

# IMPRENDITORIALITA' PRIVATA E INTERVENTO PUBBLICO NELLA DISCIPLINA DELLE ACQUE MINERALI

*di Serena Manzin*

**Sommario: 1. Premessa; 2. La legge mineraria e il regime demaniale; 3. (segue ) Le acque minerali tra regime minerario e normativa sanitaria; 4. Il concetto di acqua minerale; 5. La competenza delle Regioni e i profili imprenditoriali; 6.(segue) La disciplina dell'imprenditorialità; 7. La giurisprudenza; 8. Conclusioni.**

## **1. Premessa.**

La risorsa economica costituita dalle acque minerali, dal termalismo, nonché dalle attività connesse, è soggetta ad una complessa disciplina normativa.

Si tratta di un insieme di disposizioni spesso di non facile sistematizzazione, adottate in epoche storiche diverse e rivolte alla garanzia di vari interessi.

Nell'ordinamento il tema assume, essenzialmente, una duplice rilevanza, mineraria e sanitaria<sup>1</sup>, e la mancanza di coordinamento tra le due discipline è stata spesso fonte di difficoltà interpretative del sistema<sup>2</sup>.

Ci trova, infatti, di fronte ad una regolamentazione che, sia sotto il profilo dominicale, sia sotto il profilo gestionale, è caratterizzata dalla stratificazione di disposizioni di diverse epoche e di diversi gradi.

Come è noto, la materia delle acque minerali all'inizio del nostro secolo fu assoggettata ad un regime giuridico parzialmente differente rispetto a quello generale delle acque<sup>3</sup>, in quanto fu assimilata a quello delle miniere.

Proprio nel periodo intercorrente tra le due guerre mondiali si radicò nel nostro ordinamento la duplicità della rilevanza delle acque minerali quando furono approvate le norme che costituiscono, tuttora, i principi fondamentali per il settore, e cioè la c.d. legge mineraria (r.d. n. 1443 del 29.7.1927 sulle miniere, cave e torbiere) e il testo unico delle leggi sanitarie (r.d. 27.7.1934 n. 1265, che a sua volta riprese le disposizioni di cui al r.d. 28.9.1919 n. 1924, emesso come regolamento per l'esecuzione del capo IV della l. 16.7.1916 n. 974) che disciplinarono, rispettivamente, il profilo dell'appartenza del bene e gli aspetti sanitari della sua gestione.

In tempi repubblicani, contestualmente alla decisione di optare per una forma di Stato regionale, il nuovo sistema, nel prevedere un riparto delle competenze tra Stato e Regioni, attribuì potestà legislativa esclusiva in materia di acque minerali e termali alle Regioni a Statuto speciale<sup>4</sup> e competenza legislativa concorrente alle Regioni ordinarie (cfr. artt. 117 e 118 Cost.).

Al diritto interno si è aggiunta, in tempi più recenti, la disciplina comunitaria, e in particolare la direttiva n. 777 del 1980, chiaramente improntata ad esigenze di armonizzazione delle normative tra i diversi Paesi della CEE.

Come si avrà modo di esaminare in seguito, tali norme non sempre appaiono adeguate a regolamentare un settore di indubbia importanza per l'economia nazionale, e nel quale coesistono imprenditorialità privata e imprenditorialità pubblica.

Le peculiarità del settore richiedono interventi incisivi, rivolti a garantire sia un razionale sfruttamento della risorsa, sia un efficace sistema di controlli sanitari ed ambientali, in quanto le disposizioni contenute nella legge mineraria appaiono ormai, per molti rispetti, inadeguate alle esigenze attuali.

Come è stato autorevolmente affermato, la legge mineraria in realtà non disciplinava l'attività estrattiva, se non con norme di polizia, in omaggio al principio che la improntava di stimolo verso il massimo della produttività e dunque dello sfruttamento della risorsa<sup>5</sup>.

In altri termini, siamo di fronte ad una indubbia esigenza di delineare nuove forme di gestione delle acque minerali, attraverso, come è ovvio, una considerazione globale dei diversi problemi.

In realtà, la ricognizione del sistema mostra una frammentazione dei poteri decisorio, dei procedimenti, delle competenze, nonché una ugualmente insoddisfacente considerazione di taluni meccanismi di tipo economico.

Sulla base di tali considerazioni, alcune Regioni hanno ritenuto opportuno optare per una "riscrittura" globale della materia, che tende a disciplinare ex novo la ricerca e la coltivazione, attraverso l'adozione di norme che contengono senza dubbio elementi originali sotto il profilo della disciplina dell'imprenditorialità<sup>6</sup>.

Si tenga comunque presente che la gestione della risorsa costituita dalle acque minerali è stata largamente condizionata dalle travagliate vicende che hanno caratterizzato il comparto del termalismo<sup>7</sup>.

Come è noto, il settore termale sta attraversando una complessa fase di transizione, apertasi nel 1978 con la soppressione dell'EAGAT, l'affidamento all'EFIM delle Aziende termali in difficoltà, il coinvolgimento delle stesse Aziende nelle vicende di quest'ultimo ente e infine la loro sottoposizione alle competenze del Ministero dell'Industria<sup>8</sup>, mentre non è ancora avvenuto l'annunciato (ed indispensabile) affidamento anche del termalismo alle Regioni.

Si tenterà, nel corso di queste pagine, di enucleare i principi fondamentali che hanno caratterizzato, finora, gli interventi normativi nel settore delle acque minerali, soprattutto sotto il profilo imprenditoriale, al fine di giungere a determinare quali siano i principali obiettivi che in futuro dovrà porsi il legislatore (soprattutto regionale) al fine di delineare forme giuridiche più idonee allo sviluppo e all'organizzazione del settore.

## **2. La legge mineraria e il regime demaniale.**

Il settore delle acque minerali, delle miniere, delle cave e delle torbiere trovò una prima disciplina organica nei principi (ancor oggi vigenti per ciò che attiene all'impianto generale della materia) del già ricordato r.d. 1443/1927, che regolò "la ricerca e la coltivazione delle sostanze minerali e delle energie del sottosuolo, industrialmente utilizzabili, sotto qualsiasi forma o conduzione fisica".

Con tale testo normativo le acque minerali erano definitivamente escluse dal "corpus" della regolamentazione delle acque in genere, per essere assoggettate al regime delle miniere.

Veniva così ad essere disciplinato unitariamente un settore economico che aveva peraltro già ricevuto attenzione da parte degli ordinamenti preunitari.

La ricognizione delle soluzioni normative in vigore in Italia precedentemente alla proclamazione dell'Unità mostra più o meno l'intera gamma delle scelte ipotizzabili in materia mineraria.

Tali scelte erano, almeno in parte, destinate a rimanere in vigore anche successivamente alla proclamazione del Regno d'Italia, in quanto la legge unificatrice si ebbe solo con il già ricordato r.d. del 1927<sup>9</sup>.

Troviamo, infatti esempi di regime fondiario nella legge napoletana del 17.10.1826 e nella legge Toscana del 13 maggio 1788.

La legge sarda del 20.11.1859, che già con decreto del 13.11. 1860 era stata estesa alle Marche e alla Lombardia, aveva invece instaurato un sistema demaniale - industriale.

Di particolare rilievo fu la c.d. legge italiana, e cioè l'Editto napoleonico del 9.8.1808 che aveva delineato un regime industriale, nonchè la possibilità di concessioni cinquantennali e rinnovabili.

Il sistema instaurato dalla legge napoleonica rimase in vigore nel Ducato di Modena e Reggio e nel Regno del Lombardo Veneto anche successivamente alla Restaurazione.

Nei territori austriaci venne infatti abrogato solo dalla "sovrana risoluzione" del 14.2.1857 che aveva recepito la legge austriaca del 23.5.1854, ispirata al regime regalistico<sup>10</sup>

Nelle province di Modena e Reggio la legge italiana, non essendo mai stata modificata nel periodo preunitario, continuò ad essere applicata fino al 1927.

Un sistema demaniale era stato previsto invece dalla legge parmense del 21.6.1852 (che stabiliva un sistema di concessione amministrativa con preferenza allo scopritore) e dalla legge lucchese del 3.5.1847<sup>11</sup>.

Come già si è fatto cenno, lo Stato italiano rinunciò, in un primo momento, ad armonizzare il sistema, lasciando in vigore, nelle diverse province, la normativa preesistente, con la conseguenza di una pluralità di soluzioni nella varie zone del territorio nazionale.

Il mancato, tempestivo intervento unificatore portò, da una parte, all'impossibilità di attuare un efficace sfruttamento delle risorse, e dall'altra ad una copiosa giurisprudenza dei giudici di merito e delle Corti di Cassazione, i quali, a fronte di alcune obiettive incertezze interpretative delle vecchie leggi, tentarono, ove possibile, in molte occasioni, di operare una armonizzazione del sistema attraverso l'estensione del modello costituito dalla normativa piemontese<sup>12</sup>.

In realtà qualche attenzione da parte dell'ordinamento giuridico italiano per la materia delle acque minerali si era avuta precedentemente al r.d. 1443 cit.

Si trattava, tuttavia, di interventi normativi frammentari e sporadici, sostanzialmente finalizzati a forme di tutela della salute<sup>13</sup>.

La legge sulla sanità pubblica del 22.12.1888, n. 5849 aveva infatti previsto che nessuno potesse aprire "uno stabilimento o istituto di cura medico chirurgica, o di assistenza ostetrica, o stabilimenti balneari, idroterapici o termici", se non con l'autorizzazione del Prefetto, sentito il medico provinciale ed con il parere obbligatorio del Consiglio provinciale della sanità.

Inoltre l'art. 115, lett. f), del regolamento generale sanitario approvato con r.d. 3.2.1901 n. 45 aveva sottoposto a "vigilanza igienica", ai sensi dell'art. 42 della l. 5849/1888 cit., lo smercio delle acque gassose e minerali, naturali e artificiali.

L'art. 124 di tale testo aveva altresì vietato lo smercio delle acque minerali naturali, le cui fonti non fossero sistemate in modo tale da tenerle al coperto da accidentali inquinamenti.

La frammentarietà degli interventi è dimostrata dal fatto che nel regolamento sulla vigilanza igienica sugli alimenti del 3.8.1890 n. 7045 non si faceva cenno delle acque minerali, mentre in una circolare del Ministero dell'Interno del 24.3.1898 si trovano alcune disposizioni in materia, sotto il profilo delle modalità di esercizio della vigilanza sanitaria.

Un tentativo di disciplina organica della materia si ritrova soltanto nella l. 16.7.1916 n. 947, contenente disposizioni varie sulla sanità pubblica.

In tale occasione veniva prevista una autorizzazione ministeriale per mettere in vendita acque minerali e una autorizzazione prefettizia per l'apertura e l'esercizio degli stabilimenti termali.

I successivi interventi normativi erano tesi a risolvere alcuni problemi che le scarse disposizioni in materia sanitaria avevano lasciati aperti, a partire da quello, fondamentale, della definizione di "acqua minerale".

L'art. 1 del regolamento del 28.9.1919 dichiarava che, agli effetti della legge sanitaria, dovevano essere considerate acque minerali quelle che venivano adoperate per le loro proprietà terapeutiche o igieniche speciali, sia per la bibita, sia per altri usi curativi.

L'art. 2 dello stesso regolamento definiva acqua minerale naturale quella che veniva offerta all'uso così come sgorgava dalla sorgente, affermando altresì che non influivano sul carattere di naturalità di un'acqua le operazioni di captazione, canalizzazione, elevazione meccanica, approvvigionamento in vasca, restituzione dei gas della sorgente nonché di decantazione.

Secondo il successivo art. 3 doveva considerarsi acqua minerale artificiale quella che veniva offerta all'uso dopo essere stata sottoposta ad operazioni diverse da quelle indicate nell'articolo precedente<sup>14</sup>.

Le disposizioni sopra ricordate costituivano senza dubbio un primo tentativo, da parte dell'ordinamento, di disciplinare la risorsa economica costituita dalle acque minerali.

Si trattava di interventi peraltro estremamente limitati, che in sostanza regolamentavano soltanto gli aspetti sanitari della vendita delle acque o della loro somministrazione al pubblico in stabilimenti.

Restavano ancora da definire le questioni attinenti ai profili dominicali e, conseguentemente, a quelli imprenditoriali.

In altri termini la struttura della legislazione corrispondeva all'interesse pubblico allora preminente di disciplinare l'utilizzazione delle fonti minerali.

Da qui discendeva un ruolo della pubblica amministrazione che non procedeva ad una gestione globale delle scelte di sfruttamento delle singole risorse, limitandosi a svolgere un ruolo "neutro" di polizia, con particolare riguardo alla garanzia della salute.

Le nuove tendenze imponevano un diverso modello di sfruttamento delle risorse.

A fronte di un crescente sviluppo del settore, era cambiato il quadro economico e produttivo di riferimento.

Occorreva perciò un meccanismo che consentisse alla pubblica amministrazione di non essere limitata a svolgere un ruolo "neutro", bensì di poter intervenire attivamente nelle singole fattispecie.

La legge mineraria del 1927, che delineò un sistema concessorio, costituì una prima, parziale risposta dell'ordinamento a tali esigenze.

Attraverso la concessione, alla pubblica amministrazione un potere discrezionale, finalizzato all'individuazione della soluzione maggiormente rispondente al pubblico interesse<sup>15</sup>.

### **3. (segue ) Le acque minerali tra regime minerario e normativa sanitaria.**

Dalla ricognizione della dottrina degli anni successivi all'adozione della legge mineraria emergono da una parte, notevoli dissensi, tra i diversi autori, sull'ambito dei poteri attribuiti allo Stato<sup>16</sup>, e dall'altra una certa enfattizzazione, da parte della dottrina, dell'interesse pubblico e dell'utilità sociale quali principi ispiratori della materia<sup>17</sup>.

L'approvazione della normativa sulle miniere, se è vero che costituì il primo "punto fermo" per ciò che atteneva ai profili dominicali e alla forma giuridica dello sfruttamento delle risorse, non risolse che una parte dei problemi del settore, in quanto le acque minerali continuavano ad essere oggetto di duplice disciplina, mineraria e sanitaria.

Il R.D. n. 1443/1927 prevedeva che le acque minerali fossero ricomprese nel bene giuridico "miniera" (art. 2, lett. e del r.d. 29.7.1927 cit.).

Lo sfruttamento industriale delle acque minerali e termali doveva realizzarsi attraverso l'istituto della concessione, che l'autorità amministrativa poteva rilasciare solo a chi dimostrasse di avere l'idoneità economica a condurre l'impresa (art. 14 e ss. r.d. n. 1443/1927).

Il regime dominicale delle acque minerali trovò una successiva disciplina con l' art. 826 c.c., secondo il quale esse erano attribuite al patrimonio indisponibile dello Stato.

In epoca repubblicana, delle acque minerali si fece menzione nei già ricordati Statuti delle Regioni speciali, mentre, in via generale, la Carta costituzionale stabilì che esse dovessero essere ricomprese nel patrimonio indisponibile delle Regioni (art. 117 e 119 ult. comma Cost.)<sup>18</sup>, con la conseguenza che, al momento attuale è attribuito alle Regioni il potere di concedere ai privati la ricerca e la coltivazione delle acque, nelle forme e nei modi stabiliti dalla legge mineraria.

Le modalità di utilizzazione delle acque a scopo igienico-sanitario vennero inserite nel testo unico delle leggi sanitarie (cfr. artt. 194, 199, 220 r.d. 21.7.1934 n. 1265), che delineò una serie



di forme di controllo sia sull'attività di esercizio degli stabilimenti, sia sull'attività di produzione delle acque.

In sostanza, la duplicità della disciplina era già evidente nella prima metà del nostro secolo: mentre l'utilizzazione del bene a scopi terapeutici era regolata da leggi sanitarie, la qualificazione giuridica come bene pubblico e il suo sfruttamento trovavano fondamento e disciplina nella legge mineraria.

In altri termini era stato delineato il regime (ancor oggi vigente) per cui il privato che intendeva ricavare un'utilità da una fonte di acqua minerale doveva richiedere all'autorità amministrativa due diversi provvedimenti.

In primo luogo, per lo sfruttamento della sorgente, doveva ottenere l'apposita concessione dall'amministrazione mineraria.

Se poi, come di regola, l'utilità fosse consistita nella fabbricazione di un prodotto destinato ad usi terapeutici, il privato doveva rivolgersi all'autorità sanitaria al fine del rilascio dell'autorizzazione.

Esplicitamente, l'art. 200 sopra ricordato stabiliva che la concessione per la ricerca e l'utilizzazione delle sorgenti di acque minerali esimevano dall'obbligo di autorizzazione sanitaria.

Si trattava di due momenti distinti, che a loro volta rispondevano ad esigenze diverse: nella legge mineraria era palese la ratio della tutela delle risorse del sottosuolo, nella legislazione sanitaria i poteri di controllo e autorizzativi erano finalizzati alla garanzia della salute pubblica.

Come ha notato la dottrina, era peraltro di tutta evidenza la non facile armonizzazione delle due normative: le norme sanitarie presupponevano l'esistenza di un bene di cui il privato avesse già la disponibilità, o addirittura la proprietà, qualora si ritenesse avvenuta la separazione dell'acqua frutto naturale dell'acqua intesa come sorgente, bene produttivo, ex art. 820, I e II comma, c.c.<sup>19</sup>.

Il differente rilievo che le acque minerali rivestivano nell'ordinamento venne pacificamente riconosciuto anche in giurisprudenza.

Il Consiglio di Stato si orientò infatti ad affermare che le decisioni sulla protezione della sorgente quale bene del patrimonio indisponibile dello Stato dovevano essere adottate soltanto dall'amministrazione mineraria, escludendo di conseguenza l'estensione al settore minerario dei poteri dell'autorità sanitaria.

Secondo i giudici, la distinzione tra i due settori sarebbe risultata chiaramente proprio dalle disposizioni dell'art. 200 del t.u n. 1265/1934 cit.<sup>20</sup>.

Le ambiguità insite nel sistema sopra descritto di doppia disciplina era peraltro destinato a perpetuarsi in epoca repubblicana, anche dopo il passaggio della materia alle Regioni e all'approvazione della normativa sulla riforma sanitaria, che come si avrà modo di descrivere in seguito, incise specialmente sotto il profilo dei poteri di controllo.

Non pochi problemi, in tempi recenti, sono sorti al momento del recepimento, nella legislazione italiana, dei principi stabiliti a livello comunitario dalla Direttiva n. 777/80, chiaramente ispirata da finalità di armonizzazione della disciplina nei diversi Paesi della Comunità e di libera circolazione delle merci.

La direttiva, infatti, è venuta a toccare una delle questioni che la normativa italiana aveva lasciato parzialmente irrisolti, e cioè il concetto di acqua minerale.

Il trasferimento della materia alla potestà legislativa concorrente delle Regioni a Statuto ordinario, comunque, sortì un duplice effetto.

Da una parte si ebbe, finalmente, l'approvazione di norme rivolte a disciplinare l'aspetto imprenditoriale e dunque lo sfruttamento delle risorse senza dubbio più aderenti alle nuove prospettive di sviluppo economico del settore.

Va ricordato, infatti, che la ricognizione della legislazione regionale mostra una certa varietà di scelte, che, comunque, contengono nel complesso elementi di indubbia originalità e innovatività rispetto alle scarse previsioni della legge mineraria.

Le Regioni hanno dimostrato la volontà di attuare una efficace gestione della risorsa, attraverso una considerazione globale dei diversi problemi e una conseguente ponderazione degli interessi coinvolti, e cioè ambientali, economico- produttivi e sanitario- terapeutici.

Per contro, proprio l'intervento legislativo delle Regioni ha aperto alcuni problemi in ordine alla armonizzazione della disciplina sul territorio nazionale, nonché alla delimitazione degli ambiti di competenza tra poteri della Regione e poteri dello Stato.

#### **4. L'applicazione della legge mineraria e il problema del concetto di acqua minerale.**

Una delle questioni più discusse a livello dottrinale è costituita dall'ambito di applicazione della legge mineraria alle acque, e cioè dalla definizione giuridica del concetto di acqua minerale.

La questione nasce dal fatto che l' art. 2 della legge mineraria, nell'includere le acque minerali e termali nel genus delle miniere, non ne fornisce una nozione.

Il problema appare complicato dal fatto che non esiste, a livello scientifico, un unico criterio per definire e classificare le acque minerali e termali, in quanto alcuni studiosi si richiamano al grado di mineralizzazione dell'acqua e altri al criterio empirico secondo cui si definiscono minerali le acque che, per sali o gas in essa disciolti, posseggono proprietà terapeutiche<sup>21</sup>.

La definizione giuridica del bene assume peraltro notevole rilievo in quanto solo le acque che possono definirsi minerali appartengono al patrimonio pubblico indisponibile, sono sottoposte ad una particolare disciplina e costituiscono oggetto di competenza legislativa regionale<sup>22</sup>.

L'unica nozione che viene offerta dal diritto positivo è ricavabile dall'art. 1 del regolamento sanitario (R.D. 28.9.1919 cit.) che stabilisce che "agli effetti della l. 15.7.1916 n. 947 sono

considerate acque minerali terapeutiche quelle che vengono adoperate per le loro qualità terapeutiche o igieniche speciali sia per la bibita, sia per altri usi curativi"

La dottrina prevalente<sup>23</sup> tende ad attribuire a tale definizione un valore assoluto, prescindendo dunque dalla rilevanza diversa (mineraria o sanitaria) che il bene assume nel nostro ordinamento.

L'elemento caratterizzante della mineralità consisterebbe, così, nella particolare proprietà di azioni fisiologiche favorevoli alla salute.

Secondo tale dottrina, l'assoggettamento dell'acqua alla disciplina di appartenenza pubblica si fonderebbe sul suo valore terapeutico, che le consentirebbe di assolvere ad un pubblico interesse, attraverso l'industrializzazione.

Da tale concezione discende, come è ovvio, la competenza dell'autorità sanitaria ad accertare il requisito della mineralità e quindi l'appartenenza dell'acqua al patrimonio regionale.

Il fulcro dell'intero sistema sarebbe dunque costituito dal procedimento relativo all'autorizzazione sanitaria nel cui ambito avviene il riconoscimento delle qualità terapeutiche.

La concessione prevista dalla disciplina mineraria sarebbe, in altri termini, condizionato, fin dall'inizio, dalle conclusioni a cui giunge l'autorità sanitaria.

Tale impostazione è stata sostanzialmente accolta dall'amministrazione statale che, nel rilascio della concessione, ha sempre valutato la presenza o meno, nell'acqua, delle qualità terapeutiche, ed è stata recepita in alcune leggi regionali che hanno condizionato l'emanazione dell'atto di concessione all'accertamento delle qualità igieniche e alla sussistenza della autorizzazione sanitaria.

Ugualmente si segnala l'accoglimento di tale principio da parte della giurisprudenza amministrativa.

Il Consiglio di Stato ha infatti, anche recentemente, affermato testualmente che "l'atto recante il riconoscimento delle qualità terapeutiche delle acque, da cui deriva l'appartenenza alla

categoria delle acque minerali, ha natura meramente dichiarativa, in relazione all'accertamento di carattere tecnico che ne costituisce il contenuto essenziale"<sup>24</sup>.

Ciò nondimeno, una autorevole dottrina ha rilevato che la ricostruzione sopra descritta non appare pienamente soddisfacente.

Anzitutto è stato notato che la nozione di cui alla legge sanitaria ha rilievo limitato al profilo sanitario.

Per il legislatore del 1927, invece, la ratio della legge mineraria (e quindi del regime concessorio) sarebbe stata quella di tutela delle risorse del sottosuolo, indipendentemente dal tipo di industria alla quale vengono destinate.

Sembra dunque preferibile la diversa ricostruzione del sistema, per il quale l'elemento qualificante della mineralità<sup>25</sup> deve dunque effettuarsi in base alla normativa che disciplina lo sfruttamento del bene nella sua qualità essenziale di bene minerario, alla quale è direttamente correlata l'appartenenza giuridica di cui all'art. 826 c.c.

La normativa sanitaria, secondo tale ricostruzione, avrebbe la mera funzione di garantire uno dei possibili modi di sfruttamento delle acque, la cui utilizzazione come risorsa del sottosuolo è disciplinata a parte.

Ne consegue che il riconoscimento della mineralità dovrebbe essere di esclusiva competenza della autorità mineraria.

L'art. 14 della legge del 1927 stabilisce infatti che possono formare oggetti di concessioni “giacimenti per i quali l'amministrazione abbia riconosciuta l'esistenza”.

La definizione di acqua minerale dovrebbe dunque basarsi su un concetto più ampio di quello meramente terapeutico.

La legge mineraria, in altri termini, sottoporrebbe a disciplina pubblicistica quei beni che hanno un valore insito nella loro composizione naturale.

Per tale natura essi sono suscettibili di essere sfruttati industrialmente.

Secondo tale teoria, la mineralità non risiederebbe esclusivamente nelle qualità terapeutiche, ma in tutte quelle caratteristiche di composizione che siano tali da attribuire all'acqua una particolare utilità, diretta o mediata, in relazione ad un bisogno della collettività<sup>26</sup>.

L'opinione dottrinale sopra descritta, tuttavia, non sembra destinata ad essere recepita a livello normativo, in quanto le ambiguità esistenti fin dal tempo della approvazione della legge sanitaria sono ancora presenti nel d. l. 25.1.1992 n. 105, emanato in base alla legge comunitaria del 1990, con il quale è stata data attuazione alla direttiva CEE 80/777<sup>27</sup> relativa alla commercializzazione e alla utilizzazione di acque minerali naturali.

In tale testo viene sostanzialmente accolta una nozione terapeutica delle acque minerali, distinguendole da quelle meramente potabili per le loro caratteristiche igieniche e le loro proprietà favorevoli alla salute.

Viene riaffermato il sistema per il quale il riconoscimento dell'acqua è di competenza del ministro della sanità, mentre l'utilizzazione della sorgente è soggetta ad autorizzazione regionale.

Norme dettagliate regolano infine la denominazione, le modalità di utilizzo e l'etichettatura, con lo scopo di offrire al consumatore una informazione obiettiva sulle caratteristiche dell'acqua.

## **5. La competenza delle Regioni e i profili imprenditoriali.**

Come si è fatto cenno in apertura di queste pagine, la risposta dell'ordinamento alle necessità di una adeguata disciplina del settore è giunta soltanto in seguito al trasferimento della materia alle Regioni.

Sono noti i momenti fondamentali di tale trasferimento.

Con l'art. 1 del d.P.R. 14.1.1972 n. 2 sono state attribuite alle Regioni a Statuto ordinario le funzioni amministrative esercitate dagli organi centrali e periferici dello Stato in materia di acque minerali e termali.

L'attribuzione riguardava, peraltro, le sole funzioni relative al permesso di ricerca e alla concessione per lo sfruttamento.

Sotto il profilo sanitario, il d.P.R. 14.1.1972 n. 4 ha ribadito la competenza degli organi statali in ordine al riconoscimento delle proprietà terapeutiche delle acque stesse, al rilascio dell'autorizzazione per la loro utilizzazione a scopo sanitario, alla pubblicità sanitaria, all'autorizzazione all'apertura degli stabilimenti termali e alla relativa vigilanza (art. 6, n. 14, d.P.R. ult. cit.).

Queste ultime funzioni, già di competenza del medico provinciale, in seguito al passaggio degli uffici di tale organo alle Regioni, sono state ad esse delegate.

Con il secondo trasferimento di funzioni (e cioè con il d.P.R. n. 616/1977) il sistema della competenze è rimasto immutato sotto il profilo minerario, salva la precisazione, contenuta nell'art. 61 del d.P.R. 616 cit., della competenza regionale in ordine alla pronuncia della decadenza e il riferimento all'attività di polizia mineraria (artt. 9 e 61 d.P.R. cit.)<sup>28</sup>.

Una profonda modificazione si è avuta, invece, per ciò che attiene all'aspetto sanitario.

Il decreto delegato, infatti, nel riservare allo Stato il solo riconoscimento delle qualità terapeutiche delle acque minerali e termali, prevedeva la diretta attribuzione ai Comuni delle altre competenze.

La legge di riforma sanitaria (l. 23.12.1978 n. 883) ha espressamente previsto in capo alle Regioni una generale competenza in materia sanitaria.

Di conseguenza sono oggi riservati allo Stato i provvedimenti relativi al riconoscimento delle qualità terapeutiche e alla licenza per la pubblicità dell'acqua.

Alle Regioni, per contro, sono affidati i poteri inerenti ai provvedimenti di autorizzazione per ciò che attiene alla utilizzazione del bene a scopi terapeutici<sup>29</sup>.

Infine, è attribuita alle USSL l'attività di vigilanza igienico sanitaria<sup>30</sup>.

Per effetto del d.P.R. 616 cit. il sistema normativo risulta dunque strutturato come segue.

Alla Regione sono state attribuite le sole funzioni disciplinate dalla legge mineraria e cioè quelle relative al permesso di ricerca e alla concessione dello sfruttamento.

La prima era già di competenza dell'Ingegnere capo del distretto minerario e la seconda del Prefetto (art. 2 e 5 del d.p.r. 28.6.1955 n. 620).

La Regione è dunque oggi titolare dei poteri relativi alla ricerca, alla coltivazione e alla utilizzazione delle acque minerali e li esercita nei modi stabiliti dalle diverse leggi regionali.

La ricerca di una sorgente di acqua minerale è consentita solo a chi sia munito di permesso (artt. 4 ss. r.d. n. 1443/1927 cit.).

Titolare del diritto di prospezione<sup>31</sup> e di ricerca è infatti la Regione (proprietaria del bene) che può trasferirne l'esercizio, per un tempo determinato, a chi dimostri di avere la capacità tecnica ed economica necessaria.

Si noti che le Regioni hanno esercitato la potestà normativa loro attribuita dall'ordinamento disciplinando dettagliatamente le attività che la normativa del 1927 si era limitata a delineare nelle linee essenziali.

Tutte le leggi regionali, infatti, sviluppando le scarse disposizioni della legge mineraria, si sono rivolte a definire il contenuto del permesso di ricerca, riportando ad esso non solo la captazione, o il rinvenimento della falda acquifera sotterranea, ma anche una serie di attività preordinate al successivo sfruttamento industriale: l'esame dell'acqua, lo studio del bacino idrogeologico, l'individuazione della cosiddetta area di protezione idrogeologica<sup>32</sup>.

Si tratta di disposizioni sconosciute alla legislazione statale, chiaramente rivolte a garantire la conservazione delle sorgenti e delle falde<sup>33</sup>.

Le Regioni si sono inoltre generalmente orientate a stabilire, per legge, una serie di requisiti per ciò che attiene alla presentazione della domanda di ricerca.



Il soggetto che chiede di intraprendere tale attività è tenuto a presentare un dettagliato programma dei lavori che contenga l'indicazione della attrezzature e dei sistemi che si intenda adottare, nonchè le previsioni generali di spesa e i relativi mezzi finanziari<sup>34</sup>.

Altre novità rispetto alle limitate disposizioni del r.d. del 1927 consistono nella disciplina, con legge, delle ipotesi di revoca del permesso, contemplando anche quella relativa a sopravvenuti gravi motivi di pubblico interesse<sup>35</sup>.

## **6. (segue) La disciplina dell'imprenditorialità.**

Sotto il profilo imprenditoriale, lo sfruttamento industriale delle acque minerali e termali si realizza attraverso l'istituto della concessione, che l'autorità amministrativa rilascia solo a chi dimostri di avere l'idoneità economica a condurre l'impresa (artt. 14 e ss. r.d. n. 1443/1927)<sup>36</sup>.

Come si è già avuto modo di fare cenno, si tratta di norme che regolano il fenomeno imprenditoriale solo nelle linee essenziali, e di conseguenza sotto molti rispetti inadeguate alle esigenze attuali di sviluppo del comparto.

Le Regioni, di conseguenza, si sono trovate di fronte al compito di delineare nuove forme di gestione della risorsa, attraverso una considerazione globale dei diversi problemi e dei vari meccanismi economici<sup>37</sup>.

Pur senza avere la pretesa, in questa sede, di riuscire a descrivere compiutamente le diverse soluzioni contenute nelle leggi regionali, si ritiene utile fornire talune indicazioni sulle linee di tendenza della normativa attualmente vigente.

a) Gli aspetti maggiormente innovativi rispetto al sistema stabilito dalla legge mineraria attengono agli aspetti dello sfruttamento imprenditoriale.

In questa prospettiva, le Regioni si sono orientate a determinare, per legge, i criteri preferenziali per la scelta del ricercatore, generalmente attribuendo priorità agli enti locali e ai loro consorzi.

Inoltre è generalmente prevista la possibilità di subconcessioni in casi determinati, nonché una disciplina particolareggiata delle ipotesi di decadenza e di revoca per sopravvenuti motivi di pubblico interesse.

A titolo di esempio, deve essere menzionata l'esperienza della Regione Toscana, che con legge 29 dicembre 1974 n. 74 ha altresì istituito una società per azioni a prevalente partecipazione della Regione e degli enti locali per lo sfruttamento di sorgenti di acque minerali e termali<sup>38</sup>.

In alcuni casi si è assistito ad un ulteriore sviluppo dei poteri regionali in tema di regolamentazione dell'imprenditorialità.

Si riscontrano infatti esempi di leggi che hanno ampliato l'intervento della Regione disponendo che, nel momento della valutazione della domanda di concessione e, precisamente, nel quadro dell'esame del piano dei lavori, debbano essere considerati anche gli impegni e i programmi in relazione ai possibili effetti sullo sviluppo socio - economico della Regione<sup>39</sup> o economico - occupazionali<sup>40</sup>.

Tale linea di tendenza è stata sostanzialmente avallata in sede giurisprudenziale.

Il giudice amministrativo, a questo proposito, ha ritenuto che in presenza di pari idoneità tecnica ed economica di più aspiranti alla concessione, la Regione possa legittimamente giudicare preferibile la domanda corredata da un programma finalizzato alla realizzazione del "termalismo sociale", anche mediante la costruzione di nuove strutture alberghiere<sup>41</sup>.

La Regione Lazio, in tema di concessione di coltivazione di acque minerali e termali, ha stabilito direttamente a livello legislativo i diritti di precedenza, nell'ordine, per gli enti territoriali, per il ricercatore, per i proprietari dei fondi e per i possessori dei fondi medesimi.

La giurisprudenza ha comunque ritenuto che tale diritto di precedenza si applichi soltanto nell'ipotesi di prima concessione. In caso di rinnovo, in capo al concessionario che abbia curato la valorizzazione del bene sorgerebbe comunque una legittima aspettativa<sup>42</sup>.

Inoltre, la giurisprudenza si è preoccupata di mitigare la preferenza per le forme di imprenditorialità pubblica, stabilendo che l'imprenditorialità pubblica, comunque, non può escludere l'istituzione di altre forme gestionali parallele, ovviamente mediante lo strumento della concessione amministrativa<sup>43</sup>.

Netta impronta dirirgistica traspare dalla legge della Regione Veneto del 10.10.1989 n. 40<sup>44</sup> che prevede che la ricerca e la coltivazione siano sottoposte a ben due strumenti di pianificazione, il Piano Regionale delle Acque minerali e termali (Pramt), approvato dal Consiglio Regionale, e i piani di area per l'utilizzazione delle acque minerali e termali, approvati dalla Giunta regionale.

In particolare quest'ultimo deve contenere la capacità di produzione e le misure di sfruttamento delle acque minerali, i quantitativi massimi deducibili, i vincoli e le direttive relativi alle zone di particolare interesse geologico o minerario, le zone ove non è ammesso l'insediamento di stabilimenti di utilizzazione e di attività connesse<sup>45</sup>.

Sempre sotto il profilo imprenditoriale si ricorda che, in alcuni casi, sono state riconosciute forme di aiuti economici alle imprese per la diffusione del termalismo<sup>46</sup>.

b) Appaiono altresì diffusi interventi in materia ambientale<sup>47</sup> e urbanistica.

Sotto quest'ultimo profilo, si segnala che specifiche disposizioni concretizzano una espressa graduazione dei diversi interessi, con conseguente posposizione di quelli attinenti alla pianificazione urbanistica.

Si è stabilita, ad esempio, la possibilità di varianti anche in deroga rispetto alla destinazione urbanistica della zona e alle previsioni volumetriche<sup>48</sup>.

c) Il ruolo dell'ente locale in materia di rilascio di concessioni non è preso in esame solo sotto il profilo della preferenza accordata ai Comuni o ai loro Consorzi<sup>49</sup>, in quanto a volte è stato previsto che la concessione venga rilasciata "sentito il Comune o i Comuni interessati"<sup>50</sup>.

d) La ricognizione della legislazione regionale mostra una generale tendenza alla considerazione globale dei diversi aspetti delle attività connesse alla ricerca e allo sfruttamento della risorsa costituita dalle acque minerali.

La giurisprudenza tende comunque a mantenere rigorosamente distinti i due momenti della ricerca e dello sfruttamento.

Secondo il Consiglio di Stato, le attività di ricerca di acque minerali si riassumono nei sondaggi volti al prelievo di campioni di acqua e alla misurazione della possibile portata, nonché all'individuazione delle caratteristiche fisico-chimiche; non comprendono dunque l'obbligo di eseguire la captazione, la canalizzazione e gli impianti di utilizzazione delle acque stesse, in quanto opere successive alla concessione di sfruttamento<sup>51</sup>.

e) Con ulteriore specificazione rispetto alle disposizioni della legge mineraria, generalmente le Regioni stabiliscono che il provvedimento di concessione debba contenere l'indicazione delle zone di protezione igienico sanitaria e idrogeologica con i relativi vincoli, l'obbligo di procedere periodicamente alle analisi chimiche, fisiche e batteriologiche dell'acqua, nonché l'approvazione del programma generale dei lavori e della gestione<sup>52</sup>.

f) Per ciò che attiene il problema dell'utilizzo dell'acqua a scopi terapeutici, il privato deve comunque prima richiedere all'autorità sanitaria statale il riconoscimento della qualità, e poi alla Regione l'autorizzazione per l'apertura e l'esercizio degli stabilimenti.

La Regione Lombardia e la Regione Liguria hanno unificato i due provvedimenti di concessione e autorizzazione, stabilendo che sia la stessa Regione a trasmettere gli atti al Ministero della Sanità per l'atto del riconoscimento, che diventa così un presupposto indispensabile all'atto di concessione<sup>53</sup>.

Ugualmente, viene disciplinato dettagliatamente il potere regionale di vigilanza igienico-sanitaria, che si concretizza nella possibilità di ordinare ispezioni alle sorgenti e in qualsiasi parte dello stabilimento e di effettuare analisi e accertamenti in ogni tempo, al fine di assicurare che le

condizioni per le quali fu concessa l'autorizzazione siano sempre osservate e continuino a sussistere<sup>54</sup>.

## **7. La giurisprudenza.**

I principi enunciati nelle leggi sopra menzionate sono stati sviluppati in una copiosa giurisprudenza soprattutto amministrativa che ha preso in esame i diversi aspetti della ricerca e dello sfruttamento imprenditoriale della risorsa.

Di tale giurisprudenza si cercherà di fornire, qui di seguito, le linee di tendenza essenziali.

a) Dall'inclusione delle acque minerali nel genus miniere la giurisprudenza ha tratto alcune considerazioni generali, che incidono, soprattutto, sugli aspetti processuali.

Per giurisprudenza costante la materia delle acque minerali e termali è estranea alla disciplina amministrativa delle acque pubbliche contenuta nel t.u. 11.12.1933 n. 1775.

Di conseguenza le controversie ad essa relative esulano dalla giurisdizione del Tribunale Superiore delle acque e appartengono alla giurisdizione generale di legittimità del giudice amministrativo<sup>55</sup>.

Inoltre il Consiglio di Stato ha ritenuto che alle acque minerali e termali non siano applicabili le norme del t.u. 11 dicembre 1933 n. 1775, relative all'iscrizione nell'elenco delle acque pubbliche<sup>56</sup>.

Sempre sul piano processuale è stato deciso che la determinazione delle zone di rispetto e di protezione, ai sensi del d.P.R. n. 236 del 1988, rappresenta una facoltà della pubblica amministrazione, con la conseguente giurisdizione del giudice amministrativo<sup>57</sup>.

Tuttavia è stata affermata la giurisdizione del giudice ordinario nell'ipotesi in cui il concessionario agisca contro il Comune, per denunciare indebite captazioni da una sorgente di acqua minerale, poste in essere dal Comune nell'ambito dell'esercizio dell'acquedotto municipale.

La Corte di Cassazione ha ritenuto che le posizioni derivanti al concessionario dalla concessione, nel rapporto con terzi ad essa estranei, abbiano natura di diritto soggettivo.

Di conseguenza, tali diritti non risulterebbero degradati da mere attività materiali dell'ente territoriale, ancorchè rivolte al perseguimento di finalità di ordine generale<sup>58</sup>.

b) Sempre sul piano processuale, ma sotto il profilo della legittimazione ad agire, è stato deciso che il nuovo titolare della proprietà di un compendio aziendale finalizzato allo sfruttamento economico di acque minerali abbia una aspettativa giuridicamente tutelata al rilascio, in proprio favore, di una nuova concessione, e sia pertanto legittimato a ricorrere in sede giurisdizionale contro il provvedimento, che, mantenendo il rapporto concessorio in capo all'originario titolare, vulnera la predetta aspettativa<sup>59</sup>.

c) Il netto favor per iniziative imprenditoriali di enti pubblici in materia di sfruttamento delle acque minerali, che, come si è avuto modo di descrivere nelle pagine precedenti, emerge dalla ricognizione della legislazione regionale, è stato largamente mitigato in sede di applicazione giurisprudenziale.

La giurisprudenza ha infatti costantemente escluso che dal sistema legislativo possa essere in alcun modo enucleata una scelta esclusiva in favore dei soggetti pubblici<sup>60</sup>.

Sotto un diverso profilo, di notevole interesse appare una decisione che ha avuto per oggetto lo sfruttamento industriale delle acque minerali di Fiuggi.

Il TAR Lazio ha deciso che la scelta, ai fini della gestione dell'azienda termale, del Comune di Fiuggi (concessionario perpetuo delle sorgenti delle acque minerali rientranti invece nella proprietà, quale patrimonio indisponibile, della Regione) di costituire un'azienda speciale ritenendolo lo strumento giuridico più idoneo per conseguire gli obiettivi di settore, anche di rilevanza pubblica, non sia sindacabile sotto il profilo della legittimità, in quanto sarebbe esercizio di attività discrezionale dell'ente locale<sup>61</sup>.

Per ciò che attiene al problema del rinnovo della concessione, e dunque dei criteri che la pubblica amministrazione è tenuta a rispettare nell'ambito della procedura concorsuale, si è posto il problema di un eventuale diritto al rinnovo da parte del concessionario.

La giurisprudenza è orientata a ritenere che l'imprenditore che abbia in precedenza fruito di una concessione per lo sfruttamento di acque minerali non abbia, rispetto ad altri richiedenti, in sede di gara, il diritto al rinnovo della concessione, pur dovendo l'amministrazione motivare specificamente circa le ragioni del mancato rinnovo<sup>62</sup>.

d) Fin dall'entrata in vigore della legge mineraria sono stati largamente dibattuti i problemi attinenti ai profili dominicali, e cioè al rapporto tra concessionario e proprietario del fondo.

A questo proposito, si ricorda che il r.d. 1443/1927 aveva previsto che il proprietario del fondo non potesse opporsi ai lavori di coltivazione per lo sfruttamento delle acque minerali, salvo il diritto al risarcimento degli eventuali danni (art. 19 r.d. cit.).

Allorchè, invece, il fondo del privato fosse non solo assoggettato ad attività di ricerca e coltivazione, ma altresì occupato da opere di carattere permanente, sarebbe stata necessaria una regolare procedura espropriativa, anche nell'ipotesi in cui il fondo fosse ricompreso nel perimetro della concessione (art. 32 r.d. cit.).

La giurisprudenza ha applicato tale principio in senso rigoroso, giudicando che, qualora il privato interri nel fondo una tubazione per condurre l'acqua captata dalla sorgente allo stabilimento si rende necessaria una regolare procedura espropriativa.

In assenza di un decreto di esproprio, sarebbero violati i limiti della concessione, e il concessionario resterebbe esposto all'azione di reintegrazione del privato<sup>63</sup>.

Sempre per ciò che attiene al profilo dominicale, è stato deciso che l'art. 11 del r.d. 1443/1927 (il quale stabilisce che nei limiti di terreni compresi in un permesso di ricerca mineraria non può essere dato altro permesso di ricerca) debba essere interpretato nel senso per il quale esso sia riferibile esclusivamente a ricerche minerarie per le stesse sostanze.

Pertanto il citato articolo non vieterebbe che, pur in presenza di un permesso di ricerca di acque minerali, sia rilasciato un permesso di ricerca per usi domestici o di irrigazione<sup>64</sup>.

e) Di un certo rilievo appare anche la giurisprudenza che ha affrontato gli aspetti ambientali e urbanistici.

In sede di interpretazione del complesso sistema volto alla tutela dell'ambiente, e dunque alla conseguente ponderazione degli interessi, è stata presa in esame l'ipotesi di sfruttamento industriale di una sorgente in zona vincolata a parco naturale.

In tale occasione è stato affermato che la tutela ambientale mira alla salvaguardia del paesaggio non solo nel suo aspetto fisico e statico, ma anche del bene ambiente considerato nella sua interezza.

Pertanto è stato giudicato legittimo il provvedimento che aveva negato l'autorizzazione alla realizzazione delle opere, anche se completamente interrato, di presa e adduzione di acque minerali in zona vincolata a parco naturale, perchè la sottrazione costante di risorse idriche per fini industriali avrebbe comportato necessariamente una turbativa dell'equilibrio biologico dell'ecosistema, con inevitabili riflessi sugli habitat animale e vegetale e, quindi, dell'ambiente e del paesaggio<sup>65</sup>.

f) Il rapporto tra le norme di diritto comune in materia urbanistica e le norme speciali in materia di autorizzazione e di concessione in materia di acque minerali è stato oggetto di una pronunzia del TAR Trentino Alto Adige, in cui i giudici hanno enucleato, dal sistema complessivo, il principio per il quale le trasformazioni territoriali direttamente inerenti all'esercizio di attività estrattive sono escluse dal preventivo controllo edilizio - urbanistico comunale.

In tale ipotesi, secondo il TAR sopra menzionato, sarebbe operativo un sistema "esaustico" di controllo e vigilanza affidato alla amministrazione della Provincia Autonoma a tutela degli interessi della collettività, inclusivi della salvaguardia di valori urbanistici e ambientali.



Tale sistema, tuttavia non riguarda le opere meramente strumentali o comunque connesse all'attività di coltivazione, tanto più ove le stesse insistano in un ambito territoriale totalmente distinto e fisicamente separato da quello direttamente interessato dall'attività estrattiva<sup>66</sup>.

Sempre dal punto di vista urbanistico, il vincolo di protezione igienica, a carico dei terreni confinanti, in forza del quale i lavori costruttivi da eseguire su tali terreni debbono essere sottoposti al previo apposito nulla osta dell'autorità sanitaria ex art. 24 r.d. n. 1294/1919 cit., rientra nel paradigma delle semplici limitazioni, fissate alla proprietà privata per motivo di interesse pubblico, alle quali non si estende, come è noto, la garanzia costituzionale dell'indennizzo<sup>67</sup>.

Per ciò che attiene al problema degli oneri, la giurisprudenza ha deciso che essi non abbiano alcuna connotazione di carattere tributario, ma hanno, al contrario, natura indennitaria e debbono dunque essere commisurati unicamente agli oneri sopportati dai Comuni per effetto dell'attività di emungimento del concessionario<sup>68</sup>.

g) Sotto il profilo della tutela del consumatore è stato ritenuto applicabile alle acque minerali il sistema delle norme CEE sui requisiti di qualità delle acque destinate al consumo umano<sup>69</sup>.

E' stata peraltro esclusa la legittimazione ad agire di una associazione di categoria di imprenditori del comparto, ancorchè derivi la sua legittimazione in generale dalle finalità statutarie, in ordine all'impugnazione degli atti dell'amministrazione con cui si imponevano agli associati una serie di adempimenti, in quanto mancherebbe la titolarità di qualsiasi situazione giuridica<sup>70</sup>.

h) La giurisprudenza ha altresì affrontato talune questioni nascenti da vicende propriamente civilistiche dell'imprenditorialità del settore, ma con riflessi evidenti sul piano dei rapporti pubblicistici.

Pur riaffermando che, di regola, il fallimento del concessionario debba comportare la conseguenza della decadenza di quest'ultimo dalla concessione, il Consiglio di Stato ha ritenuto

che, la pubblica amministrazione, in presenza di comprovate ragioni di interesse pubblico, possa decidere il protrarsi del rapporto con il conseguente mantenimento della situazione in atto<sup>71</sup>.

## **8. Conclusioni.**

Molti appaiono, come si è avuto modo di descrivere, gli elementi innovativi contenuti negli interventi legislativi regionali in tema di acque minerali.

Le Regioni, infatti, hanno dimostrato la volontà di attuare una efficace gestione della risorsa, attraverso una considerazione globale dei diversi problemi e una conseguente ponderazione degli interessi coinvolti, e cioè ambientali, economico- produttivi e sanitario- terapeutici.

In questa prospettiva , si è anche cercato di razionalizzare la distribuzione delle competenze, attraverso la delimitazione dei vari livelli decisionali, con un attento e continuo coordinamento tra gli organismi operanti nel comparto.

E' stato affrontato il complesso insieme dei problemi ambientali e, in specie, della disciplina del demanio minerario in sede di predisposizione degli strumenti urbanistici, nonchè dei rapporti tra pianificazione urbanistica e pianificazione di settore.

Per giungere ad una soddisfacente disciplina del settore, che garantisca il razionale sfruttamento della risorsa, occorrerà, tuttavia, come già si è avuto modo di fare cenno, attendere il trasferimento anche della materia del termalismo alla competenza delle Regioni.

Solo in quel momento, infatti, sarà possibile procedere alla armonizzazione della normativa del comparto delle acque minerali con quella attinente alle terme, nelle diverse valenze: terapeutiche, territoriali e ambientali, turistiche, economiche, anche in vista di un nuovo assetto della partecipazione azionaria pubblica e del rapporto con gli enti locali<sup>72</sup>.

## Note:

<sup>1</sup> G. SANTANIELLO, La disciplina sanitaria delle acque minerali e termali: competenze statali e regionali, in *Nuova Rass.*, 1975, 1415 ss.; G. BERLIRI, Le acque minerali e termali e la Regione, in *Nuova Rass.*, 1975, 1479 ss.; C. BOZZI, acque minerali e termali e autonomia regionale, in *Dir. pubbl. reg.* 1969, 56 e ss.

<sup>2</sup> G. SAPIENZA, Voce Acque minerali e termali, in *Enc. Giuridica*, Roma, 1988, vol. I.

<sup>3</sup> N. LUGARESI, Le acque pubbliche. Profili dominicali, di tutela e di gestione, Milano, 1995

<sup>4</sup> Cfr. art. 3 Statuto Sardegna; art. 2 Statuto Valle d'Aosta; art. 4 Statuto Friuli Venezia Giulia; art. 14 lett. b) Statuto Regione Siciliana.

Per ciò che attiene al Trentino Alto Adige, l'art. 8 del d.P.R. n. 670/1972 ha attribuito la potestà legislativa esclusiva alle Province Autonome di Trento e Bolzano.

Si noti peraltro che lo Statuto della Valle d'Aosta non prevede che le acque minerali e termali facciano parte del patrimonio indisponibile della Regione, limitandosi l'art. 2 lett. i) dello Statuto a stabilire la potestà di detta Regione in ordine all'utilizzo delle acque stesse.

Sulla base di tale norma, la Corte Costituzionale ha ritenuto non applicabile alla Valle d'Aosta l'art. 11, comma 5 della l. 16 maggio 1970 n. 281 che ha trasferito le acque minerali e termali alle Regioni allo Statuto ordinario (cfr. Corte Cost., 6 giugno 1989 n. 326).

<sup>5</sup> Si vedano le considerazioni di S. CASSESE, Dalla proprietà all'impresa: i beni privati destinati dallo Stato alla produzione, in *Pol. Dir.*, 1975, p. 609 e ss.

<sup>6</sup> Cfr. L. R. Lombardia n. 5 del 18 gennaio 1974; L.R. Puglia 28 maggio 1975 n. 44; L. R. Umbria 17 febbraio 1977 n. 10; L. R. Liguria 11 agosto 1977 n. 33.

<sup>7</sup> Queste pagine sono dedicate esclusivamente alla trattazione di alcuni problemi attinenti alle acque minerali.

Non si farà luogo, di conseguenza, ad una trattazione delle questioni, peraltro strettamente connesse, delle acque termali.

Si noti soltanto che, a differenza del comparto delle acque minerali, per ciò che attiene alle acque termali il potere pubblico ha sempre svolto un ruolo rilevante, intervenendo nella gestione del bene in via diretta, attraverso attività di tipo imprenditoriale.

Cfr. in argomento, G. SAPIENZA, op. cit. e V. CERULLI IRELLI, Profili organizzatori delle acque minerali e termali: l'Ente autonomo di gestione delle Aziende termali e i poteri organizzativi delle Regioni, in *Nuova Rass.*, 1975, 1458 ss.; P. DE LISE, La posizione dell'Ente autonomo di gestione delle aziende termali in seguito all'attuazione dell'ordinamento regionale, in *Nuova Rass.*, 1975, 1449 ss.

<sup>8</sup> Cfr. L. 33/1993

<sup>9</sup> G. PACINOTTI, Le miniere, le torbiere e le cave in *Primo trattato completo di Diritto Amministrativo*, a cura di V.E. Orlando, Milano, 1930, vol. V, p. 673 e, soprattutto, p. 701 ss.

<sup>10</sup> Come è noto, per regime regalistico si intende il sistema secondo il quale la proprietà del sottosuolo è distinta da quella del suolo e appartiene al sovrano che concede ai sudditi il diritto di sfruttamento, previo compenso, appunto per regalia.

Per contro, nel sistema fondiario il diritto di proprietà del privato si estende usque ad inferos e dunque comprende la proprietà delle miniere.

Nel regime industriale la distinzione tra suolo e sottosuolo si produce al momento della scoperta del giacimento, con la conseguente attribuzione allo scopritore della proprietà del giacimento stesso. Cfr. G. GUICCIARDI, *Il demanio*, Padova, 1934, p. 222 ss

<sup>11</sup> Cfr., ancora, G. PACINOTTI, op. ult. cit., loc. cit; U. FANTIGROSSI, Voce Miniere in *Digesto IV*, Discipline pubblicistiche, vol. 9, Torino, 1994, p. 472 e ss.

Sul sistema della demanialità, assunto dal nostro legislatore, si veda A. GILARDONI, *Trattato di diritto minerario*, Milano, 1928; A. DELLE DONNE, La concessione della miniera in rapporto al diritto del proprietario del suolo, in *Studi in onore di Mariano d'Amelio*, vol. I, pag. 479, Roma, 1933; A. MARRACINO, Il nuovo diritto idraulico, in *Rivista del demanio*, 1930, p. 82 e ss.; E. EULA, Demanialità mineraria, in *Giur. it.*, 1935, I, 325,

- Cfr., altresì, A. BERIO, *La riforma della legislazione mineraria*, Roma, 1928; M.U. MACULAN - F. DALMAS, *Voce Acque minerali*, in *Indicatore delle leggi e dei decreti*, Roma, 1930; P. PICCININI, *Idrologia e crenoterapia*, Milano, 1924; G. TALMAZZI, *Le fabbriche e le fonti di acque minerali*, Torino, 1930.
- In giurisprudenza si vedano Cass. 18.6.1932, in *Giur. it.*, 1932, I, 1, 673; 14.12.1932, in *Foro it.*, 1933, I, 3; 14.12.1932, in *Giur. it.*, 1934, I, 1, 1028; 17.I.- 1935, *ibidem*, 1935, 326..
- <sup>12</sup> G. PACINOTTI, *op. cit.*, loc. ult. cit.
- <sup>13</sup> C. VITTA, *Sanità Pubblica, Igiene delle bevande*, in *Primo trattato*, cit., vol. IV, parte II, Milano, 1908, p. 465 ss.
- Si vedano, altresì, N. PAPALDO, *voce Acque minerali e termali*, cit., e V. GILARDONI, *Acque pubbliche e impianti elettrici*, I, Roma, 1935, p. 479 ss. ; A. JAMALIO, *Acque minerali*, in *N.D.I.*, Torino, 1937, p. 99 ss.
- <sup>14</sup> N. PAPALDO, *Acque minerali e stabilimenti termali*, in *Enc. del Diritto*, I, Milano, 1958, p. 450 ss.; G. LECCISOTTI, *La legislazione sulle acque minerali e sugli stabilimenti termali*, Roma, 1957, p. 105 ss.
- <sup>15</sup> Su tali vicende si veda soprattutto C. PACINOTTI, *op. cit.*, p. 701 ss., nonché A. ABBATE, *Il diritto minerario italiano*, Palermo, 1960; V. CERULLI IRELLI, *La proprietà pubblica delle cose produttive: i beni minerari*, in *Foro amm.*, 1982, 1126 ss.; SIMONCELLI, *La riforma del diritto minerario italiano*, Roma, 1931; G.S. VINAJ, *Uno sguardo storico all'idrologia, Prolusione al corso di idrologia all'Università di Torino*, 1898
- <sup>16</sup> E. EULA, *Demaniale mineraria*, cit.
- <sup>17</sup> E. EULA, *op. cit.*, loc. cit.
- <sup>18</sup> Sui problemi connessi alle competenze regionali cfr. AA.VV., *Le acque minerali e termali e la Regione*, Atti del Convegno di Chianciano Terme, 24 -26 maggio 1974, in *Nuova Rass.*, 1975.
- <sup>19</sup> G. SAPIENZA, in *Enc. Giur.*, voce "Acque minerali e termali", vol. 1, Roma, 1988; N. PAPALDO, *voce Acque minerali e stabilimenti termali*, cit.
- <sup>20</sup> Cons. Stato, sez. IV, 9.10.1964 n. 1004, in *Cons. Stato*, 1964, I, 1637.
- In dottrina si veda N. PAPALDO, *Voce Acque minerali*, cit., p. 451.
- <sup>21</sup> Si noti che non è dato riscontrare una omogeneità di definizioni nei vari ordinamenti.
- In Germania rilevano le caratteristiche chimiche, e dunque il grado di mineralizzazione. In altri Stati, come Francia, Belgio e Lussemburgo, la qualità dipende dalle caratteristiche terapeutiche. Cfr. L. RAMELLI DI COLLE, *Voce "Acque minerali e termali"* in *Digesto IV, Discipline pubblicistiche*, vol. 1, Torino, 1987, p. 43 ss.
- <sup>22</sup> Per ciò che attiene al concetto di acqua minerale si veda la diffusa disamina del problema in G. SAPIENZA, *Voce "Acque minerali e termali"*, cit., p. 2 ss.
- <sup>23</sup> Per ciò che attiene al concetto di acqua minerale si veda la diffusa disamina dd problema in G. SAPIENZA, *Voce "Acque minerali e termali"*, cit., p. 2 ss.
- <sup>24</sup> Cons. Stato, sez. VI, 26 giugno 1990, n. 662, in *Cons. Stato*, 1990, I, 843.
- <sup>25</sup> V. CERULLI IRELLI, *Aspetti di diritto minerario nella disciplina italiana delle acque*. Le "acque minerali e termali", in *Atti del Convegno internazionale su "Tutela e governo delle acque"*, Pavia, 1975, 247 ss.; A. SPADA, *Sistematica e ordinamento delle acque minerali e termali*, in *Rivista di diritto minerario*, 1966, p. 119 e ss.; P. DE CATERINI, *Intervento al Convegno "Le acque minerali e termali e la Regione"*, cit., in *Nuova Rass.* 1975, 1494.
- <sup>26</sup> In questo senso G. SAPIENZA, *op. cit.*, loc. ult. cit.
- Il problema ha notevole rilievo per ciò che attiene ai limiti della legislazione regionale in materia.
- Come già si è avuto modo di affermare, le acque minerali sono materia trasferita alla competenza amministrativa e legislativa delle Regioni.
- Una attenta ricostruzione del sistema, tuttavia, secondo la dottrina appena ricordata, porterebbe ad affermare che la Regione non abbia il potere di definire le materie nelle quali esplica la propria competenza.

La definizione giuridica di una materia, infatti, non può non costituire un principio fondamentale dell'ordinamento di cui all'art. 117, I comma, Cost., in quanto è la sola che consenta di distinguere i diversi regimi ai quali i beni sono assoggettati.

L'estensione della potestà legislativa delle Regioni fino a ricomprendere la definizione giuridica di una categoria di beni appartenenti al patrimonio pubblico, dunque, violerebbe i limiti di cui agli artt. 117 e 120, II comma, della Costituzione.

In dottrina è stato altresì affermata l'indubbia esistenza di un interesse nazionale alla uniformità dei criteri definitivi di un bene al fine di evitare differenziazioni qualitative tra i patrimoni regionali, con violazione conseguente dell'art. 117 Cost.

Se si consentissero diverse qualificazioni delle acque minerali, ne potrebbe risultare ostacolata la libertà di circolazione da una Regione all'altra, in palese contrasto con i precetti di cui all'art. 120, II comma, Cost.

In sostanza, nella disciplina del settore, la Regione sarebbe tenuta ad adottare un concetto di acqua minerale che sia conforme alla logica del sistema statale, con conseguente limitazione della competenza legislativa regionale alla disciplina dell'utilizzo delle acque.

In una ricostruzione siffatta, alla Regione sarebbe consentito sia di limitarsi a disciplinare l'uso terapeutico, sia di estendere la possibilità ad utilizzazioni diverse, esercitando dunque la potestà concessoria disgiuntamente da quella autorizzativa.

Si segnala a questo proposito che proprio la giurisprudenza ha presso in esame l'ipotesi di uso non alimentare di acque minerali. Con una pronuncia della Cassazione penale, si è affermata la necessità di autorizzazione sindacale per l'utilizzazione di acque minerali a fini fertilizzanti (Cass. pen., sez. III, 21 dicembre 1992, in Riv. pen. economia, 1993, 467).

<sup>27</sup> Cfr. D.M. TRAINA, Voce *Miniere, cave e torbiere* in *Ann. delle Autonomie*, 1993

<sup>28</sup> In relazione al trasferimento dei poteri alle Regioni si vedano *Commento al d.P.R. 616*, a cura di E. Capaccioli e F. Satta, Milano 1980, p. 471 e ss e 968 e ss.; A. ORSI BATTAGLINI, *Acque minerali e termali* in *"I nuovi poteri delle Regioni e degli Enti locali"*, a cura di A. Barbera e F. Bassanini, Bologna 1979, p. 168 e ss.

<sup>29</sup> Questo sistema di riparto di competenze ha trovato immediato riscontro già nella prima produzione normativa delle Regioni ordinarie. Cfr. L. R. Veneto, 31.5.1980 n. 18; L.R. Lazio, 6.6.1980 n. 52; L.R. Molise 12.1.1981, n.3; L. R. Abruzzo 14.8.1981 n. 32; L. R. Liguria 29.6.1981 n. 23; id., 9.7.1984 n. 37; L.R. Basilicata 18.12.1981 n. 54; L. R. Umbria 14.5.1982 n. 19; L. R. Marche 3.3.1982 n. 7.

<sup>30</sup> Questa soluzione è stata avallata sostanzialmente dal Consiglio di Stato che ha riconosciuto alle Regioni i poteri in tema di autorizzazione, e alle USSL i poteri di vigilanza sanitaria. Cfr. Cons. Stato, I sez., parere n. 409/1980, 6.3.1981, in *Cons. Stato*, 1983, II, 734 ss.

<sup>31</sup> Per prospezione, come è noto, si intende una attività propedeutica alla ricerca, consistente in rilievi geografici, geologici e fisici.

Cfr. G. MORBIDELLI, voce *"Miniere, Cave e torbiere"* in *Ann. Aut.*, 1978.

<sup>32</sup> Per ciò che attiene ai rapporti Stato - Regione, si segnala comunque una giurisprudenza costituzionale globalmente cauta di fronte all'espansione del ruolo delle Regioni e, salvo eccezioni, favorevole alla riserva di una certa quota di poteri allo Stato.

La Corte Costituzionale ha giudicato inammissibile il conflitto di attribuzioni proposto dalla Regione Lombardia in relazione ad una nota del Ministero della Sanità - direzione generale servizi di igiene pubblica, sollevato in riferimento agli artt. 117 e 118 Cost. e all'art. 61 d.P.R. 24 luglio 1977 n. 616 e all'art. 10 l. 10 febbraio 1953 n. 62.

Secondo la Corte sarebbe infatti da considerarsi legittimo un intervento statale in attuazione delle direttive comunitarie volte alla protezione dei consumatori (Corte Cost., 16.2.1993 n. 61).

Il giudice di costituzionalità ha inoltre ritenuto che non fosse in contrasto con la competenza regionale l'imposizione, attraverso legge statale, di una tassa sulle concessioni regionali per la produzione e lo smercio di acque minerali.

Tale norma non verrebbe a ledere competenze regionali, perchè finalizzata a disciplinare "le conseguenze tributarie dei fatti, oggetto di concessione o autorizzazione" (Corte Cost., 1.7.1993 n. 295, ricorso proposto dalla Regione Umbria, la norma impugnata era il d.P.R. 22.6.1992 n. 230).

Si noti comunque che, in una occasione, la Corte difeso l'ambito di autonomia garantita alle Regioni, dichiarando l'illegittimità costituzionale della l. n. 9/1991, che prevedeva, in capo al Ministro dell'Industria, il potere di concedere permessi di prospezione (Cfr. Corte Cost. 24.5.1992 n. 198).

La Corte ha peraltro fortemente limitato il passaggio alle Regioni dell'insieme di competenze sulle acque minerali stabilendo che i complessi e gli elementi aziendali attinenti allo sfruttamento delle acque minerali sarebbero cose diverse dal bene pubblico "acque minerali".

Pertanto il trasferimento all'EFIM delle società e degli stabilimenti precedentemente inquadrati nell'EAGAT non inciderebbe sulle competenze regionali in materia di acque minerali (Corte Cost., 12.5.1988 n. 532).

<sup>33</sup> G. SAPIENZA, op. cit., loc. cit.

<sup>34</sup> Sostanzialmente invariati rispetto alla disciplina contenuta nella legge mineraria appaiono peraltro le disposizioni in tema di temporaneità del permesso, le cause di decadenza, i rapporti tra i proprietari dei fondi e il ricercatore.

<sup>35</sup> Cfr. art. 6 L. R. Liguria 11.8.1977 (modificata dalla successiva l. reg. 9.7.1984 ).

<sup>36</sup> Cfr., ad esempio, art. 7 L.R. Liguria, cit.

<sup>37</sup> La giurisprudenza ritiene che, al fine del rilascio dei permessi di ricerca delle acque minerali, debba essere prodotto un programma dei lavori, si comprovi il possesso dei requisiti tecnico economici e si espliciti l'impegno di esercizio diretto dell'attività.

Di conseguenza sarebbe illegittimo, per difetto di istruttoria, il rilascio del permesso senza le predette acquisizioni. Cfr. TAR Emilia Romagna, sez. Parma, 8 maggio 1990 n. 184, in Foro amm. 1990, p. 2825 ss.

Sempre in giurisprudenza è stato sancito un obbligo, a carico dell'amministrazione, di procedere a comparazione ove le istanze di concessione siano proposte da diverse imprese (Cons. Stato, sez. VI, 27 ottobre 1988 n. 1176)

Si veda anche, sui criteri di comparazione specifici a cui fare riferimento nella materia delle acque minerali, Cons. Stato, sez. VI, 15 settembre 1986 n. 697.

Si tratta comunque di decisioni meramente applicative dei principi generali in materia di contratti della pubblica amministrazione.

<sup>38</sup> Cfr. D.M. TRAINA, Voce Acque minerali e termali in Ann. Aut., 1992, p. 303 ss.

Si noti comunque che per ciò che attiene alle acque e alle terme di Montecatini vige una specifica normativa risalente all'inizio di questo secolo. Cfr. l. 3.7.1911, n. 783; l. 22.6.1913 n. 702; r.d. 8.4.1920, n. 668; d.l. 1.3.1925, n. 275.

Cfr., in argomento, G. RABAGLIETTI, Voce Acque minerali, in Nuovo Digesto Italiano, Torino, vol. 1, p. 227 e ss.

<sup>39</sup> L. R. Umbria 17.2.1977 n.10

<sup>40</sup> L.R. Marche n. 32 del 23.8.1982

<sup>41</sup> Cons. Stato, sez. I, 22 maggio 1985, n. 211 in Cons. Stato, 1985, I, 596.

<sup>42</sup> TAR Lazio, sez. II, 11 novembre 1985 n. 2611, in Foro Amm. 1986, p. 885.

<sup>43</sup> Cfr. TAR Toscana, sez. I, 23 marzo 1995 n. 257, in Foro Amm., 1995, 1977.

<sup>44</sup> Cfr. D.M. TRAINA; op. cit., 1991, p. 357

<sup>45</sup> Art. 3 L.R. Veneto ult. cit.

<sup>46</sup> L.R. Umbria 20 dicembre 1884 n. 48, con concessione di contributi in conto capitale.

<sup>47</sup> L. R. Basilicata, 16 aprile 1884 n. 9, per la protezione delle sorgenti di acque minerali e fonti termali del bacino idrominerario del Vulture.

<sup>48</sup> Cfr. Regione Umbria, 11 novembre 1987 n. 48.

<sup>49</sup> L. R. Lombardia n. 5/1974 e Puglia n. 44 del 28 maggio 1975.

<sup>50</sup> L. R. Lombardia n. 18 gennaio 1974 cit., art. 2

<sup>51</sup> Cons. Stato, sez. IV, 27 ottobre 1988, cit.

<sup>52</sup> La già ricordata normativa della Regione Liguria ha introdotto norme specifiche in materia urbanistica, prevedendo sia una specifica procedura per ciò che attiene all'approvazione di un piano

particolareggiato al fine di valutarne le implicazioni urbanistiche, sia una procedura per apportare varianti agli strumenti urbanistici eventualmente in contrasto con la realizzazione delle opere.

<sup>53</sup> Cfr. L.R. Liguria 11.8.1977 n. 33 e L.R. Lombardia 18.1.1974 n. 5

<sup>54</sup> G. SAPIENZA, op. cit.

<sup>55</sup> Cass. civ., sez. unite, 23 luglio 1993, n. 8240, in Giust. civ., Mass., 1993, 1223.

<sup>56</sup> Cons. Stato, 11 febbraio 1981, n. 1319, in Cons. Stato, 1983, I, 196

<sup>57</sup> Cass. civ., sez. unite, 45 maggio 1991 n. 4942, in Foro It., I, 3393

<sup>58</sup> Cass. civ. sez. unite, 23 luglio 1993, n. 8240, cit.

<sup>59</sup> Cons. Stato, sez. IV, 19 dicembre 1994 n. 1039, in Cons. Stato, 1994, I, 1693.

<sup>60</sup> TAR Toscana, sez. I, 23 marzo 1995 n. 257 in I TAR, 1995, I, 2387

<sup>61</sup> TAR Lazio, sez. II, 21 febbraio 1992 n. 442, in I TAR, 1992, I, 972.

<sup>62</sup> Cons. Stato, sez. VI, 26 giugno 1990 n. 662, in Foro amm., 1990, 1508 ss.

<sup>63</sup> Cass. Civile, sez. I, 2 giugno 1995 n. 6222, in Giust. civ., mass., 1995, fasc. 6.

Giurisprudenza costante. Si veda anche, nello stesso senso, Tribunale di Cuneo, 25 gennaio 1993, in Foro amm. 1993, fasc. 10.

<sup>64</sup> Tribunale Superiore acque, 3.2.1990 n. 8, in Cons. Stato, 1990, II, 362.

<sup>65</sup> TAR Trentino A.A., sez. Trento, 16 giugno 1994 n. 250, in Riv. Giur. Ambiente, 1995, 529.

<sup>66</sup> TAR Trentino A.A., sez. Trento, 25 marzo 1989 n. 79 in I TAR, 1989, I, 1768.

<sup>67</sup> TAR Veneto, sez. I, 2 dicembre 1986 n. 211, in Foro Amm., 1987, fasc. 10.

<sup>68</sup> Cons. Stato, 16 settembre 1993, n. 781, in Cons. Stato, 1993, I, 1976.

<sup>69</sup> Cass. civ. sez. unite, 23 luglio 1993, n. 8240, in Giust. civ., Mass., 1223

<sup>70</sup> Cons. Stato, 7 ottobre 1993 n. 852.

<sup>71</sup> Cons. Stato, sez. IV, 19.12.1994 n. 1039, in Cons. Stato, 1994, I, 1693.

<sup>72</sup> Sugli aspetti economici si veda F.P. PUGLIESE, *Proprietà e impresa: riflessione sui procedimenti costitutivi di beni minerari e sul regime amministrativo dell'impresa*, in Riv. Trim. Dir. Pubbl., 1971. Cfr. altresì le considerazioni di V. CERULLI IRELLI, *Pianificazione territoriale e interessi minerari* (nota a Cons. Stato, sez. VI, 5 ottobre 1984, n. 571), in "Le Regioni", 1984, p. 591 ss., nonché B. CHELI, *Non ancora definito il quadro del termalismo. La precarietà dell'assetto normativo pregiudica lo sviluppo del termalismo*, in Parlamento, 1991, n. 5.