amministrativ@mente
Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo
www.amministrativamente.com

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "FORO ITALICO"

Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo (Classe A)

Pubblicata in internet all'indirizzo www.amministrativamente.com

Rivista di Ateneo dell'Università degli Studi di Roma "Foro Italico"

Direzione scientifica
Gennaro Terracciano, Gabriella Mazzei, Julián Espartero Casado

Direttore Responsabile
Gaetano Caputi

Redazione
Giuseppe Egidio Iacovino, Carlo Rizzo

FASCICOLO N. 2/2022

Estratto

Iscritta nel registro della stampa del Tribunale di Roma al n. 16/2009
ISSN 2036-7821

Comitato scientifico

Annamaria Angiuli, Antonio Barone, Vincenzo Caputi Jambrenghi, Enrico Carloni, Maria Cristina Cavallaro, Guido Clemente di San Luca, Andry Matilla Correa, Gianfranco D'Alessio, Mariaconcetta D'Arienzo, Ambrogio De Siano, Ruggiero Dipace, Luigi Ferrara, Pierpaolo Forte, Gianluca Gardini, Biagio Giliberti, Emanuele Isidori, Francesco Merloni, Giuseppe Palma, Alberto Palomar Olmeda, Attilio Parisi, Luca Raffaello Perfetti, Fabio Pigozzi, Alessandra Pioggia, Helene Puliat, Francesco Rota, Josè Manuel Ruano de la Fuente, Leonardo J. Sánchez-Mesa Martínez, Ramón Terol Gómez, Antonio Felice Uricchio.

Comitato editoriale

Jesús Avezuela Cárcel, Giuseppe Bettoni, Salvatore Bonfiglio, Vinicio Brigante, Sonia Caldarelli, Giovanni Cocozza, Andrea Marco Colarusso, Sergio Contessa, Manuel Delgado Iribarren, Giuseppe Doria, Fortunato Gambardella, Flavio Genghi, Jakub Handrlica, Margherita Interlandi, Laura Letizia, Gaetano Natullo, Carmen Pérez González, Marcin Princ, Antonio Saporito, Giuliano Taglianetti, Simona Terracciano, Salvatore Villani.

Coordinamento del Comitato editoriale

Valerio Sarcone.

ISSN 2036-7821

amministrativ@mente
Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo
www.amministrativamente.com

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "FORO ITALICO"

Brevi riflessioni sui profili privatistici del "contratto di fiume"

di Massimiliano Cicoria

(Dottore di Ricerca in Diritto Comune patrimoniale presso l'Università degli Studi di Napoli "Federico II")

Sommario

1. 1. Introduzione; 2. La normativa regionale e regolamentare; 3. La natura del 'contratto di fiume'; 4. Gli elementi del 'contratto di fiume': causa e forma; 5. Segue: accordo e oggetto; 6. Recesso - Patologie genetiche e funzionali - Art. 2932 c.c.; 7. Spunti di riflessione: la patrimonialità.

Abstract

Art. 59 of Law no. 221 has inserted art. 68 bis, according to which "river contracts contribute to the definition and implementation of district planning tools at the river basin and sub-basin level, as voluntary strategic and negotiated planning tools that pursue the protection, correct management of water resources and the enhancement of river territories, together with safeguarding from hydraulic risk, contributing to the local development of these areas ". Generally speaking, it is an instrument aimed at implementing the aims of the European Directives on Water and Floods which, however, the national legislator has been careful not to define in its typical and essential legal elements with the exception, as it seems, of the objectives which this instrument is aimed at.

** Il presente lavoro è stato sottoposto al preventivo referaggio secondo i parametri della double blinde peer review.*

ISSN 2036-7821

1. Introduzione.

L'art. 59 della L. 28 dicembre 2015, n. 221[1] ha inserito al capo II del titolo II della parte terza del Testo unico dell'Ambiente[2], l'art. 68 *bis*, a mente del quale "i contratti di fiume concorrono alla definizione e all'attuazione degli strumenti di pianificazione di distretto a livello di bacino e sottobacino idrografico, quali strumenti volontari di programmazione strategica e negoziata che perseguono la tutela, la corretta gestione delle risorse idriche e la valorizzazione dei territori fluviali, unitamente alla salvaguardia dal rischio idraulico, contribuendo allo sviluppo locale di tali aree". Si tratta, in via generale, di uno strumento teso ad attuare gli scopi delle Direttive europee sulle Acque e sulle Alluvioni[3] che, tuttavia, il legislatore nazionale ben si è guardato dal definire nei suoi elementi giuridici tipici ed essenziali ad eccezione, come pare, degli obiettivi cui tale strumento è volto.

Il primo dubbio che, allora, sorge nell'interprete è l'utilizzo della terminologia privatistica di 'contratto', la cui ragione non è, neanche nei lavori parlamentari, illustrata dal legislatore[4]. Tale evidente carenza pone il dilemma del se il rinvio al 'contratto' sia dovuto ad una mera svista o ad una contaminazione di matrice europea o trasfrontaliera mutuata, a ragione o a torto, nel diritto interno. E a ben leggere le suindicate Direttive nulla esse dicono in particolare sui contratti di fiume, ma su diversi strumenti giuridici idonei al raggiungimento degli obiettivi ambientali prefissati[5]. La *ratio* della terminologia, allora, va cercata altrove, in particolare

[1] Recante 'Disposizioni in materia ambientale per promuovere misure di green economy e per il contenimento dell'uso eccessivo di risorse naturali' (G.U. n. 13 del 18 gennaio 2016).

[2] D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152 recante 'Norme in materia ambientale (G.U. n. 88 del 14 aprile 2006).

[3] Sono rispettivamente la Direttiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 23 ottobre 2000 che istituisce un quadro per l'azione comunitaria in materia di acque (in G.U. Comunità Europea del 22 dicembre 2000) e la Direttiva 2007/60/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 23 ottobre 2007 relativa alla valutazione e alla gestione dei rischi di alluvioni (in G.U. dell'Unione Europea del 6 novembre 2007). Sulla Direttiva 2000/60/CE, v. CARULLO A., *Qualità dell'acqua e responsabilità del gestore*, in *Riv. Trim. App.*, 2011, 237.

[4] In particolare né nell'emendamento approvato nella seduta della VIII Commissione del 15 luglio 2014 in sede referente (col quale è stato, appunto, inserito l'art. 24 bis), né nell'esame ed approvazione della norma alla Camera in sede assembleare del 10 novembre 2014. È da sottolineare che il contratto di fiume non compariva nel testo iniziale del disegno di legge presentato alla Camera dei Deputati il 12 febbraio 2014, ma viene inserito, all'art. 24 *bis*, dalla Commissione permanente Ambiente, territorio e lavori pubblici a seguito di proposta di emendamento in sede referente. Tuttavia, nel parere espresso in sede di lavori, il Comitato tecnico per la legislazione ebbe a precisare che "sotto il profilo dei rapporti con la normativa vigente: correttamente il disegno di legge utilizza generalmente la tecnica della novellazione. Fanno eccezione l'articolo 24-*bis*, che disciplina i «contratti di fiume» al di fuori di un appropriato ambito normativo, che potrebbe essere costituito dalla parte terza del decreto legislativo n. 152 del 2006, che riguarda anche la gestione delle risorse idriche". Tale notazione ha comportato, in sede di prima lettura al Senato, che l'art. 24 *bis* (poi divenuto l'art. 43 nel testo approvato in prima lettura dalla Camera dei Deputati) è stato ulteriormente trasposto nell'art. 59 col solo *addendum* indicato appunto dal suindicato Comitato, quindi con la collocazione della norma all'interno del Testo Unico dell'Ambiente ed, in particolare al capo II del titolo II della parte terza (i lavori parlamentari in https://www.camera.it/leg17/126?tab=1&leg=17&idDocumento=2093&sede=&tipo - 22 ottobre 2021).

[5] In particolare, la Direttiva sulle Acque - dopo aver definito, al punto 4) dell'art. 2, il fiume come "corpo idrico interno che scorre prevalentemente in superficie ma che può essere parzialmente sotterraneo" - indica nei 'piani

ISSN 2036-7821

nell'esperienza francese dei primi anni '80 del secolo scorso e successivamente in quella belga. Nella *Circulaire du Ministre de l'Environnement* del 5 febbraio 1981[6], dopo aver posto in evidenza la difficoltà gestionale, per taluni corsi fluviali, derivante dai vincoli stringenti imposti nei decreti in materia, si rinviava al *contrat de rivière* individuato come "strumento di realizzazione di una carta d'obiettivi di qualità che fa appello non tanto alla procedura regolativa, bensì a quella contrattuale". L'attuazione di tali contratti era devoluta ad un accordo tra tutti i residenti e gli enti locali in merito sia agli obiettivi da raggiungere, sia all'impegno finanziario da impiegare. Nella *Circulaire* venivano illustrate anche le fasi preparatorie e finali attraverso le quali giungere alla conclusione del contratto, nonché i soggetti pubblici e privati interessati alla sua sottoscrizione e veniva chiarito che il *contrat de rivière* era "*une convention*"[7]. Su tale scia in Belgio, nel 2008, si modificò il "*livre II du Code di Environnement contenant le Code de l'Eau*"[8], definendo all'art. R45 il *contrat de rivière* come "*association de personnes constituée sous la forme d'une personne morale dotée de la personnalité juridique, rassemblant, sur base volontaire, tous les acteurs concernés par la gestion durable de l'eau dans le sous-bassin hydrographique concerné et matérialisée au travers d'un protocole d'accord*"[9].

Quanto sopra lascia comprendere come il rinvio al normotipo contrattuale sia stato dovuto non tanto alla natura intrinseca o alle caratteristiche dell'istituto in sé, bensì al soccorso che questo poteva portare in ordine alla cd. *formazione del contratto*, dunque alle fasi prodromiche consultive e preparatorie, sino alla individuazione degli obiettivi da perseguire e al coordinamento necessario alla definizione delle cd. regole

---

di gestione dei bacini idrografici' (art. 13) gli strumenti da utilizzare a livello nazionale ed internazionale per il conseguimento degli obiettivi ambientali. La Direttiva sulle Alluvioni, invece, individua tali strumenti nei 'piani di gestione del rischio alluvioni'.

[6] Il documento integrale è consultabile su https://www.gesteau.fr/sites/default/files/gesteau/content_files/document/Circulaire_contratriviere_19810205.pdf (27 ottobre 2021).

[7] Sull'approccio contrattuale alla gestione dell'acqua in Francia, v. ZAKINE C.H., *La planification de l'eau : expression nouvelle d'une publicisation de la gestion de l'espace rural*, in *Droit rural* n° 399, Janvier 2012, dossier 5, la quale precisa (punto 18) che "*l'approche contractuelle de la gestion de l'eau dans le cadre des SDAGE comme des SAGE ne peut être ignorée et se formalise sous l'aspect de contrat de rivière, de baie, de nappe ou de bassin versant. Cependant, ce qui frappe dans l'évolution juridique des SDAGE et des SAGE, c'est la volonté du législateur de renforcer leur portée réglementaire en glissant de la prise en compte à la compatibilité et à la conformité. Ce faisant ce sont les IOTA et les ICPE qui se trouvent les premières concernées et potentiellement toutes les activités qui dépendent ou non de décisions administratives préalables. La planification des ressources en eau aboutit alors à réformer en profondeur la police administrative de l'eau mais également des ICPE*". E' bene precisare che il contratto di fiume è stato poi inserito nella Loi n° 92-3 du 3 janvier 1992 sur l'eau (in https://www.legifrance.gouv.fr/lo-da/id/JORFTEXT000000173995/ - 27 ottobre 2021).

[8] Per come modificato dall'Arrêté du Gouvernement Wallon del 13 novembre 2008, in http://www.ejustice.just.fgov.be/mopdf/2008/12/22_1.pdf#Page126 (23 ottobre 2021).

[9] Per le esperienze francese e belga, DORATI e GUERRA S., *I contratti di fiume in Francia e Belgio*, in Bastiani (a cura di), *Contratti di fiume. Pianificazione strategica e partecipata dei bacini idrografici*, Palermo, 2011, 165.

ISSN 2036-7821

del gioco[10]. Ebbene, ad una prima analisi tale impostazione sembra aver trovato dimora anche nel diritto interno, in particolare nell'alveo dei modelli consensuali predisposti per l'azione della pubblica amministrazione di cui si dirà in seguito. Restano tuttavia dubbi sulla reale natura del 'contratto di fiume' (CDF), dunque sulle regole da applicarvi, e anche su talune sue connotazioni quali ad esempio l'elemento della *patrimonialità*.

2. La normativa regionale e regolamentare.

L'art. 59 della L. 221/2015 è stato preceduto e succeduto da plurimi interventi normativi regionali, così come da protocolli d'intesa nazionali e locali. Tali interventi aiutano a definire gli elementi chiave dei 'contratti di fiume', fornendo al contempo un quadro sistematico oramai abbastanza delineato.

Nel 2003 la Regione Lombardia, prima tra tutte, ebbe ad indicare quattro modelli di programmazione regionali[11] tra i quali, nel medesimo anno, giusto art. 45 della L.R. 26/2003[12], scelse l'Accordo Quadro di Sviluppo Territoriale (AQST) per promuovere adeguatamente i 'contratti di fiume'. La norma, pur non richiamando alcuna nozione specifica di CDF, poneva in evidenza la "partecipazione di soggetti pubblici e privati" e allargava lo strumento di programmazione anche al 'contratto di lago'. Fu per tal verso possibile l'elaborazione di bozze di AQST relative a diversi bacini idrografici prima tra le quali quello del fiume Olona-Bozzente-Lura[13] nel cui contratto, oltre ad individuare i soggetti responsabili ed attuatori, si prevedevano anche le ipotesi di inadempimento e revoca (art. 16), nonché di recesso (art. 17), con rinvii, evidentemente non solo fonetici, agli istituti privatistici in tema di contratto. Fece seguito la Regione Piemonte che col D.C.R. n° 117-10731 del 13 marzo 2007 previse esplicitamente, al secondo comma dell'art. 10, la promozione di "modalità di gestione integrata a livello di bacino e sottobacino idrografico, che perseguono la tutela e valorizzazione delle risorse idriche e degli ambienti connessi, unitamente alla salvaguardia dal rischio idraulico. In tal caso gli strumenti di programmazione sono

[10] Non pare fuor di luogo il possibile rinvio, almeno per le problematiche che si ingenerano, al cd. 'contratto alieno', cioè al "contratto pensato e scritto sulla base di un modello diverso dal diritto italiano" (DE NOVA G., v. *Contratto alieno*, in *Enc. Dir.*, I Tematici, I, Milano, 2021, 193), salvo per il fatto che, come precisato dall'A., il modello di riferimento sia di *common law*. Nel caso di specie, difatti, sebbene il normotipo è improntato su paradigmi di *civil law*, nascono comunque nell'approccio problematiche di struttura e di interpretazione (p. 197).

[11] La L.R. 14 marzo 2003, N. 2, recante 'Programmazione negoziata regionale' (B.U.R. n. 12 del 18 marzo 2003, 1° s.o.), all'art. 2 contempla l'Accordo Quadro di Sviluppo Territoriale, il Programma Integrato di Sviluppo Locale, il Contratto di Recupero Produttivo ed, infine, l'Accordo di Programma.

[12] L.R. 12 dicembre 2003, N. 26, recante 'Disciplina dei servizi locali di interesse economico generale. Norme in materia di gestione dei rifiuti, di energia, di utilizzo del sottosuolo e di risorse idriche' (B.U.R. n. 51, 1° suppl. ord. del 16 Dicembre 2003).

[13] In https://www.contrattidifiume.it/export/sites/default/it/doc/Azioni/Contratto_di_Fiume_OlonaBozzenteLura1.pdf (1° novembre 2021).

ISSN 2036-7821

denominati Contratto di Fiume o Contratto di Lago"[14]. Successivamente, istituito il 'Tavolo tecnico di Coordinamento regionale dei processi di pianificazione partecipata attuati con i Contratti di fiume o lago'[15], con Decreto della Giunta Regionale del 19 settembre 2011, la medesima Regione Piemonte deliberò di approvare le 'Linee Guida regionali per l'attuazione dei contratti di Fiume e di Lago'[16] in aderenza con quelle nazionali. In tali linee era posta in evidenza soprattutto la fase preparatoria che doveva "garantire la costruzione di un percorso partecipato che conduca il territorio in modo consapevole e condiviso alla firma del Contratto". Di tale fase fa parte un accordo preliminare, detto Protocollo di Intesa, "da sottoscrivere in fase di avvio del percorso di Contratto, quale elemento aggregante della partecipazione e catalizzatore degli altri interessi diffusi sul territorio". Emergono, in breve, l'elemento della negoziazione e quello dell'accordo preliminare, sempre con indubbi rinvii alle fasi della formazione del contratto.
Fecero poi seguito la normativa veneta[17], quella del Lazio[18], del Friuli[19] e da ultimo quella della Campania la quale, se per un verso già nel 2013 aveva aderito alle linee guida nazionali[20], per l'altro nel 2019 ha adottato una Legge Regionale apposita. In

[14] D.C.R. 13 marzo 2007, N. 117 – 10731 recante 'Approvazione del Piano di tutela delle acque' (B.U.R. n. 18 del 3 / 05 / 2007). E' da precisa che la Regione Piemonte aveva già precedentemente disposto in tema di 'contratti di fiume' con la D.G.R. n. 44-3480 del 24 luglio 2006 recante 'Programma pluriennale di attività regionali in materia di risorse idriche' (in B.U.R. n. 34 del 24 / 08 / 2006), con disposizione tuttavia di natura solo finanziaria.

[15] D.G.R. n. 26-7889 del 21/12/2007 (in B.U.R. n. 04 del 24 gennaio 2008).

[16] D.G.R. n. 16-2610 del 19 Settembre 2011 (in B.U.R. n. 40 del 6 ottobre 2011).

[17] L.R. 5 aprile 2013 N. 3 recante 'Legge finanziaria regionale per l'esercizio 2013' (B.U.R. n. 32 del 5 aprile 2013) al cui art. 42 (Contributi regionali per i contratti di fiume) si stabiliva che "la Regione del Veneto, al fine di sperimentare nuovi indirizzi e misure per garantire lo sviluppo ecosostenibile del territorio ed il contenimento del degrado delle risorse idriche e degli ambienti connessi, favorisce l'adozione e l'utilizzazione degli strumenti per la gestione integrata e partecipata delle acque sul modello dei contratti di fiume, comunque denominati".

[18] Rilevanti sono il D.G.R. 18 novembre 2014, N. 787, recante 'Adesione alla Carta Nazionale dei Contratti di Fiume' e la L.R. 31 dicembre 2016 N. 17 recante 'Legge di stabilità regionale 2017' (B.U.R. n. 105 del 31 dicembre 2016) al cui art. 3, commi 95, 96 e 97, si stabilisce che "la Regione promuove il Contratto di fiume; in tale accezione sono da considerarsi anche il contratto di lago, il contratto di costa, il contratto di foce, così come previsto dall'articolo 68 bis del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 (Norme in materia ambientale), quale strumento volontario di programmazione strategica e partecipata, finalizzato alla gestione integrata delle politiche di bacino e sottobacino idrografico, alla tutela, valorizzazione e riqualificazione delle risorse idriche e degli ambienti connessi, alla salvaguardia dal rischio idraulico, alla gestione sostenibile della naturalità e del paesaggio fluviale e del rischio idrogeologico, contribuendo allo sviluppo locale di tali aree".

[19] L.R. 29 aprile 2015 N. 11 recante 'Disciplina organica in materia di difesa del suolo e di utilizzazione delle acque' (SO n. 19 del 6 maggio 2015 al B.U.R. n. 18 del 6 maggio 2015) al cui art. 12, dopo aver sancito il coinvolgimento di soggetti privati e pubblici, fissa al secondo comma il concetto di 'contratto di fiume' nel "processo di programmazione negoziata e partecipata basato sull'adesione volontaria e finalizzato ad attuare la riqualificazione ambientale e la rigenerazione socio-economica dei sistemi fluviali, coordinandone l'azione di pianificazione dell'uso, della tutela e della valorizzazione dei corsi d'acqua, coerente con le peculiarità e le potenzialità del territorio sotteso, nonché con la pianificazione territoriale e di tutela ambientale".

[20] D.G.R. 22 ottobre 2013 N. 452 (B.U.R. n. 58 del 28 ottobre 2013) al cui art.1 già si precisava che la Regione deliberava "di riconoscere e promuovere i cd. "contratti di fiume e di lago" quali forme di programmazione negoziata e partecipata ai fini della riqualificazione ambientale dei bacini idrografici della Regione Campania".

ISSN 2036-7821

particolare, all'art. 2 della L.R. 6 maggio 2019 n. 5, il 'contratto di fiume' viene indicato come "accordo di programmazione strategica, integrata e negoziata e volontario, (…) finalizzato alla tutela e alla corretta gestione delle risorse idriche, alla valorizzazione dei territori del bacino idrografico o sottobacino di riferimento mediante la riqualificazione ambientale e la rigenerazione socioeconomica, unitamente alla salvaguardia dal rischio idraulico e contribuendo allo sviluppo locale di tali aree". Tale concetto è esteso anche al "contratto di lago, di costa, di acque di transizione, di foce e di falda, quali fattispecie declinate su differenti ambiti idrografici", ampliandosi così il raggio d'azione dello strumento di programmazione. Tra i vari presupposti generali, sono individuati il requisito della volontarietà (art. 2, comma 4), l'obbligatorietà del contratto in caso di sottoscrizione (art. 2, comma 5), nonché infine la struttura per così dire 'articolata' del contratto in sé i cui organi sono indicati dall'art. 4 nell'Assemblea, Cabina di regia, Coordinatore della Cabina di regia e Segreteria tecnica, con evidenti reminiscenze che rinviano al contratto associativo o, addirittura, al normotipo societario[21].

Molti di tali interventi, per qualche verso, fanno implicitamente o esplicitamente riferimento ai principi contenuti nella "Carta Nazionale dei contratti di fiume" del 2010, cui ha fatto seguito il documento guida titolato "Definizioni e requisiti qualitativi di base dei contratti di fiume", redatto il 12 marzo 2015 dal Ministero dell'Ambiente e della tutela del territorio e del mare in collaborazione con l'Istituto superiore per la protezione e la ricerca ambientale (ISPRA)[22]. In esso si indicano le fasi procedurali tra cui sicuramente predominanti sono quelle preparatorie con indubbio rinvio, non solo concettuale, alla cd. formazione del contratto[23] ed i 'contratti di fiume' sono definiti come "strumenti volontari di programmazione

[21] L.R. 6 maggio 2019, n. 5, recante "Disposizioni per la tutela dei corpi idrici della Campania, per la valorizzazione integrata sostenibile dei bacini e sottobacini idrografici e la diffusione dei Contratti di Fiume" (in B.U.R. n. 24 del 6 Maggio 2019).

[22] http://www.a21italy.it/wp-content/uploads/2014/06/CDF_Definizione-e-Requisiti-di-Base.pdf (10 novembre 2021).

[23] Per sommi capi le fasi individuate sono (1) una condivisione e sottoscrizione di un "Documento d'intenti contenente le motivazioni e gli obiettivi generali, stabiliti anche per il perseguimento degli obblighi cui all'articolo 4 della direttiva 2000/60/CE e delle direttive figlie, le criticità specifiche oggetto del CdF e la metodologia di lavoro, condivisa tra gli attori che prendono parte al processo"; (2) la "messa a punto di una appropriata Analisi conoscitiva preliminare integrata sugli aspetti ambientali, sociali ed economici del territorio oggetto del CdF"; (3) la "elaborazione di un Documento strategico che definisce lo scenario, riferito ad un orizzonte temporale di medio-lungo termine, che integri gli obiettivi della pianificazione di distretto e più in generale di area vasta, con le politiche di sviluppo locale del territorio"; (4) la "definizione di un Programma d'Azione (PA)" che indichi un orizzonte temporale ben definito indicativamente di tre anni, gli obiettivi per ogni azione, gli attori interessati, i rispettivi obblighi e impegni, i tempi e le modalità attuative, le risorse umane ed economiche necessarie, nonché la relativa copertura finanziaria; (5) la "messa in atto di processi partecipativi aperti e inclusivi che consentano la condivisione d'intenti, impegni e responsabilità tra i soggetti aderenti al CdF"; (6) la "sottoscrizione di un Atto di impegno formale, il Contratto di Fiume, che contrattualizzi le decisioni condivise nel processo partecipativo e definisca gli impegni specifici dei contraenti"; (7) infine, la " attivazione di un Sistema di controllo e monitoraggio periodico del contratto per la verifica dello stato di attuazione".

ISSN 2036-7821

strategica e negoziata che perseguono la tutela, la corretta gestione delle risorse idriche e la valorizzazione dei territori fluviali unitamente alla salvaguardia dal rischio idraulico, contribuendo allo sviluppo locale".

3. La natura del "contratto di fiume".

Dai riferimenti testé richiamati emerge anzitutto un dato complessivo, cioè la *cornice* entro cui va inserito il CDF. In particolare e come già detto pocanzi, durante i lavori parlamentari, il Comitato tecnico per la legislazione ebbe a precisare che l'art. 59 (inizialmente 24-*bis*) avrebbe dovuto trovare collocazione in "un appropriato ambito normativo, che potrebbe essere costituito dalla parte terza del decreto legislativo n. 152 del 2006, che riguarda anche la gestione delle risorse idriche". Tale notazione non è priva d'importanza sia perché, in sede finale, l'art. 59 è stato trasfuso appunto nell'art. 68 *bis* del Testo Unico dell'Ambiente, sia perché in tale Testo, e negli strumenti ivi indicati, il contratto in questione potrebbe trovare giusta collocazione giuridica. In tal senso non è inutile ricordare che la parte terza del Testo contempla le "Norme in materia di difesa del suolo e lotta alla desertificazione, di tutela delle acque dall'inquinamento e di gestione delle risorse idriche" e che il Capo II (al cui ultimo articolo sono analizzati, appunto, i 'contratti di fiume') elenca due strumenti di riferimento, cioè i Piani di bacino distrettuale (art. 65) e i Piani stralcio di distretto (art. 67) dai quali, tuttavia, i 'contratti di fiume' non si distaccano, restandone mero strumento di definizione ed attuazione[24]. I CDF dunque, non hanno il valore "conoscitivo, normativo e tecnico-operativo" attribuito dall'art. 65 T.U.A. ai Piani di bacino, ma solamente quello di "programmazione strategica e negoziata" dello strumento principale. Costituiscono, in sintesi, uno strumento accessorio consensuale, non per forza necessario, mediante il quale attuare, coinvolgendo se del caso anche interessi privati, il Piano di bacino. Inutile ricordare che, nella *cornice* del suddetto Testo, il termine 'contratto' non era sconosciuto al legislatore precedente il quale aveva già disciplinato al successivo art. 206, sebbene a proposito dei rifiuti, gli accordi ed i contratti di programma[25]. In breve, il 'contratto di fiume' sembra, ad

[24] Tale dato, per quanto rilevante, è chiarito anche nella L.R. Campania n.11/2015 al cui art. 2, terzo e quarto comma, si precisa che "i CdF concorrono alla definizione e all'attuazione degli strumenti di pianificazione di distretto a scala di bacino e sottobacino idrografico e operano nel rispetto delle competenze di ciascun ente, delle norme, dei piani e dei vincoli di tutela esistenti. I CdF non costituiscono un livello aggiuntivo di pianificazione, ma una modalità di gestione dei bacini idrografici a cui si aderisce volontariamente, con la quale integrare e coordinare gli strumenti di pianificazione e programmazione e gli interessi presenti sul territorio".

[25] Tra le quali l'attuazione di specifici piani di settore di riduzione, recupero e ottimizzazione dei flussi di rifiuti; la sperimentazione, la promozione, l'attuazione e lo sviluppo di processi produttivi e distributivi e di tecnologie pulite idonei a prevenire o ridurre la produzione dei rifiuti e la loro pericolosità e ad ottimizzare il recupero dei rifiuti; lo sviluppo di innovazioni nei sistemi produttivi per favorire metodi di produzione di beni con impiego di materiali meno inquinanti e comunque riciclabili; le modifiche del ciclo produttivo; la sperimentazione, la promozione e l'attuazione di attività di riutilizzo, riciclaggio e recupero di rifiuti; l'impiego di sistemi di controllo del recupero e della riduzione di rifiuti.

ISSN 2036-7821

un'analisi sommaria, inserirsi nel solco, già profondo, dei modelli consensuali predisposti per l'azione della pubblica amministrazione. Di tali modelli, oltre ai cennati artt. 68 *bis* e 206, fanno parte, a titolo di mero esempio, gli accordi di programma di cui all'art. 34 del TUEL[26], i contratti in materia di affidamento in concessione dei servizi di accertamento e riscossione delle entrate di cui all'art. 53 del D.Lgs. 446/1997[27], i contratti pubblici di cui al Codice del 2016[28], infine e più in generale sia gli accordi integrativi o sostitutivi di cui all'art. 11 della L. 241/1990[29], sia gli accordi delle P.A. di cui al successivo art. 15[30]. Tali strumenti negoziali rientrano, ciascuno con le proprie peculiarità e nessuno escluso, in un percorso logico che, traendo origine dalla difficoltà per la P.A. di gestire attraverso solo gli strumenti pubblicistici la 'cosa' pubblica, è approdato al principio di atipicità dei contratti nel settore pubblico[31], trovando appiglio nel disposto di cui all'art. 1, comma 1 *bis*, della

[26] D. Lgs. 18 agosto 2000, n. 267 recante "Testo Unico delle leggi sull'ordinamento degli Enti Locali" (G.U. n. 227 del 28 settembre 2000, s.o. n. 162/L). In dottrina, v. STICCHI DAMIANI E., *Attività amministrativa consensuale e accordi di programma*, Milano, 1992, nonché FERRARA R., *Gli accordi di programma*, Padova, 1993; BASSI N., *Gli accordi di programma dopo un decennio abbondante di esperienza, fra questioni ormai superate e problematiche ancora aperte. Parte prima: profili generali*, in *Dir., econ.*, 2001, 647; VALAGUZZA S., *L'accordo di programma: peculiarità del modello, impiego dei principi del codice civile e applicazione del metodo tipologico*, in *Dir. amm.*, 2010, 395 – 438.

[27] D. Lgs. 15 dicembre 1997, n. 446 recante "Istituzione dell'imposta regionale sulle attività produttive, revisione degli scaglioni, delle aliquote e delle detrazioni dell'Irpef e istituzione di una addizionale regionale a tale imposta, nonché riordino della disciplina dei tributi locali" (G.U. n. 298 del 23 dicembre 1997, s.o. n. 252). Sul punto, PICA F., *L 'affidamento ai privati della gestione degli enti locali*, in *Rivista dei Tributi Locali*, Anno XXVIII, n. 3, maggio - giugno 1998, p. 110; DE FALCO M.C., *Modelli di gestione tributaria: dalla funzione amministrativa al servizio pubblico*, in *Lexitalia.it*, 7-8/2005 (http://www.lexitalia.it/articoli/defalco_tributi.htm - 18 febbraio 2022); MALATESTA A.P., *La riscossione delle entrate negli enti locali territoriali*, in *La riscossione in Italia, Germania, Spagna, Francia e Regno Unito: un'analisi comparata*, Fondazione Bruno Visentini (a cura di), 2015, 29; FERRARA V., *L'autonomia degli Enti locali nella riscossione dei tributi propri: la pratica applicazione della normativa alla luce della riforma della gestione delle entrate*, in *De Iustitia*, 1/2019 (http://www.deiustitia.it/cms/cms_files/2019 0402100915_dunz.pdf - 18 febbraio 2022).

[28] D. Lgs. 18 aprile 2016 n. 50 (G.U. n. 91 del 19 aprile 2016). Sul Codice dei contratti pubblici la dottrina è vastissima. Si veda, prima della riforma del 2016, *Codice dei contratti pubblici annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, di MAGGIO A. e STERI G. (a cura di), ESI, 2009, nonché *Codice degli appalti pubblici. Annotato con dottrina, giurisprudenza e formule*, di GAROFOLI R. e FERRARI G. (a cura di), Neldiritto.it, 2011; successiva alla riforma del 2016, cfr. *Codice dei contratti pubblici*, CARINGELLA F. e GIUSTINIANI M. (a cura di), Dike, 2020.

[29] L. 7 agosto 1990, n. 241 recante "Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi" (G.U. n. 192 del 18 agosto 1990). Su tali accordi, v. FRACCHIA F., *L'accordo sostitutivo. Studio sul consenso disciplinato dal diritto amministrativo in funzione sostitutiva rispetto agli strumenti unilaterali di esercizio del potere*, Padova, 1998. Dopo l'entrata in vigore della L. n. 15/2005, v. altresì CANGELLI F., *Articolo 11, commi 1 e 4 bis., Accordi integrativi e sostitutivi del provvedimento*, in AA.VV., *La pubblica amministrazione e la sua azione, Saggi critici sulla legge n. 241/1990 riformata dalle leggi n. 15/2005 e 80/2005*, a cura di PAOLANTONIO N., POLICE A, ZITO A., Torino, 2005, 265, e SCIULLO G., *Profili degli accordi fra amministrazioni pubbliche e privati*, in *Dir. Amm.*, 2007, 813..

[30] Sull'art. 15, cfr. IELO D., *Commento all'articolo 15*, in ITALIA V. (a cura di), *L'azione amministrativa. Commento alla l. 7 agosto 1990 n. 241 modificata dalla l. 11 febbraio 2005 n. 15 e dal d.l. 14 marzo 2005 n. 35*, Milano, 2005, 488 ss., nonché BRUTI LIBERATI E., v. *Accordi pubblici*, in *Enc. Dir.*, Agg., V, Milano, 2001, 28, GRECO G., *Accordi amministrativi tra provvedimento e contratto*, Torino, 2003.

[31] MASTRAGOSTINO F., *Tipicità e atipicità nei contratti pubblici*, Bologna, 2007, *passim*, nonché DUGATO M., *Atipicità e funzionalizzazione nell'attività amministrativa per contratti*, Milano, 1996, in part. 171.

ISSN 2036-7821

L. 241/1990 per come modificato nel 2005[32] ed, anche, nella eliminazione, dal primo comma del suindicato art. 1 e ad opera dell'art. 7 della L. 15/2005, delle parole "nei casi previsti dalla legge".

Questo percorso logico ha condotto parte della dottrina a collocare il 'contratto di fiume' nella categoria degli accordi sostitutivi di cui al suindicato art. 11[33], riconducendoli, più in particolare, nell'alveo, invero criticabile, dei cd. 'contratti ecologici'[34]. Ma tale orientamento non è condivisibile e collide con i riferimenti normativi e regolamentari sopra richiamati, primo tra i quali il medesimo art. 68 *bis* il quale parla esplicitamente di "programmazione strategica e negoziata"[35]. Tali riferimenti, oltre quanto si dirà appresso, fanno comprendere come il CDF, a dispetto del *nomen iuris* utilizzato dal legislatore, vada ricondotto nell'alveo dei cd. 'accordi di programmazione negoziata' di cui all'art. 2, comma 203, lett. a) della Legge n. 662/1996[36], dunque in *accordi ad oggetto pubblico* rispetto ai quali la disciplina

[32] Comma introdotto dall'art. 1, comma 1, lettera b), L. n. 15 del 2005 recante 'Modifiche ed integrazioni alla legge 7 agosto 1990, n. 241, concernenti norme generali sull'azione amministrativa' (in G.U. n. 42 del 21 febbraio 2005). Sul dato dell'atipicità dei contratti pubblici cfr. BASSI N., *Gli accordi integrativi o sostitutivi del provvedimento*, in *Codice dell'azione amministrativa*, a cura di SANDULLI M.A., Milano, 2011, 563. Si tratta, ad ogni modo, di atipicità non in senso stretto o, meglio, privatistico ex art. 1322 c.c., bensì contenuta entro i poteri e le prerogative conferite alla PA. In tal senso: "la novità va piuttosto intesa nel senso che agli accordi sostitutivi l'amministrazione può ricorrere non soltanto (come si verificava prima del varo della L. n. 15 del 2005) allorché una specifica disposizione di legge lo ammette espressamente, ma in tutti i casi in cui l'amministrazione abbia per legge la titolarità di un potere pubblico, essendo libera di esercitarlo in forma unilaterale o consensuale tramite la sostituzione del provvedimento con l'accordo": così GAROFOLI R. - FERRARI G., *Manuale di diritto amministrativo*, XI Ed., 2017, Molfetta, 973. La questione della 'tipicità' ha come versante opposto quello della cd. autonomia negoziale dei soggetti pubblici e sul punto si rinvia a RICCIUTO V. - NERVI A., *Il contratto della Pubblica Amministrazione*, in *Trattato di diritto civile del Consiglio Nazionale del Notariato diretto da Perlingieri P.*, IV, 13, 2009, Roma, 79.

[33] In tal senso, MORAMARCO L., *I "contratti di fiume": gestione negoziata del territorio fluviale per la tutela delle acque e la mitigazione del rischio idrogeologico*, in *N.L.C.C.*, 2017/5, 910 (in part. 914 ss.).

[34] Sempre MORAMARCO L., *op. cit.*, nt. 18, che fa riferimento a PENNASILICO M., *L'uso responsabile delle risorse naturali e il contratto ecologico*, in ID., *Manuale di diritto civile dell'ambiente*, Napoli, 2014, 161 e ID., *Contratto ed uso ecologico delle risorse naturali*, in *Rass. Dir. Civ.*, 2014, 767. Il 'contratto ecologico, è stato, tuttavia, criticato da PAGLIANTINI S., *Sul c.d. contratto ecologico*, in *NGCC*, 2016/2, 337, e ciò in quanto esso sarebbe "fonte non semplicemente di rapporti giuridici patrimoniali, ma di rapporti giuridici *civile dell'ambiente*, *op. cit.*, 166) con una conseguente *reductio* del presupposto principale del contratto, cioè la patrimonialità. Tale dato è censurato dal Pagliantini il quale, giusti riferimenti normativi e giurisprudenziali, sposta il discorso dalla depatrimonializzazione dei contratti ad oggetto ambientale alla patrimonializzazione dell'ambiente medesimo, giungendo a definire il contratto ecologico come "espressione raffinata, ma predicata di un valore soltanto descrittivo" (pag. 344).

[35] A medesima conclusione giunge la L.R. Campania, al cui art. 2, precisa che il CDF è un "Accordo di programmazione strategica, integrata e negoziata" o le linee guida regionali del Piemonte che rinviano al Piano Territoriale Regionale (PTR), al cui comma 2 e 3 dell'art. 35, il CDF è qualificato come "strumento di programmazione negoziata". Medesima cosa è a dirsi per i già richiamati protocolli regolamentari.

[36] Legge 23 dicembre 1996, n. 662, recante "Misure di razionalizzazione della finanza pubblica (G.U. Serie Generale n.303 del 28-12-1996 - s.o. n. 233). In questo senso, si esprimono GIGLIONI F. – NERVI A., *Gli accordi delle Pubbliche Amministrazioni*, in *Trattato di diritto civile del Consiglio del Notariato* diretto da Perlingieri P., ESI, 2019, 183; v. anche PUBUSA F., *Forme e strumenti della partecipazione degli interessi diffusi e collettivi nell'azione*

ISSN 2036-7821

privatistica del contratto e delle obbligazioni assume funzione integrativa di non poco momento. D'altronde la riconducibilità del 'contratto di fiume' nella più amplia cornice degli 'accordi di programmazione' meglio si spiega non solo per i vari rinvii normativi analizzati, bensì anche laddove si esaminino, proprio dal punto di vista privatistico, le parti del contratto che, nel caso di specie, sono prevalentemente (se non esclusivamente) la P.A., apparendo dunque più corretto il rinvio non all'art. 11, bensì *de relato* e come si vedrà all'art. 15.

4. Gli elementi del "contratto di fiume": causa e forma.

Questa collocazione richiede talune precisazioni di ordine normativo e sistematico. È stato precisato, anzitutto, che gli accordi di programmazione "hanno generalmente discipline puntuali riferite alle singole leggi, fatta eccezione per due casi in cui può essere rintracciata una disciplina di carattere generale"[37]. I casi sono l'accordo di programma definito dal già succitato art. 34 TUEL e, appunto, la cd. programmazione negoziata di cui all'indicato art. 2, comma 203, lett. a. Ebbene, tale ultima norma stabilisce che l'accordo in esame consiste nella "regolamentazione concordata tra soggetti pubblici o tra il soggetto pubblico competente e la parte o le parti pubbliche o private per l'attuazione di interventi diversi, riferiti ad un'unica finalità di sviluppo, che richiedono una valutazione complessiva delle attività di competenza". La mancanza di una seppure minima regolamentazione di riferimento ha fatto propendere la medesima dottrina[38] per l'applicazione a tali accordi delle disposizioni di cui all'art. 15 della L. 241/1990, il quale, nel fissare il principio di collaborazione tra amministrazioni pubbliche, rinvia, come noto, ai commi 2 e 3 dell'art. 11 della medesima legge. Tale secondo comma stabilisce, a sua volta, che, a questi accordi, "si applicano, ove non diversamente previsto, i principi del codice civile in materia di obbligazioni e contratti in quanto compatibili". Ebbene, tra tali principi, paiono fondamentali quelli di cui all'art. 1325 c.c., se non altro per tratteggiare i contorni di una qualche struttura del contratto in questione.

Iniziando dalla causa, è necessario anzitutto evidenziare che il legislatore del 2015, assolutamente avaro nell'indicazione degli altri presupposti, si è limitato a individuare lo scopo del CDF ne "la tutela, la corretta gestione delle risorse idriche e la valorizzazione dei territori fluviali, unitamente alla salvaguardia dal rischio idraulico, contribuendo allo sviluppo locale di tali aree". In tali scopi dovrebbe riassumersi, appunto, la causa del 'contratto di fiume'.

Rispetto ai contratti pubblici, è noto, la causa ha dato adito ad un corposo dibattito dottrinario poiché essa è evidentemente *funzionale* al raggiungimento di interessi non

amministrativa, in PUBUSA F. - MARONGIU D. (a cura di), *Ambiente, paesaggio, territorio. Principi e vicende*, Napoli, 2017, 212.

[37] GIGLIONI F. – NERVI A., *op. cit.*, 152.

[38] GIGLIONI F. – NERVI A., *op. cit.*, 155.

ISSN 2036-7821

privati, bensì collettivi, quindi di interessi estranei alla tipica contrattazione negoziale di stampo privatistico e già preindividuati dal legislatore. Ciò ha maggior evidenza rispetto agli accordi *ad oggetto pubblico* come quelli in tema di ambiente. È da ricordare che l'elemento causale che trova(va) dimora nel codice civile nasceva dal tentativo di contemperare il principio dell'autonomia privata, quindi la libertà nei traffici commerciali, con l'ordinamento giuridico fascista[39] e ciò era evidente nel dettato di cui al secondo comma dell'art. 1322 c.c. che consentiva la libertà contrattuale, ma a condizione che fosse soddisfatta la cd. meritevolezza degli interessi perseguiti[40]. Ma tale eterodirezione - cioè la facoltà, sanzionata a pena di nullità *ex* art. 1418 c.c., in capo al privato di coniare nuove figure contrattuali previa sussistenza d'interessi meritevoli - va nella società moderna (governata da logiche liberiste, comunitarie, dunque non più paternaliste) del tutto ridefinita[41]. Un

[39] BARCELLONA P., *Diritto privato e società moderna*, Napoli, 1996,125 e NUZZO M., *Utilità sociale ed autonomia privata*, Milano, 1974, 103.

[40] Tale dato è anche evidenziato in BIANCA C.M., *Diritto Civile, 3, Il contratto*, Milano, 1998, 432 ed è evincibile anche dalla Relazione al Codice Civile laddove si legge: "bisogna infatti tener fermo, contro il pregiudizio incline a identificare la causa con lo scopo pratico individuale, che la causa richiesta dal diritto non è lo scopo soggettivo, qualunque esso sia, (…) ma è la funzione economico – sociale che il diritto riconosce rilevante ai suoi fini e che giustifica la tutela dell'autonomia privata. Funzione pertanto che deve essere non soltanto conforme ai precetti di legge, all'ordine pubblico e al buon costume, ma anche, per i riflessi diffusi dall'art. 1322, secondo comma, rispondente alla necessità che il fine intrinseco del contratto sia socialmente apprezzabile e come tale meritevole della tutela giuridica" (613) e ancora "il nuovo codice non costringe l'autonomia privata ad utilizzare soltanto i tipi di contratto regolati dal codice, ma le consente di spaziare in una più vasta orbita e di formare contratti di tipo nuovo se il risultato pratico che i soggetti si propongono con essi di perseguire sia ammesso dalla coscienza civile e politica, dall'economia nazionale, dal buon costume e dall'ordine pubblico" (603). Sulla meritevolezza, v. PIRAINO F., v. *Meritevolezza degli interessi*, *Enc. Dir.*, I Tematici, I, *op. cit.*, 667 (in part. 673), nonché ALPA G., v. *Autonomia privata*, *ivi*, 1, il quale pone in evidenza come l'autonomia privata concedesse ai singoli un potere gestorio, ma non un potere creativo e che tale potere, pur se amplissimo, non era illimitato: "lo stesso art. 1322 c.c. ne fissa i limiti con riguardo al contenuto, che deve essere determinato 'nei limiti imposti dalla legge' (e nella versione originaria, anche delle norme corporative), e con riguardo ai contrati atipici, nella loro capacità di realizzare 'interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico'" (16).

[41] In tal senso, cfr. RICCIUTO V. - NERVI A., *op. cit.*, 211. A tal uopo non può non farsi riferimento alla giurisprudenza e dottrina civilistica in tema di causa concreta, tra cui: Cass. 26 gennaio 1995, n. 975, in *Contratti*, 1995, 362, con nota di AMBROSOLI M., *Il motivo tra vizi del consenso e causa del contratto*; Cass. 8 maggio 2006, n. 10490, in *Rass. dir. civ.*, 2008, 564, con nota di ROSSI F., *La teoria della causa concreta e il suo esplicito riconoscimento da parte della suprema corte*; Cass. 20 dicembre 2007, n. 26958, in *Corr. giur.*, 2008, 925, con nota di ROLFI F., *Funzione concreta, interesse del creditore ed inutilità della prestazione: la Cassazione e la rielaborazione del concetto di causa del contratto*; Cass. 22 marzo 2007, n. 6969, in *Contratti*, 2008, 33. Tali decisioni (ma vedi anche Cass. 7 febbraio 2019, n. 3679; Cass. 28 marzo 2018, n. 7751; Cass. 10 gennaio 2018, n. 383; Cass. 19 dicembre 2017, n. 30489; Cass. ord. 2 novembre 2017, n. 26057; Cass. 17 maggio 2017, n. 12385; Cass. 27 febbraio 2017, n. 4907; Cass. 23 dicembre 2016, n. 26948; Cass. 26 maggio 2016, n. 10942; Cass. 30 settembre 2015, n. 19559, tutte in *dejure.it*) fanno propria l'autorevole opinione dottrinale secondo cui il controllo di meritevolezza è volto verificare la conformità del contratto ai princìpi di solidarietà e di tutela della persona costituzionalmente affermati e dei «*valori forti*» (sul punto, v. PERLINGIERI P., *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, Napoli, 2006, 346 ss. In dottrina, v. anche G.B. FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1966, 355 ss.; BIANCA C.M., *Diritto civile, op. cit*., 425 ss.; BRECCIA U., v. *Causa*, in *Tratt. Bessone*, XIII, 3, Torino, 1999, 66 ss.; GAZZONI F., *Manuale di Diritto Privato, Napoli, ESI, 2000, VIII ed.*, 787 e ss.; ROLLI R., *Il rilancio della causa del*

ISSN 2036-7821

fenomeno che se però riguarda l'autonomia nel settore privato, non pare interessare i contratti pubblici nei quali l'interesse sotteso deve essere appunto pubblico, generale, dunque non meramente meritevole d'interesse, bensì addirittura etero e predeterminato dal legislatore. E tale interesse deve sussistere tanto nella fase genetica dell'accordo, quanto in quella funzionale: prova ne sia la potestà di cui al quarto comma dell'art. 11 che, sebbene non richiamato esplicitamente dall'art. 15, accorda il diritto alla P.A. di recedere dal contratto per sopravvenuti motivi di pubblico interesse.

Nel CDF l'interesse pubblico sotteso, dunque la causa dell'accordo, è preindividuato dall'art. 68 *bis* nella tutela e corretta gestione delle risorse idriche, nella valorizzazione dei territori fluviali, nella salvaguardia dal rischio idraulico e, infine, nello sviluppo locale delle aree interessate. Una serie, quindi, di interessi protetti che, ben al di là dei meri interessi privati, collimano anche con quelli sovranazionali richiamati dagli artt. 1 delle già citate Direttive 2000/60/CE e 2007/60CE.

Per la forma, il secondo comma dell'art. 11 della l. 241/1990 stabilisce che "gli accordi di cui al presente articolo debbono essere stipulati, a pena di nullità, per atto scritto, salvo che la legge disponga altrimenti". Tale nozione, a ben vedere, collima con quella civilistica che, sempre a pena di nullità, richiede la forma tra gli elementi essenziali del contratto "quando risulta che è prescritta dalla legge". Il che, tuttavia, non significa che l'intero procedimento di formazione del 'contratto di fiume' sia in linea con la disciplina civilistica, governata come noto da una generale velocità dei traffici commerciali, ma solo che la fase finale, cioè quella della sottoscrizione del CDF, vede una sostanziale coincidenza tra le due discipline, quella privatistica del 1425 c.c. e quella amministrativa del citato art. 11. Il generale salvagente della forma, nel settore della P.A., è esplicitazione della cd. *evidenza pubblica*, cioè della necessità di garantire la estrinsecazione e il perseguimento dell'interesse pubblico (che colora, come detto, la causa dell'accordo) in tutti gli stadi di formazione della volontà del soggetto pubblico stesso[42], dunque anche durante le fasi della scelta del contraente e dei controlli circa la sussistenza dei requisiti richiesti.

Sorge, poi, il dubbio se per "atto scritto" cui fa riferimento l'art. 11 debba intendersi, nel caso di specie, la mera scrittura privata o l'atto pubblico. Ebbene, volendo mutuare il dettato di cui al comma 14 dell'art. 32 del Codice dei contratti pubblici (d.lgs. 50/2016), potrebbe ipotizzarsi che pure il contratto in esame vada stipulato "a pena di nullità, con atto pubblico notarile informatico, ovvero, in modalità elettronica secondo le norme vigenti per ciascuna stazione appaltante, in forma pubblica amministrativa a cura dell'Ufficiale rogante della stazione appaltante o mediante

contratto: la causa concreta, in *Contr. e impr.*, 2007, 416; COSTANZA M., v. *Tipicità e tipo*, in *Enc. Dir.*, I Tematici, *op. cit.*, 1170 (in part. 1171).

[42] DIPACE R., *Partenariato pubblico privato e contratti atipici*, Milano, 2006, 194. Condividono l'impostazione RICCIUTO V. - NERVI A., *op. cit.*, 129.

ISSN 2036-7821

scrittura privata". Ciò in quanto l'art. 117 del medesimo Codice dichiara applicabili "per quanto riguarda l'acqua" gli artt. da 1 a 58[43]. Ed a similare conclusione si giunge prendendo in prestito l'art. 16 delle norme sull'amministrazione del patrimonio e sulla contabilità dello Stato[44].

5. Segue: accordo e oggetto.

L'art. 68 *bis* nulla dice in merito ai soggetti legittimati a sottoscrivere un 'contratto di fiume'. In particolare, pur facendo esso riferimento alla cd. fase *negoziale*, non chiarisce se possano parteciparvi anche soggetti privati. E, invero, la medesima collocazione del predetto articolo all'interno della cornice del TUA amplifica il quesito, tenuto conto che i soggetti richiamati nelle norme immediatamente precedenti in relazione alla gestione dei Piani di bacino sono solo soggetti pubblici. Tuttavia, sia l'evoluzione storica del *contrat de rivière*, sia i protocolli d'intesa nazionali e locali, sia infine la legislazione regionale in materia lasciano intendere che al 'contratto di fiume' possano concorrere anche soggetti privati[45]. Tale dato deve tuttavia sopportare una limitazione nel senso che non si può concedere, in virtù di principi astratti di valore, al singolo cittadino di aderire, dunque sottoscrivere e partecipare al CDF, senza che egli sia reale portatore di un interesse privato qualificato e ciò in quanto un eccessivo allargamento delle maglie di partecipazione all'azione pubblica potrebbe, a sua volta, comportare un annacquamento della medesima azione pubblica. In breve, il CDF nasce come strumento di democrazia partecipativa, laddove è stato da più parti notato che la democrazia partecipativa "presenta notevoli problemi pratici"[46]. Tra essi deve porsi l'accento anche sulla fluidità di funzionamento del CDF stesso, che potrebbe essere minata da continue ed estenuanti azioni di contrasto o destabilizzazione di privati cittadini non portatori di interessi qualificati ma, casomai, meramente individualistici.

Alla conclusione dell'accordo ad ogni modo si giunge non mediante il semplice scambio di proposta e accettazione, come precisato dall'art. 1326 c.c., ma attraverso una serie di fasi prodromiche che sono individuate sia dall'art. 11 della l 241/1990, sia dai protocolli nazionali. In particolare, il terzo comma dell'art. 11 stabilisce che "gli

[43] Si aggiunga, infine, che l'art. 15 L. 241, al comma 2 *bis*, ha precisato che "a fare data dal 30 giugno 2014 gli accordi di cui al comma 1 sono sottoscritti con firma digitale, ai sensi dell'articolo 24 del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, con firma elettronica avanzata, ai sensi dell'articolo 1, comma 1, lettera q-bis), del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, ovvero con altra firma elettronica qualificata, pena la nullità degli stessi".

[44] R.d. 18 novembre 1923, n. 2440, in G.U. 23 novembre 1923, n. 275.

[45] La L.R. Campania, ad esempio, all'art. 4, precisa che "1. Sono organi dei Contratti di Fiume: a) l'Assemblea di contratto, cui partecipano i soggetti promotori, il soggetto capofila e ogni altro soggetto interessato, comprese le associazioni e i soggetti imprenditoriali locali". In tal senso, propende anche il dettato di cui al richiamato art. 2, comma 203, lett. a) della Legge n. 662/1996 il quale apre gli accordi di programmazione alle parti pubbliche o private.

[46] MORAMARCO L., *op. cit.*, 927.

ISSN 2036-7821

accordi sostitutivi di provvedimenti sono soggetti ai medesimi controlli previsti per questi ultimi", il che significa che si applica anche al CDF la fase *procedimentale* che è caratteristica di ogni contratto pubblico. La *ratio* di tale fase, come noto, è sia la cura degli interessi pubblici sottesi che, predeterminati in via generale e normativa, vanno attuati e perseguiti, passo passo, attraverso un serrato e controllato avvicendarsi di fasi procedurali, sia la necessità di dare pubblica evidenza di tutte le predette fasi, dall'individuazione dell'interesse normato, alla scelta del contraente, sino all'aggiudicazione del contratto. E su tal versante appaiono interessanti i profili sia della 'rappresentanza' del soggetto pubblico, sia del preciso *discrimen* tra la fase pubblicistica appunto e, poi, quella privatistica successiva alla stipulazione del contratto[47], quest'ultima retta prevalentemente (ma non esclusivamente, come sarà evidenziato più avanti) dalle regole privatistiche.

Ad ogni qual modo, per il CDF le fasi negoziali sono individuate (con quale forza normativa?) dal protocollo nazionale definito "Definizioni e requisiti qualitativi di base dei contratti di fiume", sottoscritto il 12 marzo 2015 dal Ministero dell'Ambiente e della tutela del territorio e del mare in collaborazione con l'Istituto superiore per la protezione e la ricerca ambientale (ISPRA) già sopra richiamate. A tali fasi nulla vieta di aggiungerne altre, soprattutto poiché il 'contratto di fiume' richiede prevalentemente l'accordo tra P.A. e non tra privati cittadini in generale. Ciò che ad ogni modo è necessario dire è che, sottoscritto l'accordo, esso è vincolante tra le parti e tale dato è evincibile oltre che dall'applicabilità, *ex* art. 11, del disposto di cui all'art. 1372 c.c., anche dalla normativa locale vigente[48].

Per quel che afferisce poi all'oggetto del contratto in esame, dunque al contenuto sostanziale di esso[49], l'art. 68 *bis* tace, così come alcuno spunto di riflessione è possibile trarre dall'art. 11 della L. 241 che reca una disciplina generale a tutti i contratti pubblici. Né, per qualche verso, il bene da conseguirsi può coincidere con "la tutela, la corretta gestione delle risorse idriche e la valorizzazione dei territori fluviali, unitamente alla salvaguardia dal rischio idraulico, contribuendo allo sviluppo locale di tali aree". Elementi questi che, già sopra analizzati, qualificano la causa del CDF e non certo l'oggetto[50]. Sul punto, una dottrina ha avuto modo di

[47] Sul punto, RICCIUTO V. - NERVI A., *op. cit.*, 116 e ss.

[48] Sempre la L.R. Campania, all'art. 2, comma cinque, stabilisce che "la partecipazione ai CdF, ancorché spontanea, impegna i firmatari a rispettare quanto condiviso in tutta l'ordinaria attività istituzionale".

[49] La problematica della coincidenza concettuale tra contenuto e oggetto è affrontata dal BIANCA M.C., *op. cit.*, 311 ss. Vedi anche CATAUDELLA A., *I contratti, parte generale*, 2° ed., Torino, 2000, 101 e ss.

[50] Sul punto non pare inutile, sebbene in via assolutamente limitata, ricordare il rapporto tra causa e oggetto o, meglio, tra causa e contenuto del contratto. In un'analisi non categoriale, bensì complessiva e condivisibile, è stato precisato che "la causa è un requisito del contratto ben differente dagli altri tre indicati dall'art. 1325 c.c. Questi ultimi sono, infatti, mattoni della costruzione del contratto e, come tali, riguardano la sua statica. La causa, invece, non è un elemento costruttivo, ma è piuttosto un elemento di qualificazione del contratto, che riguarda la sua vita dinamica come proiezione funzionale della sua unità regolamentare. Non si può, quindi, individuare ed apprezzare la causa di un contratto senza riferirsi all'intero contenuto": CRISCUOLI G., *Il contratto, Itinerari*

ISSN 2036-7821

precisare che "l'oggetto del contratto è costituito da comportamenti, atti e prestazioni dedotte, di cui sono indicati anche i tempi di esecuzione"[51]. Tuttavia, tale impostazione non appare condivisibile poiché essa non tiene conto della distinzione tra oggetto del contratto ed effetti dello stesso, apparendo piuttosto i comportamenti e le prestazioni afferenti alla tematica delle obbligazioni, così come i termini agli elementi accidentali del negozio. Sposando, allora, la teoria del contenuto del contratto come bene - entità reale dello stesso su cui ricadono gli effetti del contratto medesimo[52], potrebbe concludersi che oggetto del CDF sia *l'acqua in sé* come bene giuridico da tutelarsi mediante le attività preindividuate dal legislatore e che le parti del contratto perseguiranno secondo tempistiche e competenze. Tale bene ha senza dubbi i requisiti di cui all'art. 1346 c.c.[53]

6. Recesso - Patologie genetiche e funzionali - Art. 2932 c.c.

Il rinvio operato dall'art. 15 all'art. 11, ma per i soli commi 2 e 3, impone un esame, ancorché sommario, circa la facoltà da parte della P.A. di recedere unilateralmente dal 'contratto di fiume' sottoscritto con altri soggetti, pubblici e/o privati. E', difatti, noto che il quarto comma (non espressamente richiamato dall'art. 15) dell'art. 11 dispone che "per sopravvenuti motivi di pubblico interesse l'amministrazione recede unilateralmente dall'accordo", salvo indennizzo. Ebbene, il mancato rinvio alla norma, oltre a motivare una serrata discussione dottrinaria e giurisprudenziale sulla sua *ratio*[54], ha dato anche adito di dibattere circa l'applicazione analogica della norma

normativi e riscontri giurisprudenziali, Padova, 1996, 279. L'A., dunque, dopo aver analizzato il contenuto del contratto e cioè "la somma organica di tutte le clausole che formano il corpus del regolamento del contratto", precisa che "il rapporto tra contenuto e causa è strettissimo (…). La causa, infatti, non è che l'indice di funzionalità concreta dell'operazione economica voluta concordemente dalle parti" (303). E' anche bene ripetere che, sebbene non senza critiche, il contenuto del contratto, laddove non formale ma sostanziale, è comunemente identificato con l'oggetto dello stesso (cfr. nt. 4).

[51] MORAMARCO L., *op. cit.*, 922.

[52] CARIOTA FERRARA L., *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli, 1948, 607, nonché MESSINEO F., *Il contratto in genere*, XXI, t. 1, in Trattato di diritto Civile e Comm., a cura di Cicu A. e Messineo F., Milano, 1973, 134.

[53] Tale conclusione rende anche chiarezza del dato normativo per cui la 'natura' è intesa quale oggetto e non soggetto di diritto. Sul punto, sia consentito il rinvio critico a CICORIA M., La "subjetividadjurídica" de la Naturaleza, in Cuadernos de Gobierno y Administración Pública, Madrid, 8-1, 2021, 35-40; nonché ID., *Legal subjectivity and absolute rights of nature*, in https://www.lawconference.lu.lv/en/proram/poster-presentations/ (7 gennaio 2022).

[54] Il mancato richiamo del quarto comma dell'art. 11 è stato interpretato dalla dottrina in senso ambivalente. Un primo orientamento ritiene che esso rappresenterebbe una "chiara indicazione normativa" (COMPORTI G.D., *Il coordinamento infrastrutturale, Tecniche e garanzie*, Giuffrè, 1996, 322.) o un "divieto implicito di recesso per sopravvenute ragioni di pubblico interesse" (STICCHI DAMIANI E., *Attività amministrativa consensuale*, *op. cit.*, 116). Nello stesso senso, v. FERRARA R., *Gli accordi di programma*, *op. cit.*, 70; MANGANARO E., *Rilievi sugli accordi tra Pubbliche Amministrazioni*, in AA.VV., Studi per Enzo Silvestri, Milano, 1992, 363 s.; SCHLITZER E.F., *Accordi amministrativi e responsabilità*, in AA.VV., Procedimenti e accordi nell'amministrazione locale, Atti del XLII Convegno di Studi di Scienza dell'Amministrazione (Tremezzo, 19-21 settembre 1996), Milano, 1997, 258; altresì, IELO D., *Commento all'art. 15*, *op. cit.*, 538. Altra dottrina ha, poi, escluso non la sussistenza di un potere di recesso,

ISSN 2036-7821

stessa o, in generale, di un potere di recesso fondato sul principio della inesauribilità della funzione pubblica. Il rinvio, tuttavia, *ex* art. 11, comma 2, ai principi codicistici in tema di contratti e obbligazioni imporrebbe un responso negativo fondato anzitutto sul principio di efficacia del contratto tra le parti di cui all'art. 1372 c.c., nonché sul dettato di cui al primo comma del successivo art. 1373 c.c., a mente del quale, dato inizio all'esecuzione del contratto, non è più consentita, salvo patto contrario, alle parti alcuna facoltà di recedervi unilateralmente[55]. Ebbene, tale divieto deve a maggior ragione applicarsi anche al contratto in esame e ciò in quanto, come precisato da parte di una dottrina, "gli accordi *ex* art. 15 si caratterizzano (e si differenziano da quelli *ex* art. 11) per la posizione paritaria dei 'contraenti', nonché per la loro tendenziale vicinanza al modello del contratto con comunione di scopo piuttosto che a quello di scambio"[56]. Ciò non vieta ovviamente alle parti di prevedere il recesso unilaterale; tuttavia, in tal caso è indubbia l'applicabilità, a mente dell'ultimo comma dell'art. 1373 c.c., di un "corrispettivo per il recesso" al cui pagamento subordinare il recesso medesimo.

In quanto poi alle patologie genetiche del negozio, le parti possono, sebbene con talune limitazioni dovute al caso di specie, riferirsi alle disposizioni civilistiche in materia e ciò sia per il richiamo espresso di cui all'art. 11, secondo comma, sia perché se la *ratio* degli accordi pubblici risiede nella necessità di "sostituire l'unilateralità con il consenso"[57] è giocoforza necessario rinviare agli strumenti di tutela forgiati in sede consensuale, quindi civilistica e non amministrativa. Una tal scelta, tra l'altro, è

bensì l'indennizzabilità dei pregiudizi conseguenti (in tal senso, cfr. GRECO G., *Commento all'art. 15, l. n. 241/1990*, in *Procedimento amministrativo e diritto di accesso ai documenti (legge 7 agosto 1990, n. 241)*, ITALIA V. e BASSANI M. (a cura di), Milano, 1991, 286 e ID., *Accordi amministrativi*, *op. cit.*, 244A. Nello stesso senso PIOGGIA A., *Gli accordi di programma*, in *Il procedimento tra semplificazione partecipata e pubblica trasparenza*, CAVALLO B. (a cura di), Torino, 2000 174, nonchè BRUTI LIBERATI E., *Accordi pubblici*, *op. cit.*, 31. In tale ultima direzione si muove anche la giurisprudenza secondo la quale il potere di recesso dagli accordi tra amministrazioni non discende dall'art. 11, comma 4, della l. n. 241/1990, ma direttamente dal principio della inesauribilità del potere pubblico. Pertanto, nel caso di accordo stipulato tra più PP.AA. e di recesso di una di esse, non spetta alle altre PP.AA. alcun indennizzo per eventuali pregiudizi arrecati (T.A.R. Piemonte, Sez. I, sent. 23 aprile 2019, n. 463, in www.giustizia-amministrativa.it - 22 febbraio 2022). Allo stesso modo, T.A.R. Lecce, sez. II, sentenza 20/12/2014 n° 3141 (in *Foro Amministrativo*, 2014, 12 , 3263) il quale precisa che "ad avviso di questo Collegio l'assenza nell'art. 15 L. 7 agosto 1990 n. 241 di un richiamo al comma 4 del precedente art. 11 non esclude la possibilità per l'Amministrazione di recedere dall'accordo, considerato che è proprio della funzione di amministrazione attiva il generale potere di revoca del provvedimento amministrativo, del quale l'accordo ha il contenuto e al quale è sottesa la cura di un pubblico interesse, per cui è affievolita la forza vincolante di una convenzione sottoscritta da soggetti pubblici ed è reso inapplicabile il principio civilistico per il quale il contratto ha forza di legge tra le parti".

[55] Né, è da precisarsi, il predetto recesso è ipotizzabile a mente del secondo comma dell'art. 1373 c.c. in quanto il CDF non pare essere un contratto ad esecuzione continuata o periodica.

[56] GIGLIONI F. – NERVI A., *op. cit.*, 107 i quali, tuttavia, aggiungono: "ciò non significa tuttavia escludere in maniera rigida la sussistenza di un potere di sciogliersi unilateralmente dal vincolo negoziale. Tale potere potrà scaturire, in primo luogo, da una apposita previsione inserita nell'accordo, ossia sulla base del consenso delle altre parti che vi aderiscono" (p. 109).

[57] GIGLIONI F. – NERVI A., *op. cit.*, 87.

ISSN 2036-7821

migliorativa rispetto ai termini di prescrizione e decadenza, tenuto conto che quelli civilistici sono notoriamente più lunghi di quelli amministrativi. Inutile dire, tuttavia, che sarà di difficile applicazione, ad esempio, l'ipotesi privatistica di nullità del CDF per causa illecita (e ciò per quanto prima detto sulla causa etero e predeterminata) o per contrarietà a norme imperative, ordine pubblico e buon costume (poiché pare inverosimile la conclusione da parte della P.A. di accordi di tal fatta) o, ancora, di annullamento per incapacità di agire (per evidente insussistenza del potenziale soggetto incapace) o per violenza o dolo (poiché è pure inverosimile l'idea di un consenso viziato per tali due ragioni). Viceversa, è maggiormente ipotizzabile la nullità per mancanza od erronea forma o l'annullamento per errore[58]. Medesimo discorso di applicabilità delle regole civilistiche ha luogo circa le cd. patologie funzionali che senza dubbi legittimano la risoluzione del contratto per il caso di inadempimento[59]. Tutti tali vizi vanno reclamati dinanzi al giudice amministrativo e ciò non a norma dell'ormai abrogato quinto comma dell'art. 11 (neanche richiamato dal 15), bensì dell'art. 133, comma 1, lett. a, n. 2, D.lgs. 104/2010)[60].

Infine, l'impostazione privatistica sottesa agli accordi di cui all'art. 15 comporterebbe, per il caso di mancata sottoscrizione da parte della P.A. di un CDF anche a seguito dell'espletamento di tutta la fase di negoziazione precontrattuale, la possibilità di esperire l'azione di esecuzione in forma specifica *ex* art. 2932 c.c. o, in alternativa e vista la giurisdizione amministrativa applicabile, l'azione di esatto adempimento di cui all'art. 34, comma 1, lett. c, C.P.A.[61].

---

[58] Non è inutile, per completezza del discorso, il riferimento alla problematica, di natura amministrativa ma non solo, dell'annullamento o nullità del contratto in caso di annullamento in sede giurisdizionale dell'aggiudicazione. In particolare, posto il dettato di cui agli artt. 121 e 122 C.P.A., è oramai stata normata la inefficacia del contratto per il caso di declaratoria di annullamento, da parte del giudice, dell'aggiudicazione. Sul punto, la dottrina ha inquadrato tale inefficacia tra le ipotesi di nullità speciali (PASSAGNOLI G., *La nullità speciale del contratto dopo l'annullamento dell'aggiudicazione*, in *Persona e Mercato*, 2012, 2, 122 e ss) o di invalidità *tout court* (CARPENTIERI P., *Sorte del contratto*, in http://www.giustizia-amministrativa.it/, in part. § 4.1.a e 4.1.b. Si vedano anche le considerazioni di COLARUSSO A.M., *L'annullamento dell'aggiudicazione, in sede giurisdizionale e in autotutela, e la sorte del contratto pubblico*, in http://www.amministrativamente.com/index.php/formez/article/view/12986, 23 ss., nonché del Consiglio di Stato, in *Autotutela amministrativa e contratto, Rassegna monotematica di giurisprudenza* a cura di PONTE D., in https://www.sipotra.it/ - 18 gennaio 2022). Il problema è se tale inefficacia è applicabile anche agli accordi di cui al suindicato art. 15, dunque al CDF, e ciò poiché gli artt. 121 e 122 fanno esplicitamente riferimento ai contratti pubblici (e non dunque agli accordi tra P.A.). Certo è che visto il rinvio operato dall'art. 15 al terzo comma dell'art. 11 e la norma in tale comma contenuta ("3. Gli accordi sostitutivi di provvedimenti sono soggetti ai medesimi controlli previsti per questi ultimi"), nell'ambito del procedimento amministrativo, almeno in via teorica, l'ipotesi dell'annullamento in via giudiziale dell'aggiudicazione potrebbe porsi anche rispetto agli accordi di programmazione.

[59] RENNA M., *Il regime delle obbligazioni nascenti dall'accordo amministrativo*, *Dir. Amm.*, 2010, 27 – 84.

[60] A mente del quale "Sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, salvo ulteriori previsioni di legge: a) le controversie in materia di: (…) 2) formazione, conclusione ed esecuzione degli accordi integrativi o sostitutivi di provvedimento amministrativo e degli accordi fra pubbliche amministrazioni".

[61] In tal senso, GAROFOLI R. - FERRARI G., *Manuale di diritto amministrativo*, *op. cit.*, 960.

ISSN 2036-7821

7. Spunti di riflessione: la patrimonialità.

Il riferimento al termine 'contratto' pone, rispetto al CDF, il dubbio circa la necessaria sussistenza o meno del requisito della patrimonialità di cui all'art. 1321 c.c. In via generale, una dottrina, facendo riferimento agli accordi in materia ambientale, ha sottolineato come "sembra evidente che accordi di questa natura hanno ad oggetto interessi pubblici e non interessi patrimoniali, anche se non si può escludere che gli impegni assunti possano avere riflessi in termini di costi per le parti"[62]. Tale impostazione se in linea di principio appare valida[63], non tiene viceversa conto di un'evoluzione recente (e comunitaria) tesa a *patrimonializzare* taluni nuovi beni. L'utilizzo, anche sostenibile, delle risorse ambientali o, in via assoluta, di alcuni beni derivati o riciclati postula plurimi risvolti e ragionamenti a seconda dell'oggetto di cui si discute, ovviamente sempre in relazione all'ambiente. Se sussiste un concetto generale di patrimonialità da rapportarsi al cd. sfruttamento economico del bene, è pur vero che esso vada, per così dire, modulato in rapporto alla *quantità* del bene di cui si tratta. In breve, è criticabile l'idea che possa sussistere un concetto univoco ed identico di patrimonialità rispetto all'acqua potabile o al sole, all'acqua potabile o al vento, all'acqua potabile o ai rifiuti da riciclare. Questo in quanto l'acqua potabile è un cd. *bene scarso*, laddove gli altri sono beni quantitativamente disponibili in proporzione ben maggiore. Tale considerazione conduce ad un primo possibile corollario, cioè che non pare aprioristicamente possibile negare a tutti gli accordi in materia ambientale un carattere patrimoniale[64]. E ciò a tacer del fatto che, tenuto conto del dettato di cui all'art. 2 comma 203, lett. a) della Legge n. 662/1996 cit., parte di un CDF ben potrebbe essere, in qualità di privato, anche un soggetto imprenditoriale al quale concedere lo sfruttamento, sebbene entro limiti prestabiliti, delle risorse idriche[65].

Il riferimento al dato della patrimonialità, inoltre, non per forza è da ripudiare. Esso se per un verso rischia di consegnare al mercato un determinato bene, cioè l'acqua, vitale e comune[66], per l'altro, ove ben ponderato e controllato da meccanismi

[62] GIGLIONI F. – NERVI A., *op. cit.*, 180.

[63] In tal senso, la Giurisprudenza amministrativa ha avuto modo di precisare che "la generale disciplina dell'art. 11 L. n. 241/ 1990 trova applicazione (anche) nel caso di convenzioni con contenuto patrimoniale, afferenti al previo esercizio di potestà (quegli atti bilaterali che sono ordinariamente ricondotti alla categoria definita come contratti di diritto pubblico, o a oggetto pubblico); per altro verso, essa deve applicarsi anche ad ipotesi in cui, difettando ogni substrato patrimoniale, il richiamo alla applicabilità dei principi del codice civile in tema di obbligazioni e contratti, risulta avere un ambito di applicazione se non nullo, certamente più ristretto" (Consiglio di Stato, Sez. IV, sentenza n. 2257 del 15 maggio 2017).

[64] Tale dato è ben analizzato da PAGLIANTINI S., *op. cit.*, 342.

[65] Sulla tematica della gestione delle riserve idriche, v. CARULLO A., *Qualità dell'acqua e responsabilità del gestore*, in *Riv. Trim. app.*, 2011, 237; nonché PIEROBON A., *Prime note sulla cosiddetta 'ripubblicizzazione' del servizio idrico integrato (dalle società di capitali alle aziende speciali)*, in *Riv. Trim. app.*, 2013, 117.

[66] Il percorso di qualificazione dell'acqua come 'bene comune' è divenuto via via sempre più incalzante e prepotente vista soprattutto la scarsità della risorsa in contrapposizione all'aumento esponenziale dell'utenza. Si

ISSN 2036-7821

pubblicistici, può rivelarsi positivo poiché, rispetto appunto ad una cd. risorsa scarsa, risulterebbe necessario affinché se ne faccia meno dispersione e, al contrario, utilizzo selettivo. La comprensione, in breve, di costi e la fissazione di prezzi non è per forza cosa negativa o deleteria, laddove essi siano eterodiretti e non affidati al mero interesse privato del mercato in generale. Infine, non è da sottacere che, di là dalle petizioni di principio, il 'contratto di fiume' per esistere, cioè per poter funzionare e raggiungere risultati positivi, necessita di costi, tenuto conto degli organi di cui è formato e delle attività che dovrà porre in essere.

Su tale ultimo punto è da precisare che il CDF è senza dubbio un possibile strumento di democrazia partecipata. Affinché, tuttavia, tale democrazia abbia esito concreto, gli organi di cui esso è formato devono poter funzionare. Leggendo sia la normativa locale, sia la regolazione amministrativa, il 'contratto di fiume' è qualificabile, dal punto di vista strutturale, come un accordo *cooperativo* di programmazione al cui funzionamento sono preposti vari organi. Prendendo a prestito il dettato di cui all'art. 4 L.R. Campania[67], tali organi sono "a) l'Assemblea di contratto, cui partecipano i soggetti promotori, il soggetto capofila e ogni altro soggetto interessato, comprese le associazioni e i soggetti imprenditoriali locali; b) la Cabina di regia, cui partecipano i rappresentanti dei soggetti istituzionali e degli altri soggetti, individuati dall'Assemblea; c) il Coordinatore della Cabina di regia, individuato dal soggetto capofila, responsabile dell'attuazione del contratto e rappresentante istituzionale del CDF; d) la Segreteria tecnica, in cui operano le professionalità individuate per il supporto tecnico al contratto". La predisposizione di tali organi, oltre a postulare problematiche circa le modalità di voto, rappresentanza, funzionamento e quant'altro, implica l'ulteriore lemma delle spese di funzionamento. Una gestione non per forza lucrativa, ma sicuramente economica, appare necessaria per non ingessarli. D'altronde i vari riferimenti normativi prevedono lo stanziamento di importi utili al raggiungimento delle finalità e degli obiettivi preposti. Tutti tali elementi fanno comprendere come anche nei 'contratti di fiume' sia da vagliare l'elemento della patrimonialità, assottigliandosi sempre più il *discrimen* tra diritto pubblico e privato, tra Stato e Mercato.[68]

---

veda, già nel 1958, ASTUTI G., v. *Acque private*, *Enc. Dir.*, I, Milano, 387, il quale, all'analisi storica del tema, premette che "gli sviluppi della disciplina giuridica delle acque pubbliche in Italia, dall'unificazione legislativa ai nostri giorni, rivelano una chiara e costante tendenza verso la progressiva riduzione, se non verso la completa eliminazione, della categoria delle acque private: tanto che è stato ormai proposto da tempo il dubbio se nel vigente diritto positivo italiano possa ancora riconoscersi l'esistenza di acque private o di proprietà privata" (387). Sul tema, cfr. MATTEI U., *Beni comuni – Un manifesto*, Roma-Bari, 2011, p. VII, nonché MATTEI, REVIGLIO, RODOTÀ (a cura di), *I beni pubblici. Dal governo democratico dell'economia alla riforma del codice civile*, Roma, 2010, *passim*.

[67] Cfr. nt. 21.

[68] In generale, sul punto, cfr. ZOPPINI A., *Diritto privato vs diritto amministrativo (ovvero alla ricerca dei confini tra Stato e Mercato)*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2013/3, 515.

ISSN 2036-7821