

## **IL DIRITTO ALL'ACQUA NELLE REGIONI:**

WATER, WATER, EVERY WHERE, NOR ANY DROP TO DRINK<sup>1</sup>

**Camilla Toresini**

### **Abstract (It)**

*Il presente lavoro si propone di analizzare l'affermarsi del diritto all'acqua nel nostro ordinamento e la sua concreta attuazione, per il tramite del servizio idrico integrato.*

*In particolare, riconosciuta l'emersione di un "diritto all'acqua" nel diritto internazionale ed europeo, ci si interrogherà in merito alla copertura costituzionale di tale diritto, soffermandosi sulle vicende che hanno interessato la disciplina normativa del servizio idrico nel nostro Paese. Ricostruito l'assetto di competenze Stato - Regioni in materia, si esaminerà il contenzioso costituzionale relativo alle leggi promulgate dalle regioni ordinarie per regolamentare il settore, procedendo per aree tematiche<sup>2</sup>. Obiettivi della ricerca sono, da un lato, l'esame delle ricadute, a livello di legislazione regionale, delle incertezze generate dall'instabile quadro normativo statale e, dall'altro, la verifica della tenuta degli approdi della giurisprudenza costituzionale in materia. Si tenterà, infine, di ipotizzare il ricorso ad un diverso titolo competenziale per l'intervento statale.*

### **Abstract (En)**

*This paper focuses on the right to water in Italy and its application through the integrated water service.*

*After briefly considering the right to water in international and European law, the article evaluates the existence of a constitutional basis for this "new" right, since the Italian constitution does not mention it explicitly. Since the right to water can only be granted by a State by providing water service, its troubled regulation in Italy is briefly explained.*

*Furthermore, the article takes into consideration the jurisprudence of the Italian Constitutional Court, referring to the water service regional laws, under different constitutionality reasons.*

*This study has two aims. The first is to investigate the competence of both the State and the Regions in regulating the integrated water service. The second is to highlight the impact of the instability of national legislation on regional legislation.*

---

<sup>1</sup> «..acqua soltanto, acqua d'ogni parte, non una goccia per la nostra arsura.» S. T.COLERIDGE, *La ballata del vecchio marinaio*, traduzione di Mario Luzi, Biblioteca Universale Rizzoli, Milano, 1973, p. 82.

<sup>2</sup>Dallo studio sono state escluse le pronunce relative alle Autonomie speciali, in ragione della diversa attenzione che deve essere loro dedicata nella ricostruzione delle relative competenze sulla base delle prerogative statutarie e delle relative norme di attuazione.

## Indice:

1. Il diritto all'acqua nelle fonti internazionali ed europee.
2. Quale copertura costituzionale per il diritto all'acqua?
3. L'attuazione del diritto: disciplina del servizio idrico integrato tra misure di liberalizzazione del legislatore statale e interventi della Consulta.
4. Il punto sulle competenze delle regioni ordinarie in tema di servizio idrico integrato.
5. Giurisprudenza costituzionale sulle leggi regionali in materia di servizio idrico integrato.
  - 5.1 pubblicizzazione *versus* privatizzazione del servizio e delle reti .
  - 5.2 determinazione della tariffa.
  - 5.3 leggi – provvedimento.
6. Considerazioni critiche.
7. Conclusioni.

### 1. Il diritto all'acqua nelle fonti internazionali ed europee.

A livello internazionale, si è riconosciuta la progressiva emersione di un diritto all'acqua grazie al riconoscimento di tale diritto in convenzioni internazionali e nella giurisprudenza di alcune corti internazionali<sup>3</sup>; il percorso è culminato con la Risoluzione 64/292, adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 28 luglio 2010, che ha riconosciuto l'accesso ad un'acqua sicura e pulita e all'igiene come un diritto umano (*Human Right to Water and Sanitation*). Pur trattandosi di un atto di *soft law* e dunque non giuridicamente vincolante, si tratta di una presa di posizione storica.

Per l'ambito regionale europeo, va innanzitutto ricordata la Carta Europea dell'Acqua, adottata a Strasburgo il 6 maggio 1968 dal Consiglio d'Europa<sup>4</sup>. Nella Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, invece, non si riscontra un esplicito riconoscimento di un diritto individuale all'acqua. La giurisprudenza della Corte EDU, tuttavia, ha ammesso che le attività inquinanti di uno Stato possano integrare

---

<sup>3</sup>F. STAIANO, *La progressiva emersione di un diritto umano e fondamentale all'acqua in sistemi di diritto internazionale e costituzionale: principi generali e prospettive di implementazione*, *Federalismi.it*, 3, 2013; sul tema del diritto all'acqua nell'ordinamento internazionale: D. ZOLO, *Il diritto all'acqua come diritto sociale e come diritto collettivo. Il caso palestinese*, in *Diritto pubblico*, 1, 2005, 125 e ss. e F. COSTANTINO, *La guerra dell'acqua. Dalla proprietà del bene alla gestione del servizio*, *Rivista AIC*, 3, 2011.

<sup>4</sup>"1. Non c'è vita senza acqua. L'acqua è un bene prezioso indispensabile a tutte le attività umane. (...) 2. Le disponibilità di acqua dolce non sono inesauribili. È indispensabile preservarle, controllarle e, se possibile, accrescerle. (...) 10. L'acqua è un patrimonio comune il cui valore deve essere riconosciuto da tutti. Ciascuno ha il dovere di economizzarla e di utilizzarla con cura. (...)".

una violazione del diritto alla protezione della vita privata e familiare ex art. 8, CEDU<sup>5</sup>.

Più di recente, l'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa ha dichiarato che «l'accesso all'acqua deve essere riconosciuto quale diritto umano fondamentale, essendo l'acqua una risorsa essenziale per la vita sulla terra che va condivisa dall'umanità»<sup>6</sup>.

L'UE ha inoltre ribadito che «tutti gli Stati hanno obblighi in materia di diritti umani riguardanti l'accesso all'acqua potabile, che deve essere disponibile, accessibile fisicamente, ad un prezzo abbordabile e di qualità accettabile»<sup>7</sup>.

Quanto alla legislazione dell'Unione europea, il diritto all'acqua trova garanzia indiretta nel diritto alla vita sancito dall'art. 2 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE), oltre che nel diritto alla salute, all'accesso ai servizi di interesse economico generale ed alla tutela dell'ambiente, rispettivamente artt. 35, 36 e 37 CDFUE.

Nell'ambito del diritto derivato dell'Unione, va menzionata la Direttiva quadro sulle acque 2000/60/CE che ha dettato principi comuni per coordinare gli interventi degli Stati membri diretti a migliorare la protezione delle acque della Comunità sia quantitativamente, sia qualitativamente. Tale atto puntualizza non solo che l'acqua non è un prodotto commerciale al pari degli altri, bensì un patrimonio che va protetto, difeso e trattato come tale, ma anche che, per quel che qui rileva, la fornitura idrica costituisce servizio d'interesse generale<sup>8</sup>. In linea con tale premessa è stato osservato, infatti, che la legislazione europea in tema di acqua si muove su due filoni principali: quello afferente alla tutela della risorsa idrica, da una parte, e quello afferente alla disciplina del servizio di distribuzione della medesima quale servizio di interesse generale, dall'altra<sup>9</sup>.

Più di recente, il settore idrico, per le sue peculiari caratteristiche, è stato escluso dall'ambito di applicazione della direttiva 2014/23/UE del Parlamento europeo e del Consiglio sull'aggiudicazione dei contratti di concessione<sup>10 11</sup>.

<sup>5</sup>Si vedano ad es.: López Ostra c. Spagna, 9 dicembre 1994; Guerra e altri c. Italia, 19 febbraio 1998; Fadeyeva c. Russia, 9 giugno 2005; Di Sarno e altri c. Italia, 10 gennaio 2012, in <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home>. Sul tema anche: A. SCARCELLA, *Giurisprudenza C.e.d.u. e diritto dell'ambiente: i principali «filoni» della Corte di Strasburgo*, in *Ambiente e sviluppo*, 2, 2013, p. 129 e ss.

<sup>6</sup>Risoluzione n. 1693/2009 dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa.

<sup>7</sup>Dichiarazione dell'alto rappresentante, Catherine Ashton, a nome dell'Unione europea, per commemorare la Giornata mondiale dell'acqua il 22 marzo 2010 in <http://register.consilium.europa.eu/doc/7810/10>.

<sup>8</sup>Si tratta rispettivamente del primo e del quindicesimo considerando della 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.

<sup>9</sup>S. STAIANO, *Note sul diritto fondamentale all'acqua. Proprietà del bene, gestione del servizio, ideologie della privatizzazione*, *Federalismi.it*, 5, 2011, p. 13.

<sup>10</sup>Si veda il quarantesimo considerando della Direttiva 2014/23/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014 sull'aggiudicazione dei contratti di concessione in <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32014L0023&from=IT>:

Per completezza, va menzionata anche l'iniziativa dei cittadini europei «L'acqua è un diritto» (*Right2Water*), sottoscritta da 1,6milioni di persone, strumento di democrazia partecipativa introdotto dal Trattato di Lisbona e disciplinato dal Regolamento (UE) n. 211/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio. Al riguardo si è pronunciata la Commissione europea con una comunicazione, in cui ha menzionato il diritto all'acqua quale diritto umano<sup>12</sup>.

Successivamente il Parlamento Europeo ha adottato una risoluzione con cui ha invitato la Commissione a riconoscere l'importanza del diritto umano all'acqua e alle strutture igienico-sanitarie come bene pubblico e valore fondamentale per tutti i cittadini UE e non come merce, ed ha invitato altresì la Commissione ad escludere in modo permanente l'acqua e i servizi igienico-sanitari dalle norme sul mercato interno<sup>13</sup>.

## 2. Quale copertura costituzionale per il diritto all'acqua?

La Costituzione italiana, come la maggior parte delle Costituzioni dei Paesi europei, non contiene alcun riferimento al diritto all'acqua. Nell'ambito dell'Unione europea solo la Slovacchia (art. 4) e di recente la Slovenia (art. 70.a)<sup>14</sup> hanno previsto nelle loro Costituzioni rispettivamente l'acqua come proprietà pubblica e il diritto all'acqua potabile<sup>15</sup>.

L'emersione di tale diritto in fonti sovranazionali e nelle Costituzioni di alcuni Paesi, soprattutto extraeuropei<sup>16</sup>, ha posto il problema della sua copertura costituzionale nel nostro Paese.

---

<sup>12</sup>Conseguentemente, l'art. 12 del d.lgs. 50/2016 (cd. Nuovo codice degli appalti) ha escluso specificatamente dall'applicazione del Codice le concessioni del settore idrico.

<sup>13</sup>"Acqua potabile e servizi igienico-sanitari: un diritto umano universale! L'acqua è un bene comune, non una merce!" Bruxelles, 19.3.2014 COM(2014) 177 final: La Commissione assicura che imposterà la propria azione futura continuando a considerare l'acqua potabile e i servizi igienico-sanitari nella loro dimensione di diritto umano: in quanto tali devono essere di elevata qualità, disponibili, fisicamente accessibili e a prezzi abbordabili.

<sup>14</sup>Punti 18 e 22 del P8\_TA-PROV(2015)0294 Seguito dell'iniziativa dei cittadini europei "L'acqua è un diritto" Risoluzione del Parlamento europeo dell'8 settembre 2015 sul seguito all'iniziativa dei cittadini europei "L'acqua è un diritto" (*Right2Water*) (2014/2239(INI)).

<sup>15</sup> L'art. 70 a della Costituzione slovena recita: "1. Ognuno ha diritto all'acqua potabile. 2. Le risorse idriche sono beni demaniali gestiti dallo Stato. 3. Le risorse idriche sono destinate prioritariamente e in modo sostenibile all'approvvigionamento dell'acqua potabile alla popolazione e dell'acqua per uso domestico e per questa parte non sono merce commerciabile. 4. L'approvvigionamento dell'acqua potabile alla popolazione e dell'acqua per uso domestico è gestito dallo Stato per mezzo degli enti locali autonomi in maniera diretta e senza scopo di lucro". A. Crismani, op. cit. p. 14

<sup>15</sup>A. CRISMANI, *La protezione costituzionale del diritto all'acqua pubblica tra crisi finanziaria e diritti umani. L'art. 70 a della Costituzione slovena sul "Diritto all'acqua potabile"*, in Amministrazione in cammino 30.12.2016 [www.amministrazioneincammino.luiss.it/app/uploads/2016/12/Crismani.pdf](http://www.amministrazioneincammino.luiss.it/app/uploads/2016/12/Crismani.pdf)

<sup>16</sup> Il diritto all'acqua è affermato nelle costituzioni dei paesi in via di sviluppo cd. *water stressed*(Sudafrica,Kenya, Tanzania, ecc.).

Nella giurisprudenza costituzionale, il diritto all'acqua è stato ricondotto alla tutela dell'ambiente sin dalla seconda metà degli anni novanta del secolo scorso<sup>17</sup>.

Dal momento che la Corte costituzionale non ne ha riconosciuto formalmente l'esistenza, si discute in dottrina dell'esistenza di un vero e proprio diritto all'acqua, distinto dalla protezione dell'ambiente<sup>18</sup>, nonché della possibilità di riconoscerlo direttamente nella Carta costituzionale.

Sotto il primo profilo, gli interpreti che si sono occupati del tema concordano che tale diritto possa enuclearsi dal combinato disposto di varie disposizioni costituzionali. Segnatamente, oltre agli artt. 9 e 117 lett. s), Cost., in materia di paesaggio e tutela dell'ambiente, vengono richiamati l'art. 32 Cost. sul diritto alla salute, l'art. 2 Cost. quale diritto inviolabile in stretta connessione con il diritto alla vita, l'art. 3 Cost. sul principio di uguaglianza, nonché l'art. 117 lett. m), Cost., sui livelli essenziali delle prestazioni che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale<sup>19</sup>.

Quanto invece alla necessaria positivizzazione di tale diritto a livello costituzionale, non vi sono opinioni unanimi. Per alcuni il riconoscimento diretto in Costituzione del diritto all'acqua comporterebbe una garanzia più sicura per la sua tutela<sup>20</sup>; per altri - la netta maggioranza - un tale riconoscimento non appare decisivo, alla luce delle possibilità di una lettura evolutiva della Carta anche

---

<sup>17</sup> Il riferimento è alle sentenze Corte cost. n. 259/1996 e n. 419/1996, entrambe sulla legge n. 36/1994 recante disposizioni in materia di risorse idriche (cd. legge Galli). In particolare, nella sentenza n. 259/1996: l'attenzione si è soffermata sull'acqua (bene primario della vita dell'uomo), configurata quale "risorsa" da salvaguardare, sui rischi da inquinamento, sugli sprechi e sulla tutela dell'ambiente, in un quadro complessivo caratterizzato dalla natura di diritto fondamentale a mantenere integro il patrimonio ambientale. Nella sentenza n. 419/1996 si è affermato invece che la "pubblicità delle acque" ha riguardo al regime dell'uso di un bene divenuto limitato, di modo che la dichiarazione di pubblicità di un'acqua, intesa come risorsa suscettibile di uso previsto o consentito, si basa su un interesse generale ritenuto in linea di principio esistente in relazione alla limitatezza delle disponibilità e alle esigenze prioritarie di uso dell'acqua.

<sup>18</sup>Sottolinea S. SILEONI che "Formalmente, l'acqua non è infatti nel nostro ordinamento un diritto riconosciuto, ma una risorsa fondamentale che, in quanto tale, è sottratta dalla legislazione ordinaria alla circolazione comune dei diritti di proprietà e soggetta alla titolarità pubblica", in *L'acqua: una risorsa fondamentale, quale diritto?*, in Rivista AIC, n. 3/2016, p. 16.

<sup>19</sup> In particolare, F. R. DE MARTINO, *L'acqua come diritto fondamentale e la sua gestione pubblica*, Munus, 1, 2017, p.163, fa riferimento agli artt. 2, 3 secondo comma, 32 Cost.; S. STAIANO, *Note sul diritto fondamentale all'acqua. Proprietà del bene, gestione del servizio, ideologie della privatizzazione*, in *Federalismi.it*, 5, 2011, sottolinea la competenza esclusiva dello stato in materia di LEP ex 117, comma 2, Cost. nella gestione delle acque; F. NICOTRA, op. cit., p. 20, richiama l'art. 44 Cost. sulla bonifica delle terre oltre agli artt. 2, 3, 9, 32 Cost.; A. CRISMANI, op. cit., p. 11, fa riferimento, oltre agli articoli della Carta citati nel testo, anche agli artt. 34 e 53 Cost..

<sup>20</sup>D. ZOLO, op. cit., 125 e ss.; L. FERRAJOLI, *Sull'acqua come bene vitale - Roma - 22.3.2014* in [https://contrattoacqua.it/public/upload/1/2/tab\\_elms\\_docs/1405601179la-costituzionalizzazione-dell-acqua-e-dei-beni-comuni-a-cura-di-l.-ferrajoli.pdf](https://contrattoacqua.it/public/upload/1/2/tab_elms_docs/1405601179la-costituzionalizzazione-dell-acqua-e-dei-beni-comuni-a-cura-di-l.-ferrajoli.pdf), in particolare, secondo l'A., "Solo la costituzionalizzazione dell'acqua - delle sorgenti, dei fiumi, dei laghi, dei mari - come bene pubblico e demaniale, associata all'istituzione, a livello sia nazionale che internazionale, di Autorità indipendente per le acque potabili può garantire la protezione delle risorse idriche del pianeta, i controlli sugli sprechi e sugli inquinamenti, la tassazione dei consumi oltre i minimi vitali e la distribuzione a tutti dell'acqua potabile attraverso l'installazione in tutto il mondo di pozzi, acquedotti, fontane pubbliche, servizi idrici e sistemi pubblici di irrigazione."

attraverso la giurisprudenza costituzionale, analogamente a quanto avvenuto per altri diritti di nuova generazione<sup>21</sup>.

Ma quale è l'oggetto del diritto in questione? Chi è il soggetto titolare delle relative prerogative? Che natura giuridica può essere attribuita a questo “nuovo” diritto?

Vasta la dottrina che si è occupata del tema.

Gli interpreti sono concordi nel ritenere che oggetto del diritto sia l'accesso all'acqua, bene pubblico per eccellenza<sup>22</sup>.

Sotto il profilo soggettivo, va ricordato che il peculiare oggetto del diritto in discorso ha messo in crisi il tradizionale concetto di proprietà. L'acqua, non a caso, è stata al centro del dibattito sui “beni comuni”, categoria giuridica elaborata dalla dottrina volta al superamento della dicotomia tra proprietà pubblica e privata, per lo sviluppo di una disciplina garantistica di tali beni, a tutela della loro fruizione collettiva e della loro salvaguardia per le generazioni future.<sup>23</sup> I beni comuni, in particolare, sono stati definiti come “*cose che esprimono utilità funzionali all'esercizio dei diritti fondamentali nonché al libero sviluppo della persona*”<sup>24</sup>. Si tratta di una categoria di cui farebbero parte le risorse naturali, la flora tutelata e la fauna selvatica, i beni archeologici e culturali: beni accomunati dal fatto di poter assumere un senso economico solo se immessi in un'organizzazione sociale o tecnologica.<sup>25</sup>

Naufragata la positivizzazione di tale nuova forma di proprietà<sup>26</sup>, occorre far riferimento, per l'inquadramento giuridico del diritto, alla tassonomia vigente.

---

<sup>21</sup>F. R. DE MARTINO, op. cit., p.163; F. NICOTRA, op.cit., p. 21; R. MICCÙ, F. PALAZZOTTO, *Smoke on the water o della ripubblicazione dell'acqua. Lo statuto giuridico della risorsa idrica tra beni demaniali, beni comuni e doveri di tutela dell'amministrazione*, in *Nomos*, 2016, 3, p. 5.

<sup>22</sup> Si vedano: art. 822 c.c., art. 1 legge n. 36/1994 ed ora l'art. 144 Codice dell'Ambiente.

<sup>23</sup> Si tralascia, per motivi di spazio, ogni ulteriore approfondimento sul tema dell'acqua come “bene comune”. Sul punto si vedano, tra gli altri: E. OSTROM, *Governing the Commons: The Evolution of Institutions for Collective Action*, Cambridge University Press, 1990; A. LUCARELLI, *Beni comuni. Contributo per una teoria giuridica*, in *Costituzionalismo.it*, 9 gennaio 2015, <http://www.costituzionalismo.it/articoli/492/>, ed U. MATTEI, *Proprietà (nuove forme di)*, Enciclopedia del diritto, Annali, V, Giuffrè, p. 1117 e ss. In particolare, l'A. ultimo citato evidenzia che: “*Si è prevista, anzitutto, una nuova fondamentale categoria, quella dei beni comuni, che non rientrano stricto sensu nella specie dei beni pubblici, poiché sono a titolarità diffusa, potendo appartenere non solo a persone pubbliche, ma anche a privati, ma la cui fruizione e gestione assume sempre una dimensione pubblicistica.*”, U. MATTEI, op. cit. p. 1129. La Commissione ministeriale costituita nel 2007 presso l'Ufficio legislativo del Ministero della Giustizia, incaricata di elaborare principi e criteri direttivi di uno schema di disegno di legge delega per la novellazione del Capo II del Titolo I del Libro III del Codice civile, aveva individuato proprio l'acqua al primo posto tra i beni comuni. I lavori della Commissione ministeriale sono confluite nella proposta legislativa presentata in Senato da un Gruppo parlamentare AS 2031 – XVI legislatura.

<sup>24</sup> Art. 1 comma 3 lett c) del disegno di legge AS 2031 Delega al Governo per la modifica del codice civile in materia di beni pubblici, in <http://leg16.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/00462665.pdf>

<sup>25</sup> U. MATTEI, op. cit., p. 1121.

<sup>26</sup> Il disegno di legge As 2031 non ha terminato l'iter di approvazione. Il dibattito sui beni comuni, tuttavia, ha posto le basi per far emergere all'attenzione – anche mediatica - del nostro Paese la questione della “privatizzazione del servizio idrico”, e della separabilità tra proprietà (pubblica) del bene e gestione (privata) del servizio, sfociata nella consultazione referendaria del giugno 2011, su cui *infra* par. 3.

Dal punto di vista della titolarità, si discute quindi della natura individuale o collettiva del diritto all'acqua.

Dal punto di vista della natura giuridica, tale diritto viene ascritto al novero dei diritti fondamentali oppure a quello dei diritti sociali<sup>27</sup>.

La dimensione individuale evidenzia il diritto ad accedere all'acqua come bene essenziale per la vita. Si tratterebbe dunque di un diritto attribuito a tutti e vantabile *erga omnes*. Dal momento che tutti hanno diritto all'accesso e nessuno può escludere altri, nemmeno i pubblici poteri, ne deriverebbe il divieto di restrizione di questa risorsa in termini qualitativi, quantitativi ed economici. Una tale ricostruzione farebbe rientrare il diritto all'acqua nel catalogo dei diritti fondamentali inviolabili tutelati ex art. 2. Cost., secondo alcuni, per il tramite del diritto alla vita<sup>28</sup>, secondo altri, come vero e proprio "nuovo" diritto.<sup>29</sup>

La dimensione collettiva del diritto all'acqua, invece, si incentra sul diritto di accedere a questa preziosa risorsa in capo a tutti i consociati (come diritto alla solidarietà sociale), oltre che a vivere in un ambiente sano e non inquinato: in questi termini esso viene ascritto al novero dei diritti sociali<sup>30</sup>. In questo senso, vi sarebbe non solo dovere di proibire attività che ne ostacolano l'accesso ma anche dovere, in capo ai pubblici poteri, di prestazioni attive per garantirlo. Se si trattasse di un diritto sociale, dall'obbligo di prestazione dell'autorità pubblica discenderebbe un onere a carico del bilancio pubblico: in altri termini, al costo di distribuzione della risorsa dovrebbe farsi fronte per mezzo della fiscalità generale. Secondo questa impostazione, secondo alcuni, il soggetto pubblico dovrebbe essere non solo

---

<sup>27</sup>In posizione intermedia, in termini di doppia tutela del diritto all'acqua – come diritto sociale collettivo e diritto sociale individuale – si esprime S. STAIANO, op. cit., p.10.

<sup>28</sup>F.R. DE MARTINO, op. cit., sostiene che *"l'acqua presenta la natura di diritto "fondamentalissimo", nel senso di una pretesa assoluta e irrinunciabile della condizione umana"*; S. SILEONI, op. cit. p. 14, afferma che senza aderire alla tesi della clausola aperta dell'art. 2, Cost. ed al diritto alla vita, sarebbe sufficiente ricavare il diritto all'acqua come strumentale all'esercizio del diritto fondamentale alla salute.

<sup>29</sup>F. NICOTRA, op. cit., p. 23, precisa che: *"Pur trovando il bene acqua un riconoscimento da parte della Corte principalmente attraverso il richiamo alla tutela dell'ambiente, diviene necessario e irrinunciabile uscire da una simile impostazione per approdare ad un riconoscimento del diritto all'acqua in sé e per sé considerato."*; secondo la classificazione di Bobbio, tale nuovo diritto potrebbe rientrare nei diritti di terza generazione, ovvero diritti sia sociali sia individuali che riguardano i gruppi umani e i cittadini del mondo e non i singoli individui come cittadini di un solo stato, cfr. N. Bobbio, *L'età dei diritti*, Einaudi, 2014.

<sup>30</sup>*"Penso che il diritto all'acqua debba essere concepito e rivendicato non come una sorta di libertà negativa – l'uso indisturbato di un bene che la natura ha messo a disposizione di tutti gli uomini – ma, anzitutto, come un "diritto sociale". (...) oggi sopravvivere non è più un fatto naturale, ma un fatto sociale, affidato alle possibilità di lavoro, di consumo e di sussistenza offerte dall'integrazione sociale. Il diritto all'acqua come dritto alla sopravvivenza è dunque un diritto alla solidarietà sociale – non diversamente dal diritto alla salute, all'istruzione e alla casa – che richiede rilevanti prestazioni da parte della collettività politica. Si tratta di un "nuovo" diritto sociale, che oggi nessuna Costituzione liberale contempla, lasciando i cittadini completamente indifesi. E' un diritto sociale "nuovo", perché nuovo è il bisogno ad esso sottostante, generato dalla crescente scarsità del bene necessario, dalla sperequazione con la quale è distribuito o è accessibile, dalle contese provocate dalla competizione per il suo accaparramento."* D. ZOLO, op. cit., 133. In termini di "nuovo" diritto sociale all'acqua si esprime anche S. STAIANO, op. cit., p. 7.

sempre garante dell'erogazione del servizio pubblico ma anche diretto responsabile e gestore della erogazione medesima<sup>31</sup>.

Per concludere in merito alla copertura costituzionale di questo "nuovo" diritto, è opinione di chi scrive che, tra le norme cui si è fatto riferimento in letteratura, il disposto dell'art. 32 Cost. sarebbe in grado - di per sé, anche senza ulteriori collegamenti - di costituire saldo appiglio alla tutela del diritto in parola, avuto riguardo alla particolare combinazione di elementi "collettivistici" e "individualistici" che caratterizza il diritto alla salute. Quest'ultimo, infatti, come noto, può essere declinato sia come diritto individuale, sia come interesse della collettività<sup>32</sup>: si presta in modo particolare, pertanto, a fornire copertura al diritto all'acqua, inteso nella duplice accezione (fondamentale e sociale) ora ricordata.

Del resto, è innegabile che l'accesso all'acqua potabile costituisca presupposto per l'esplicarsi del diritto alla salute e che, per converso, non vi possa essere salute senza acqua.

A prescindere, quindi, dalla presenza di una disposizione *ad hoc*, può condividersi l'opinione secondo cui, nell'ordinamento giuridico italiano, il diritto all'acqua costituisce diritto vigente, garantito al massimo livello<sup>33</sup>.

Che si voglia aderire alla ricostruzione in termini di diritto fondamentale ovvero sociale, non può negarsi, tuttavia, che l'attuazione del diritto all'acqua passa necessariamente attraverso la capacità dello Stato di assicurare a ciascuno l'accesso al bene acqua, e ciò per il tramite della fornitura idrica.

### **3. Il servizio idrico integrato: le oscillazioni della disciplina nazionale tra misure di liberalizzazione del legislatore statale e interventi della Consulta.**

Il tema dell'adeguatezza della fornitura idrica nel nostro Paese, della liberalizzazione della sua gestione e delle voci di costo della tariffazione del

---

<sup>31</sup> G. AZZARITI, *Ri-pubblicizzare il servizio idrico* (Testo dell'audizione presso la Commissione Ambiente del 28 ottobre 2015 nell'ambito dell'esame in sede referente della proposta di legge C. 2212 "Principi per la tutela, il governo e la gestione pubblica delle acque e disposizioni per la ripubblicizzazione del servizio idrico, nonché delega al Governo per l'adozione dei tributi destinati al suo finanziamento"), in <http://www.osservatorioaic.it/ri-pubblicizzare-il-servizio-idrico.html>.

<sup>32</sup> A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, Enciclopedia giuridica Treccani, Roma, 1989; P. SANTINELLO, *Sanità pubblica*, Digesto discipline pubblicistiche, XIII, Utet, Torino, 1997, p. 549.

<sup>33</sup> F.R. DE MARTINO, *op. cit.*, p. 188.

servizio è stato oggetto di un recente e vivace dibattito, non ancora sopito<sup>34</sup>, sfociato nella consultazione referendaria del giugno 2011.

Per meglio comprendere l'analisi degli interventi del legislatore regionale che saranno approfonditi nel prossimo paragrafo, occorre soffermarsi brevemente sull'evoluzione legislativa relativa al servizio idrico integrato<sup>35</sup>.

Nella legislazione europea il servizio idrico appartiene al novero dei servizi d'interesse generale<sup>36</sup> <sup>37</sup> mentre il legislatore italiano ha esteso alla gestione della risorsa idrica la disciplina generale dei servizi pubblici locali<sup>38</sup>. Nell'ambito di questi ultimi, in particolare, il settore idrico si caratterizza per essere un servizio a rete, il cui esercizio dipende dalla presenza di un'adeguata infrastruttura attraverso la quale assicurare l'erogazione dell'acqua all'utenza<sup>39</sup>. Ragioni giuridiche ed economiche hanno dato luogo alla creazione di un monopolio naturale nel settore<sup>40</sup>. Ragioni storiche hanno determinato, invece, una forte presenza pubblica sia nell'attività di gestione sia in quella di regolazione del servizio<sup>41</sup>.

Poiché la direttiva 2000/60/UE non ha obbligato gli Stati membri ad attribuire rilevanza economica al servizio idrico, tale decisione è riservata alla competenza dei singoli Stati.

<sup>34</sup>Per il contenzioso di primo e secondo grado innanzi al giudice amministrativo in merito alla legittimità del metodo tariffario transitorio post referendum stabilito dall'Autorità per l'energia elettrica, il gas ed il sistema idrico (AEEGSI, dal 1 gennaio 2018 Autorità per energia, reti e ambiente ARERA), conclusosi con la sentenza del Consiglio di Stato 2481/2017, si vedano: M. VANNI, *Le tariffe dei servizi idrici dopo il referendum: note a margine delle decisioni del Tar Lombardia*, in [www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/stories/pdf/.../0016\\_vanni.pdf](http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/stories/pdf/.../0016_vanni.pdf); A. Salvato, *Il giusto equilibrio tra la tariffa ed il valore del servizio idrico*, in *Munus*, 2017, n. 3, p. 727 e ss.; S. MAROTTA, *Dall' "adeguatezza della remunerazione del capitale investito" al "full cost recovery": il settore dell'acqua diventa un mercato regolato*, in *Munus*, 2017, n. 3, p. 751 e ss.

<sup>35</sup>Sul tema si vedano: P. CHIRULLI, *I servizi pubblici locali e il servizio idrico integrato tra legislatore, Corte costituzionale e (presunta) volontà referendaria*, in *Federalismi.it* 7/2015; F. SCALIA, *Le modalità di affidamento della gestione del servizio idrico integrato: l'evoluzione normativa e le novità delle recenti riforme*, 20 aprile 2016, in *Federalismi.it* 8/2016.

<sup>36</sup>Sulla distinzione tra Servizi di interesse generale (SIG) e Servizi di interesse economico generale (SIEG) si veda il paragrafo 2.3, punti 44 e 45, del Libro verde sui servizi di interesse generale /\* COM/2003/0270 def. \*/ in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52003DCo270&from=IT>. Si veda inoltre la *Comunicazione della Commissione sui servizi d'interesse generale in Europa*, in *Gazzetta ufficiale della n. C 017 del 19/01/2001* p. 4 ess.

<sup>37</sup>Per un approfondimento in merito al diritto primario e secondario dell'Unione europea sui Servizi di interesse generale e in particolare sul servizio idrico si veda: R. CARANTA, *L'affidamento della gestione dei servizi pubblici locali ed i principi di diritto dell'Unione europea (con specifico riferimento al servizio idrico)*, in *Munus* n. 3, 2017, p. 617.

<sup>38</sup>Nel senso della coincidenza del concetto di servizi di interesse generale (SIEG) di rilevanza economica - di derivazione comunitaria -, con quello di servizi pubblici locali (SPL) di rilevanza economica, per l'ambito locale, cfr: Corte cost. n. 325/2010.

<sup>39</sup>G. PIPERATA, *Liberalizzazione e interesse generale: il caso del servizio idrico integrato*, in *Diritti Lavori Mercati*, 2015, 11, p. 11.

<sup>40</sup>Con riferimento alla creazione di un monopolio naturale, ne rinviene la ragione giuridica nelle formule gestorie dirette o di tipo concessorio utilizzate dai comuni per l'organizzazione del servizio e la ragione economica nelle condizioni infrastrutturali, tecnologiche e tariffarie del mercato dei servizi idrici. G. PIPERATA, *Liberalizzazione e interesse generale: il caso del servizio idrico integrato*, in *Diritti Lavori Mercati*, 2015, 11, p. 5.

<sup>41</sup>F. SCALIA, op. cit., p. 5 e ss.

Nell'ordinamento italiano il servizio idrico rientra tra i servizi a rilevanza economica: il che ha attratto, come si vedrà, la relativa disciplina alla competenza esclusiva dello Stato in materia di tutela della concorrenza <sup>42</sup>.

Storicamente la disciplina dei servizi pubblici locali esprimeva una sostanziale indifferenza per la gestione pubblica o privata del servizio <sup>43</sup>; con riferimento ai servizi a rilevanza economica il legislatore ha poi dovuto mutare indirizzo, per effetto dei rilievi della Commissione europea <sup>44</sup>. La decisiva spinta liberistica si è avuta, infine, con l'approvazione dell'art. 23 bis del d.l. 112/2008, conv. con mod. dalla legge n. 133/2008, che sanciva una netta preferenza per il ricorso al mercato con l'obbligo, come regola generale, dello svolgimento di pubblica gara, così relegando l'affidamento cd. *in house* ad ipotesi eccezionale <sup>45</sup>.

La normativa citata, peraltro rimaneggiata dopo solo un anno <sup>46</sup>, aveva lasciato in vigore la disposizione relativa a gestione ed affidamento dei servizi pubblici locali contenuta nell'art. 113 TUEL, disponendone l'abrogazione per le parti incompatibili, generando problemi interpretativi.

Come noto, lo svolgimento della consultazione referendaria del 12 e 13 giugno 2011 ha comportato, da un lato, l'abrogazione dell'art. 23 bis d.l. cit. e, dall'altro, l'eliminazione del criterio dell'adeguatezza della remunerazione del

---

<sup>42</sup>Sollewa dubbi sulla ricostruzione effettuata dalla Corte costituzionale con la sentenza 325/2010 R. CARANTA, *Il diritto dell'UE sui servizi di interesse economico generale e il riparto di competenze tra Stato e Regioni*, in *Le Regioni*, 6, 2011, p. 1176 e ss..

<sup>43</sup>Cfr. legge 142/1990 sull'ordinamento degli enti locali e legge 36/1994 sulle risorse idriche (cd. legge Galli).

<sup>44</sup>Con l'art. 35, L. 448/2001, che ha riscritto l'art. 113 TUEL inserendo la distinzione tra servizi a rilevanza industriale e servizi privi di tale rilevanza, si è dettata al comma 5 una norma specifica per il servizio idrico, espressamente ricompreso tra i servizi a rilevanza industriale. Successivamente, recependo le indicazioni del legislatore comunitario, con 14 del decreto-legge 30 settembre 2003, n. 269, conv., con mod., dalla legge n. 326 del 2003, è stata introdotta la distinzione tra servizi pubblici a rilevanza economica e non, rientrando il servizio idrico sempre nella prima categoria. Per la gestione del servizio, si è ammessa, in deroga alla regola dell'obbligo della pubblica gara, la possibilità dell'affidamento diretto a società a capitale misto pubblico privato, poiché il socio privato venisse scelto con procedura ad evidenza pubblica, ovvero a società a capitale interamente pubblico a condizione che gli enti pubblici partecipanti esercitassero sulla società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi e che la società realizzasse la parte più importante della propria attività con gli enti pubblici di riferimento (cd. *in house*).

<sup>45</sup>Secondo l'art. 23 bis, d.l. cit., il conferimento della gestione dei servizi pubblici locali doveva avvenire, in via ordinaria: a) a imprenditori privati, mediante procedure competitive ad evidenza pubblica; b) a società a partecipazione mista pubblica e privata, a condizione che la selezione del socio avvenga mediante procedure competitive ad evidenza pubblica, aventi ad oggetto, al tempo stesso, la qualità di socio e l'attribuzione di specifici compiti operativi connessi alla gestione del servizio e che al socio sia attribuita una partecipazione non inferiore al 40 per cento. In deroga alle modalità di affidamento ordinario, per situazioni eccezionali che non permettono un efficace e utile ricorso al mercato, l'affidamento poteva avvenire a favore di società a capitale interamente pubblico, partecipata dall'ente locale, avente i requisiti richiesti dall'ordinamento comunitario per la gestione cosiddetta "in house" e, comunque, nel rispetto dei principi della disciplina comunitaria in materia di controllo analogo sulla società e di prevalenza dell'attività svolta dalla stessa con l'ente o gli enti pubblici che la controllano. In tale ultima ipotesi, l'ente affidante doveva dare adeguata pubblicità alla scelta, motivandola in base ad un'analisi del mercato e trasmettendo una relazione contenente gli esiti della predetta verifica all'Autorità garante della concorrenza e del mercato per l'espressione di un parere preventivo.

<sup>46</sup>L'art. 23 bis d.l. 112/2008, conv., con mod., dalla legge n. 133/2008, è stato sostituito dall'art. 15 comma 1 lett. b) d.l. 135/2009, conv. con l. 166/2009.

capitale investito dalle componenti tariffarie individuate dall'art. 154, d.lgs. 152/2006.

Con riferimento al referendum, va qui incidentalmente rilevato che sull'amplessima partecipazione popolare ha giocato un ruolo determinante la campagna dei promotori a favore del "sì", fondata sull'equivoco della mobilitazione in favore dell'abrogazione della privatizzazione dell'acqua. Equivoco, in realtà, tecnicamente duplice: innanzitutto perché la natura pubblica delle acque non era oggetto dei quesiti, in secondo luogo perché l'abrogazione dell'art. 23 bis d.l. cit. concerneva l'affidamento della generalità dei servizi pubblici locali a rilevanza economica, e non del solo servizio idrico. Non può essere sottaciuto, tuttavia, il peso politico dell'esito della consultazione.

A brevissima distanza dallo svolgersi del referendum, il legislatore è intervenuto nuovamente nella materia dei servizi pubblici a rilevanza economica reintroducendo -ad esclusione del solo settore idrico - vincoli alla possibilità di ricorrere all'affidamento *in house* e, tra gli altri, il divieto assoluto di tale forma di gestione per tutti i servizi di valore economico superiore a 200.000 euro. Tale normativa <sup>47</sup>, tuttavia, è stata giudicata illegittima dalla Corte costituzionale per violazione dell'art.75 Cost. ovvero del divieto di ripristino della normativa abrogata (C. cost. 199/2012) <sup>48</sup>.

In questo contesto ci si è chiesti quale fosse, sulla base della normativa di risulta, il regime giuridico di riferimento per l'affidamento del servizio idrico e per la determinazione della relativa tariffa. La Corte costituzionale, già in sede di giudizio di ammissibilità della richiesta di referendum popolare, aveva chiarito come dall'eventuale abrogazione dell'art. 23-bis, da un lato, non sarebbe conseguita alcuna reviviscenza delle norme abrogate da tale articolo e, dall'altro, sarebbe conseguita l'applicazione immediata nell'ordinamento italiano della normativa comunitaria (Corte cost. n. 24/2011); quanto alla tariffa, la Consulta aveva puntualizzato che - anche in caso di esito positivo della consultazione - doveva ritenersi comunque persistente la nozione di tariffa come corrispettivo, determinata in modo tale da assicurare «*la copertura integrale dei costi di investimento e di esercizio secondo il principio del recupero dei costi e secondo il principio "chi inquina paga"*» (Corte cost. n. 26/2014).

---

<sup>47</sup> Si trattava dell'art. 4 d.l. 138/2011, conv. con. mod. dalla legge 14 settembre 2011, n. 148, significativamente rubricato *Adeguamento della disciplina dei servizi pubblici locali al referendum popolare e alla normativa dall'Unione europea*.

<sup>48</sup>In merito agli effetti indiretti dell'abrogazione referendaria: P. CHIRULLI, *I servizi pubblici locali e il servizio idrico integrato tra legislatore, Corte costituzionale e (presunta) volontà referendaria*, in *Federalismi.it*, 7, 2015, p. 27 e ss.

I successivi provvedimenti del legislatore <sup>49</sup>, volti ad operare, attraverso interventi di liberalizzazione, un contenimento della spesa pubblica, incentivando l'affidamento dei servizi pubblici locali tramite il meccanismo delle gare ad evidenza pubblica - individuato come più idoneo al risparmio dei costi ed alla migliore efficienza nella gestione - hanno invece superato il vaglio di costituzionalità. In questo modo, infatti, gli enti territoriali «conservano le loro competenze, che esercitano in conformità ai principi di liberalizzazione dettati dallo Stato, il quale, nell'erogare i finanziamenti di sua competenza, privilegia le amministrazioni più "virtuose"»(Corte cost. n. 46/2013).

Da ultimo, dapprima con una disposizione generale per i servizi pubblici locali di rilevanza economica <sup>50</sup>, poi con una novella *ad hoc* al Codice dell'ambiente

---

<sup>49</sup>Il riferimento è all'art. 3 bis del d.l. 138/2011, inserito dall'art. 25, comma 1, lett. a), D.L. 24 gennaio 2012, n. 1, conv., con mod., dalla L. 24 marzo 2012, n. 27, ha introdotto in particolare il comma 3, che dispone:

“3. A decorrere dal 2013, l'applicazione di procedura di affidamento dei servizi a evidenza pubblica da parte di regioni, province e comuni o degli enti di governo locali dell'ambito o del bacino costituisce elemento di valutazione della virtuosità degli stessi ai sensi dell'articolo 20, comma 2, del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 luglio 2011, n. 111. A tal fine, la Presidenza del Consiglio dei Ministri, nell'ambito dei compiti di tutela e promozione della concorrenza nelle regioni e negli enti locali, comunica, entro il termine perentorio del 31 gennaio di ciascun anno, al Ministero dell'economia e delle finanze gli enti che hanno provveduto all'applicazione delle procedure previste dal presente articolo. In caso di mancata comunicazione entro il termine di cui al periodo precedente, si prescinde dal predetto elemento di valutazione della virtuosità.”

<sup>50</sup>Dispone l'art. 34, comma 20, d.l. 179/2012 decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179, conv. con mod. dalla L. 17 dicembre 2012, n. 221: “20. Per i servizi pubblici locali di rilevanza economica, al fine di assicurare il rispetto della disciplina europea, la parità tra gli operatori, l'economicità della gestione e di garantire adeguata informazione alla collettività di riferimento, l'affidamento del servizio e' effettuato sulla base di apposita relazione, pubblicata sul sito internet dell'ente affidante, che da' conto delle ragioni e della sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento europeo per la forma di affidamento prescelta e che definisce i contenuti specifici degli obblighi di servizio pubblico e servizio universale, indicando le compensazioni economiche se previste. 21. Gli affidamenti in essere alla data di entrata in vigore del presente decreto non conformi ai requisiti previsti dalla normativa europea devono essere adeguati entro il termine del 31 dicembre 2013 pubblicando, entro la stessa data, la relazione prevista al comma 20. Per gli affidamenti in cui non e' prevista una data di scadenza gli enti competenti provvedono contestualmente ad inserire nel contratto di servizio o negli altri atti che regolano il rapporto un termine di scadenza dell'affidamento. Il mancato adempimento degli obblighi previsti nel presente comma determina la cessazione dell'affidamento alla data del 31 dicembre 2013. 22. Gli affidamenti diretti assentiti alla data del 31 dicembre 2004 a società a partecipazione pubblica già quotate in mercati regolamentati a tale data e a quelle da esse controllate ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile alla medesima data, cessano alla scadenza prevista nel contratto di servizio o negli altri atti che regolano il rapporto; gli affidamenti che non prevedono una data di scadenza cessano, improrogabilmente e senza necessità di apposita deliberazione dell'ente affidante, il 31 dicembre 2020. Gli affidamenti diretti a società poste, successivamente al 31 dicembre 2004, sotto il controllo di società quotate a seguito di operazioni societarie effettuate in assenza di procedure conformi ai principi e alle disposizioni dell'Unione europea applicabili allo specifico affidamento cessano, improrogabilmente e senza necessità di apposita deliberazione dell'ente affidante, il 31 dicembre 2018 o alla scadenza prevista nel contratto di servizio o negli altri atti che regolano il rapporto, se anteriori. 23. Dopo il comma 1 dell'articolo 3-bis del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 settembre 2011, n. 148, e successive modificazioni, e' inserito il seguente: "1-bis. Le funzioni di organizzazione dei servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica, compresi quelli appartenenti al settore dei rifiuti urbani, di scelta della forma di gestione, di determinazione delle tariffe all'utenza per quanto di competenza, di affidamento della gestione e relativo controllo sono esercitate unicamente dagli enti di governo degli ambiti o bacini territoriali ottimali e omogenei istituiti o designati ai sensi del comma 1 del presente articolo". “

<sup>51</sup>, il legislatore ha ribadito che l'affidamento del servizio è subordinato alle forme ed ai requisiti previsti dall'ordinamento europeo.

Sotto il profilo dell'organizzazione, va anche ricordato che il servizio idrico nel nostro Paese è suddiviso su base territoriale in ambiti territoriali ottimali (A.T.O.), sostanzialmente coincidenti con i bacini idrografici sin dalla legge n. 36/1994 (cd. Legge Galli). Alle Regioni è data facoltà di modificare - nei rispetti di alcuni principi - le delimitazioni degli ambiti territoriali ottimali, di regola di dimensioni non inferiori all'ambito provinciale <sup>52</sup>. Le Autorità d'ambito territoriale ottimale, enti di governo degli A.T.O. e previste dal d.lgs. 152/2006 <sup>53</sup>, sono state soppresse per esigenze di risparmio della spesa pubblica, con conferimento alle Regioni del compito di attribuire con legge le funzioni di tali Autorità ad appositi Enti di governo dell'ambito (EGATO)<sup>54 55</sup>. Gli enti locali ricadenti nel medesimo Ambito territoriale partecipano obbligatoriamente all'EGATO.

Da quanto qui sommariamente riassunto emerge la complessa stratificazione legislativa del settore idrico, anche definita di «caos normativo» <sup>56</sup>, dovuta non solo alle continue modifiche sostanziali della disciplina intervenute a breve o brevissima

---

<sup>51</sup>Art. 149 bis d.lgs. 152/2006, introdotto dall'art. 7 comma 1 lett. d) d.l. 133/2014 conv. con mod. dalla L. 164/2014, modificato dall'art. 1 comma 615 L. 190/2014.

<sup>52</sup>Secondo l'art. 147, comma 2, Cod. Amb., le regioni possono modificare le delimitazioni degli A.T.O. rispettando i principi dell'unità del bacino idrografico o del sub-bacino, unicità della gestione, adeguatezza delle dimensioni gestionali, definita sulla base di parametri fisici, demografici, tecnici. Per le deroghe alla dimensione del bacino si veda art. 147 comma 2bis Cod. Amb.

<sup>53</sup>Secondo l'art. 148 d.lgs. 152/2006 le Autorità d'ambito territoriale ottimale costituivano strutture con personalità giuridica costituita in ciascun ambito territoriale ottimale delimitato dalla competente regione, alla quale gli enti locali partecipavano obbligatoriamente ed alla quale era trasferito l'esercizio delle competenze in materia di gestione delle risorse idriche.

<sup>54</sup>L'art. 1, comma 1-quinquies, D.L. 25 gennaio 2010, n. 2, conv., con mod., dalla L. 26 marzo 2010, n. 42, ha inserito all'articolo 2 della legge 23 dicembre 2009, n. 191, il seguente comma: «186-bis. Decorso un anno dalla data di entrata in vigore della presente legge, sono soppresse le Autorità d'ambito territoriale di cui agli articoli 148 e 201 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, e successive modificazioni. Decorso lo stesso termine, ogni atto compiuto dalle Autorità d'ambito territoriale è da considerarsi nullo. Entro un anno dalla data di entrata in vigore della presente legge, le regioni attribuiscono con legge le funzioni già esercitate dalle Autorità, nel rispetto dei principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza. Le disposizioni di cui agli articoli 148 e 201 del citato decreto legislativo n. 152 del 2006, sono efficaci in ciascuna regione fino alla data di entrata in vigore della legge regionale di cui al periodo precedente. I medesimi articoli sono comunque abrogati decorso un anno dalla data di entrata in vigore della presente legge».

<sup>55</sup>La Corte costituzionale ha ritenuto legittima tale soppressione, ritenendo che la disciplina statale censurata riservi comunque «al legislatore regionale un'ampia sfera di discrezionalità, consentendogli di scegliere i moduli organizzativi più adeguati a garantire l'efficienza del servizio idrico integrato e del servizio di gestione ugualmente integrato dei rifiuti urbani, nonché forme di cooperazione fra i diversi enti territoriali interessati» (Corte cost. n. 128/2011). Nella sentenza citata, la Corte ha affermato che lo Stato ha piena facoltà di disporre la soppressione delle Autorità d'ambito, dal momento che la relativa disciplina rientra nelle materie della tutela della concorrenza e della tutela dell'ambiente, di competenza legislativa esclusiva statale (cfr. C. cost. n. 246/2009).

<sup>56</sup>A. SANDULLI, *L'acquedotto pugliese e la gestione del servizio idrico: slapstick comedy del legislatore regionale e carattere pervasivo della tutela della concorrenza*, in Giur. cost., 2012, 2, p. 828.

distanza di tempo ma anche alla tecnica impiegata dal legislatore, che ha infelicitamente coniugato il ricorso a modifiche normative non testuali all'abuso della decretazione d'urgenza.

Tale situazione aveva condotto il Governo, da un lato, a predisporre uno schema di decreto legislativo sui servizi pubblici locali di interesse generale, in attuazione della delega contenuta nella legge n. 124/2015 (cd. Riforma Madia)e, dall'altro, a varare un disegno di legge (AS 2343) recante Principi per la tutela, il governo e la gestione pubblica delle acque, contenente disposizioni in materia di servizio idrico.

Tali provvedimenti tuttavia non hanno visto la luce: lo schema di decreto legislativo, dopo la pronuncia di incostituzionalità della legge delega (Corte cost. n. 251/2016), è decaduto per scadenza dei termini della delega<sup>57</sup>; il testo del DDL è stato approvato alla Camera solo in prima lettura e si è arenato in Senato, nel corso della precedente legislatura<sup>58</sup>.

Va segnalato, tuttavia, che con il cd. Collegato ambientale, il legislatore ha introdotto la tariffa sociale del servizio idrico integrato, prevedendo che, al fine di garantire accesso universale all'acqua, l'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico (AAEGSI, oggi Autorità per la regolazione dell'energia, reti e ambiente ARERA) assicuri agli utenti domestici del servizio idrico integrato in condizioni economico sociali disagiate l'accesso - a condizioni agevolate - alla fornitura della quantità di acqua necessaria per il soddisfacimento dei bisogni fondamentali<sup>59</sup>.

Con l'eccezione delle normative speciali ricordate, attualmente per la disciplina del settore idrico occorre far riferimento al d.lgs. 152/2006 (Codice dell'Ambiente), quanto all'allocazione di competenze tra Autorità di vigilanza, Ministero, Regioni ed enti locali ed all'organizzazione territoriale, nonché, quanto

---

<sup>57</sup>In ogni caso il testo unico faceva salva l'applicazione della disciplina di settore dei servizi idrici, ad eccezione delle disposizioni relative alle modalità di affidamento della gestione (art. 3, c. 2, schema di decreto legislativo recante testo unico sui servizi pubblici locali di interesse economico generale) in [https://www.promopa.it/images/riforma\\_pa/schema\\_decreto\\_legislativo\\_tu\\_spl.pdf](https://www.promopa.it/images/riforma_pa/schema_decreto_legislativo_tu_spl.pdf).

<sup>58</sup> Dossier del Servizio studi del Senato sull' AS 2343 in [http://www.senato.it/leg/17/BGT/Schede/Ddliter/dossier/46777\\_dossier.htm](http://www.senato.it/leg/17/BGT/Schede/Ddliter/dossier/46777_dossier.htm)

<sup>59</sup>Nel dettaglio, con la legge 28 dicembre 2015, n. 221 (Disposizioni in materia ambientale per promuovere misure di green economy e per il contenimento dell'uso eccessivo di risorse naturali), al Capo VII , significativamente rubricato *Disposizioni per garantire l'accesso universale all'acqua*, l'art. 60 dispone in materia di tariffa sociale e l'art.61 in materia di morosità nel servizio idrico integrato, a garanzia della fornitura del quantitativo minimo vitale di acqua necessario al soddisfacimento dei bisogni fondamentali di fornitura per gli utenti morosi.

all'affidamento del servizio, alle forme di gestione previste dall'ordinamento europeo.<sup>60 61 62</sup>

Sul tema della "privatizzazione dell'acqua"<sup>63</sup>, anche la dottrina si è divisa tra coloro che affermano che la liberalizzazione del servizio idrico dovrebbe consentire a soggetti pubblici, privati o *non profit* di competere per rispondere nel modo più efficace, efficiente ed equo alla domanda dei consumatori finali<sup>64</sup> e coloro che, al contrario, rivendicano l'esclusiva gestione pubblica dell'acqua quale "*pretesa alla soddisfazione di un bisogno primario dell'individuo di cui lo stato si deve fare carico*"<sup>65 66 67</sup>. Secondo una terza opinione, il disegno costituzionale legittimerebbe sia una sottrazione totale della gestione del servizio idrico ai privati sia un'apertura dello stesso all'iniziativa economica privata<sup>68</sup>.

Sotto il profilo della separazione tra proprietà (pubblica) dell'acqua e gestione del bene medesimo, taluni sostengono la non separabilità del titolo di

---

<sup>60</sup> Per una ricostruzione della normativa in tema di modalità di affidamento del servizio sia consentito rinviare a: F. SCALIA, *Le modalità di affidamento della gestione del servizio idrico integrato: l'evoluzione normativa e le novità delle recenti riforme*, in *Federalismi.it*, 8, 2016.

<sup>61</sup> Il decreto legge 133/2014 conv. con mod. con l. 164/2014 ha introdotto nel d.lgs. 152/2016 l'art. 149 bis (Affidamento del servizio), che prevede, al comma 1: "1. L'ente di governo dell'ambito, nel rispetto del piano d'ambito di cui all'articolo 149 e del principio di unicità della gestione per ciascun ambito territoriale ottimale, delibera la forma di gestione fra quelle previste dall'ordinamento europeo provvedendo, conseguentemente, all'affidamento del servizio nel rispetto della normativa nazionale in materia di organizzazione dei servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica. L'affidamento diretto può avvenire a favore di società interamente pubbliche, in possesso dei requisiti prescritti dall'ordinamento europeo per la gestione in house, comunque partecipate dagli enti locali ricadenti nell'ambito territoriale ottimale."

<sup>62</sup> Per la disciplina dei soggetti affidatari del SII occorre fare riferimento anche al d.lgs. 175/2016, che regola le forme societarie mediante le quali alla pubblica amministrazione è consentita l'organizzazione e la gestione di servizi di interesse economico generale, cfr. R. MICCÙ e M. FRANCAVIGLIA, *Società pubbliche e servizi di interesse economico generale: il caso del servizio idrico integrato*, in *Federalismi.it*, n. 10/2018.

<sup>63</sup> La campagna a favore del "Sì" del Comitato promotore del referendum ha giocato sull'equivoco di promuovere l'abrogazione delle leggi in materia di privatizzazione dell'acqua <http://www.referendumacqua.it/>.

<sup>64</sup> G. PIPERATA, *Liberalizzazione e interesse generale: il caso del servizio idrico integrato*, in *Diritti Lavori Mercati*, 2015, 11, p. 12, il quale tuttavia esclude la completa fuoriuscita del pubblico dal sistema di governo ed esercizio delle attività idriche.

<sup>65</sup> F.R. DE MARTINO, op. cit., p. 178; secondo l'A., inoltre, la convivenza di modelli di gestione differenziati del servizio idrico pone un problema di disparità di trattamento ex art. 3 Cost., perché in alcune parti del territorio italiano i cittadini potrebbero avere un regime tariffario più oneroso - in ragione della gestione del servizio da parte di privati in regime di impresa - con violazione del diritto fondamentale all'acqua inteso quale diritto di tutti i cittadini ad avere accesso all'acqua alle medesime condizioni, F.R. De Martino, op. cit., p. 188.

<sup>66</sup> G. AZZARITI, op. cit., p. 5. In particolare, secondo l'A., "*Se si vuole affermare la natura extra commercium del bene acqua che è alla radice della consapevolezza ormai mondiale penso che si debba seriamente considerare che solo una impegnativa scelta politica d'investimento pubblico e di responsabilizzazione della Repubblica (Stato e Autonomie locali) può fornire all'Italia un adeguato servizio idrico nazionale.*"

<sup>67</sup> Afferma che la gestione pubblica dei servizi idrici "*sembra essere la sola strada razionalmente percorribile, tenuto conto dei rischi concreti dell'altra*" A. SANDULLI, *Privatizzare si può. Ma non l'acqua*, in <http://www.costituzionalismo.it/notizie/536/>.

<sup>68</sup> S. SILEONI, op. cit., p. 24.

proprietà dal momento gestionale del bene<sup>69</sup>, per altri, invece, è pacifico che titolarità della proprietà e della gestione sono due momenti e concetti separabili<sup>70</sup>.

Come è stato notato, il tema della separazione tra proprietà e gestione dell'acqua è di importanza cruciale, costituendo la chiave di volta del sistema, perché rinvia a differenti visioni economiche e sociali dello Stato<sup>71</sup>.

#### **4. Il punto sulle competenze delle regioni ordinarie in tema di SII.**

I provvedimenti legislativi indirizzati al mercato<sup>72</sup>, l'esito del referendum, le pronunce della Corte costituzionale e la stratificazione normativa che ne è conseguita hanno determinato una situazione di notevole incertezza per gli interpreti del diritto, per le amministrazioni e per i soggetti gestori.

L'instabilità del dato positivo ha indotto i legislatori regionali a rivendicare competenze in materia di servizio idrico, politicamente molto sensibile: a partire dal 2008, proprio in conseguenza della spinta liberistica del Governo, si sono susseguite una serie di leggi regionali, tutte accomunate dal fatto di aver tentato - in maniera molto diversa tra loro - di regolamentare la materia in maniera difforme dalle previsioni statali.

Il Giudice delle Leggi ha contribuito in maniera decisiva a definire le rispettive competenze di Stato e Regioni.

Già nel 2004, infatti, la Consulta aveva ricondotto alla competenza esclusiva dello stato in materia di tutela della concorrenza la disciplina della gestione e dell'affidamento dei servizi pubblici locali a rilevanza economica, individuando per contro, per i servizi privi di tale rilevanza, uno "spazio per una specifica ed adeguata disciplina di fonte regionale ed anche locale"<sup>73</sup>(Corte cost. n. 272/2004 e n. 274/2004)<sup>74</sup>.In

<sup>69</sup> U. MATTEI, *Proprietà (nuove forme di)*, Enc. Dir., Annali, vol. V, Milano 2012, 1122

<sup>70</sup> S. SILEONI, *L'acqua: una risorsa fondamentale, quale diritto?*, Rivista AIC, n. 3/2016; A. SALVATO, op. cit., p. 746

<sup>71</sup> Evidenza che la differente visione del sistema economico e sociale implica scelte talvolta antitetiche, che a loro volta trovano sede negli artt. 41 e 42 Cost., F. R. DE MARTINO, *L'acqua come diritto fondamentale e la sua gestione pubblica*, in *Munus* n. 1/2017, p. 165.

<sup>72</sup> In termini di spostamento, nel tempo della disciplina sempre più indirizzata al mercato e alla concorrenza con progressiva perdita di riferimento della funzione sociale e di sviluppo delle Comunità locali si esprime P. CHIRULLI, op. cit., p. 5.

<sup>73</sup> Corte. Cost. n. 272/2004, punto 4 del Considerato in diritto.

<sup>74</sup> Si rimanda alla nota sub 38 per il dettaglio dell'evoluzione normativa. La riscrittura dell'art. 113 TUEL ad opera della L.448/2001 prima e poi del d.l. 269/2003 è stato oggetto di impugnazione da parte di varie Regioni, che sostenevano l'appartenenza della materia servizi pubblici locali alla competenza residuale, trattandosi di materia innominata. Con la sentenza 272/2004, la Corte costituzionale ha deciso sull'impugnazione promossa dalla regione Toscana avverso la disciplina introdotta nel TUEL con d.l. 269/2003, dichiarando illegittimo il comma 7 dell'art. 113 TUEL e l'intero art. 113 bis TUEL. Con la successiva ordinanza 274/2004, la Corte ha deciso i ricorsi promossi da Toscana, Basilicata, Campania, Emilia-Romagna e Umbria avverso la disciplina introdotta nel TUEL con L. 448/2001, dichiarando cessata la

particolare, la Corte costituzionale ha escluso che la disciplina relativa ai servizi pubblici locali a rilevanza economica fosse riconducibile sia alla competenza legislativa statale in tema di determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali ex art. 117, secondo comma, lettera m), Cost., concernendo servizi di rilevanza economica e comunque non relativi alla determinazione di livelli essenziali, sia a quella in tema di funzioni fondamentali di Comuni, Province e Città metropolitane ex art. 117, secondo comma, lettera p), Cost., non potendo la gestione dei servizi pubblici locali considerarsi esplicazione di una funzione propria ed indefettibile dell'ente locale. Richiamando la propria giurisprudenza, la Corte ha ribadito inoltre come nell'ambito della materia trasversale tutela della concorrenza debbano intendersi ricompresi non solo interventi di protezione, regolazione e ripristino (concorrenza in senso statico) ma anche misure pubbliche volte a favorire lo sviluppo del mercato (concorrenza in senso dinamico). Dalla ricostruzione del titolo di legittimazione dell'intervento statale sulla base dell'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost., anche in forza dei principi di proporzionalità ed adeguatezza, derivano due importanti corollari: per un verso, tale titolo competenziale è invocabile solo con riferimento a disposizioni di carattere generale che disciplinano le modalità di gestione e l'affidamento dei servizi pubblici locali di "rilevanza economica" e, per altro verso, solo le predette disposizioni non possono essere derogate da norme regionali<sup>75</sup>. Con ciò lasciando intendere che vi sia la possibilità, per le Regioni, di intervenire, nell'ambito delle proprie competenze, in settori funzionalmente collegati a quelli definiti dal legislatore statale<sup>76 77</sup>.

Inoltre, per i soli servizi pubblici locali, che - in relazione al soggetto erogatore, ai caratteri ed alle modalità della prestazione ed ai destinatari - appaiono privi di rilevanza economica è pacificamente ammesso l'intervento del legislatore regionale.

Successivamente, la Consulta ha ulteriormente chiarito che la disciplina proconcorrenziale più rigorosa introdotta dal legislatore italiano rispetto a quanto richiesto dal diritto comunitario, da un lato non può considerarsi imposta dal diritto sovranazionale e dunque non è costituzionalmente obbligata ai sensi dell'art. 117, primo comma, Cost. ma, dall'altro, neppure è in contrasto con la disciplina comunitaria predetta. Il diritto dell'Unione, infatti, costituisce un "*minimo*

---

materia del contendere per la sopravvenuta modifica normativa del 2003 decisa con la citata sentenza 272, non risultando aver avuto applicazione la novella del 2001.

<sup>75</sup>Corte. Cost. n. 272/2004, punto 3 del Considerato in diritto

<sup>76</sup>F. CASALOTTI, *La Corte costituzionale e i criteri di riparto delle competenze con riferimento ai servizi pubblici locali dopo la riforma del Titolo V, parte II della Cost.: la sentenza 272 e l'ordinanza 274 del 2004*, in *Le Regioni*, 1-2, 2005.

<sup>77</sup>T. TESSARO, *Miti e no: l'Idra di Lerna e i servizi pubblici locali privi di rilevanza economica*, [www.lexitalia.it](http://www.lexitalia.it), n. 7-8, 2004.

*inderogabile per gli Stati membri” e pertanto va escluso ogni contrasto laddove la disciplina interna e quella comunitaria vadano “nello stesso verso”. (C. Cost. 325/2010).<sup>78 79</sup>*

Poste tali premesse, vanno indagati gli spazi di intervento lasciati a disposizione delle Regioni con particolare riferimento alla disciplina del servizio idrico<sup>80</sup>.

Come si è ricostruito nel precedente paragrafo, la disciplina di fonte statale è contenuta essenzialmente dal Codice dell’ambiente. In particolare, secondo tale normativa, lo Stato esercita in questo ambito materiale una serie di competenze esclusive: tutela della concorrenza, tutela dell’ambiente, determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni, funzioni fondamentali degli enti locali<sup>81</sup>.

Dal momento che, come noto, l’autoqualificazione non è determinante - dovendo essere sempre valutato, in ciascun caso, il carattere sostanziale delle norme cui il legislatore attribuisce una certa qualifica<sup>82</sup> - per delineare con esattezza l’ambito di intervento dei legislatori regionali occorre fare riferimento alla giurisprudenza costituzionale in materia.

Al riguardo, va innanzitutto precisato che, trattandosi di disciplina afferente alla gestione delle risorse idriche, la materia può dirsi, in via generale, permeata dalla competenza esclusiva dello Stato posta a tutela dell’ambiente. In particolare, secondo la Consulta, anche le modalità di organizzazione del servizio idrico, nelle loro linee generali, sono riconducibili alla materia della tutela dell’ambiente: rientra pertanto in tale competenza anche stabilire le condizioni in presenza delle quali i

---

<sup>78</sup>Con la sentenza C. Cost. 325/2010 la Corte costituzionale ha deciso sull’impugnazione promossa dalle Regioni Emilia – Romagna, Liguria, Piemonte, Puglia, Toscana, Umbria e Marche nei confronti del più volte citato art. 23 bis d.l. 121/2008. Cfr. in particolare punto 6.1. del Considerato in diritto, sent. cit..

<sup>79</sup>Per un’analisi critica della sentenza Corte cost. 325/2010 si veda: M. CECCHETTI, *L’organizzazione e la gestione del servizio idrico integrato nel contenzioso costituzionale tra stato e regioni. un colosso giurisprudenziale dai piedi d’argilla*, in *Federalismi.it*, n. 23, del 5 dicembre 2012; R. CARANTA, *Il diritto dell’Ue sui servizi di interesse economico generale e il riparto di competenze tra Stato e Regioni*, in *Le Regioni*, 6, 2011.

<sup>80</sup>Al riguardo, vengono in rilievo le norme contenute negli art. 142 e ss. del d.lgs. 152/2006 (Norme in materia ambientale), che disciplinano le competenze e le funzioni di Stato, Regioni ed Enti locali nella tutela e nella gestione della risorsa idrica. Nel dettaglio, l’art. 147 prevede che i servizi idrici siano organizzati sulla base degli ambiti territoriali ottimali definiti dalle regioni e che gli enti locali ricadenti nel medesimo ambito territoriale ottimale partecipino obbligatoriamente all’ente di governo dell’ambito. L’affidamento del servizio è disciplinato dall’art. 149 bis mentre la tariffa dall’art. 154 d.lgs. cit..

<sup>81</sup>Si riporta il testo dell’art. 141 d.lgs. 152/2006: “art. 141 (ambito di applicazione) 1. Oggetto delle disposizioni contenute nella presente sezione è la disciplina della gestione delle risorse idriche e del servizio idrico integrato per i profili che concernono la tutela dell’ambiente e della concorrenza e la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni del servizio idrico integrato e delle relative funzioni fondamentali di comuni, province e città metropolitane. 2. Il servizio idrico integrato è costituito dall’insieme dei servizi pubblici di captazione, adduzione e distribuzione di acqua ad usi civili di fognatura e di depurazione delle acque reflue, e deve essere gestito secondo principi di efficienza, efficacia ed economicità, nel rispetto delle norme nazionali e comunitarie. Le presenti disposizioni si applicano anche agli usi industriali delle acque gestite nell’ambito del servizio idrico integrato.”.

<sup>82</sup>*Ex multis*, Corte cost. n. 94/2018, n. 39/2014, n. 164/2012, n. 482/1995.

Comuni minori possono non partecipare alla gestione unica del servizio idrico integrato (Corte cost. n. 246 del 2009).

Per quanto attiene invece all'affidamento del servizio idrico, resta ferma la conclusione raggiunta per tutti i servizi pubblici locali a rilevanza economica, e dunque il riconoscimento della competenza esclusiva statale ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lett. e), Cost., a tutela della concorrenza.<sup>83</sup>

Per contro, sono state ritenute ascrivibili sia alla tutela dell'ambiente sia alla tutela della concorrenza le normative riguardanti l'individuazione di un'unica Autorità d'ambito e la determinazione della tariffa del servizio secondo un meccanismo di *pricecap*, con corrispondente limitazione delle competenze regionali. Ciò in quanto la disciplina delle Autorità d'ambito è finalizzata al superamento della frammentazione della gestione delle risorse idriche - oltre a consentire la razionalizzazione del mercato - ed è quindi diretta a garantire la concorrenzialità e l'efficienza del mercato stesso. La stessa disciplina attiene anche alla tutela dell'ambiente perché l'allocatione delle competenze sulla gestione in capo all'Autorità serve a razionalizzare l'uso delle risorse idriche e le interazioni e gli equilibri fra le diverse componenti della biosfera intesa come «*sistema nel suo aspetto dinamico*»(Corte cost. n. 246 del 2009). Quanto alla tariffa, è stato affermato che l'uniforme metodologia tariffaria,- adottata per il tramite dell'interposta legislazione statale - e la sua applicazione da parte delle Autorità d'ambito sono finalizzate sia a preservare il bene giuridico "ambiente" dai rischi derivanti da una tutela non uniforme sia a garantire uno sviluppo concorrenziale del settore (Corte cost. n. 29 del 2010)<sup>84</sup>.

## **5. Giurisprudenza costituzionale sulle leggi regionali in materia di servizio idrico integrato.**

Di seguito si esaminerà il contenzioso costituzionale relativo alle impugnazioni di leggi regionali intervenute a regolamentare il servizio idrico integrato. L'analisi delle normative sarà condotta per aree tematiche, riprendendo per sommi capi i nodi problematici legati al *referendum* del 2011, filo conduttore del presente lavoro. In particolare la ricerca si concentrerà, dunque, su pronunce relative a: 5.1) affidamento del servizio e privatizzazione delle reti; 5.2) determinazione della tariffa; 5.3) leggi - provvedimento.

---

<sup>83</sup>Sentenze Corte cost. n. 246/2009 punto 14. 1 del Considerato in diritto e Corte cost. n. 325/2010, punto 7 del Considerato in diritto.

<sup>84</sup>Corte cost. n. 29/2010 punto 2.1 del Considerato in diritto.

## 5.1 Pubblicizzazione versus privatizzazione del servizio e delle reti.

Dal primo angolo visuale, relativo alle leggi regionali che hanno regolamentato l'affidamento del servizio idrico discostandosi dalla disciplina statale, vengono in esame gli interventi, da una parte, del legislatore lombardo e, dall'altro, del legislatore campano e pugliese. Tali provvedimenti si collocano ai due poli opposti per le concezioni politico-economiche da cui hanno preso le mosse, giungendo a risultati opposti quanto all'esito del contenzioso costituzionale.

Se, infatti, la Consulta ha in parte "promosso" gli interventi pro-concorrenziali della Lombardia (Corte cost. n. 307/2009), ha invece cassato i tentativi di pubblicizzazione del servizio promossi da Campania e Puglia (rispettivamente Corte cost. n. 325/2010 e n. 62/2012).

Già nel 2006, in parte anticipando il legislatore statale, la Regione Lombardia aveva imposto, da un lato, la separazione tra gestione della rete ed erogazione del servizio e, dall'altro, lo svolgimento della pubblica gara per l'affidamento del servizio<sup>85</sup>. In tal modo, come è stato osservato, la Regione mirava ad un'apertura totale al mercato per il servizio idrico, consentendo - la prima disposizione - di affidare più agevolmente il servizio ad operatori privati e di lasciare "il peso" della costruzione e della manutenzione della rete agli enti locali; legittimando - la seconda - l'esclusione delle altre forme di gestione (società a capitale misto pubblico-privato ovvero della società a capitale interamente pubblico cd. *in house*) in favore della gara competitiva<sup>86</sup>. La Corte costituzionale ha dichiarato illegittima la prima disposizione, per violazione della competenza esclusiva statale in materia di funzioni fondamentali di Comuni, Province e Città metropolitane ex art 117, secondo comma, lett. p), Cost.<sup>87</sup>; ha, per converso, salvato la seconda, affermando che, in materia di tutela della concorrenza, sono ammissibili norme "più rigorose

---

<sup>85</sup>Il riferimento è all'art. 4 lett. p) della legge regionale n. 18/2006 di modifica della legge regionale n. 26/2003 (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).

<sup>86</sup>F. MERLONI, *Una "new entry" tra i titoli di legittimazione di discipline statali in materie regionali: le "funzioni fondamentali" degli enti locali- Commento alla sentenza 307 del 2009*, in [www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/.../0047\\_nota\\_307\\_2009\\_merloni.pdf](http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/.../0047_nota_307_2009_merloni.pdf).

<sup>87</sup>Secondo la Consulta, in particolare, l'art. 113 del d.lgs. n. 267/2000, pone un generale divieto di separazione tra l'attività di gestione delle reti e degli impianti da quella di erogazione degli stessi, salva la possibilità per le discipline di settore di prevederla. Il d.lgs. n. 152 del 2006, disciplina di settore per il servizio idrico, non prevede né espressamente né implicitamente la possibilità di separazione della gestione della rete idrica da quella di erogazione del servizio idrico; ma in varie disposizioni del decreto sono riscontrabili chiari elementi normativi nel senso della loro non separabilità. Il principio della non separabilità risulta vincolante per il legislatore regionale in quanto riconducibile alla competenza esclusiva dello Stato in materia di funzioni fondamentali dei comuni (art. 117, secondo comma, lettera p), Cost.), dal momento che le competenze comunali in ordine al servizio idrico sia per ragioni storico-normative sia per l'evidente essenzialità di questo alla vita associata delle comunità devono essere considerate quali funzioni fondamentali degli enti locali, competenza esclusiva dello Stato. Cfr. Considerato in diritto punti 5.1 e 5.2 sentenza Corte cost. 307/2009.

delle norme interposte statali" emanate nell'esercizio della competenza residuale in materia di servizi pubblici locali, propria delle Regioni (Corte cost. n. 307/2009). La questione decisa – di non grande rilievo pratico, essendo la normativa regionale stata nuovamente modificata nel 2009 in senso aderente alla disciplina statale – è interessante sia poiché legittima la soluzione pro – concorrenziale prescelta dalla Regione in un campo materiale in cui la potestà esclusiva statale non sembrava lasciare margini al legislatore regionale, sia perché riabilita, quale titolo di intervento del legislatore statale, l'art. 117, comma 2, lett. p), che, invece, era stato espressamente escluso dalla precedente giurisprudenza<sup>88</sup> (Corte Cost. n. 272/2004, citata).

Sempre nel solco della privatizzazione, questa volta non del servizio in sé ma delle reti, va ricordato anche il tentativo del legislatore lombardo di disporre delle infrastrutture del servizio idrico. Novellando nuovamente nel 2010 la legge regionale relativa ai servizi pubblici locali di interesse economico generale<sup>89</sup>, si voleva consentire agli enti locali di costituire una società nell'ambito territoriale ottimale, partecipata da Comuni rappresentanti almeno due terzi dell'ambito, alla quale conferire la proprietà delle reti e degli impianti<sup>90</sup>. La novella è stata dichiarata

<sup>88</sup>F. MERLONI, op. cit., p. 3

<sup>89</sup>Si trattava dell'art. 1, comma 1, lettera t), della legge della Regione Lombardia 27 dicembre 2010, n. 21, recante «Modifiche alla legge regionale 12 dicembre 2003, n. 26 (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), in attuazione dell'art. 2, comma 186-bis, della legge 23 dicembre 2009, n. 191».

<sup>90</sup> «La disposizione regionale censurata prevede, sia pure con riferimento alle sole infrastrutture idriche, un caso di cessione ad un soggetto di diritto privato – la società patrimoniale d'ambito a capitale pubblico incredibile – di beni demaniali e, perciò, incide sul regime giuridico della proprietà pubblica. Essa va, pertanto, ascritta alla materia ordinamento civile, riservata alla competenza legislativa esclusiva dello Stato, ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lettera l), Cost. Ne segue che la Regione resistente è legittimata a disporre in tale materia solo ove la legge regionale costituisca attuazione di una specifica normativa statale. 2.1.2. – Nella specie, una siffatta normativa statale manca, non potendo essa essere individuata nel citato comma 13 dell'art. 113 del TUEL, nonostante che la stessa disposizione regionale impugnata lo richiami quale norma statale da attuare. Detto comma 13, infatti, non poteva costituire il fondamento della competenza legislativa regionale in tema di regime proprietario delle infrastrutture idriche, perché doveva ritenersi già tacitamente abrogato, per incompatibilità, dal comma 5 dell'art. 23-bis del decreto-legge n. 112 del 2008, il quale – come si è visto – aveva stabilito il principio secondo cui le reti sono di «proprietà pubblica»; principio evidentemente in contrasto con il richiamato comma 13, che consentiva, invece, il conferimento delle reti in proprietà a società di diritto privato a capitale interamente pubblico. Al riguardo, va osservato che la proprietà pubblica delle reti implica, indubbiamente, l'assoggettamento di queste – e, dunque, anche delle reti idriche – al regime giuridico del demanio accidentale pubblico, con conseguente divieto di cessione e di mutamento della destinazione pubblica. In particolare le reti, intese in senso ampio, vanno ricomprese, in quanto appartenenti ad enti pubblici territoriali, tra i beni demaniali, ai sensi del combinato disposto del secondo comma dell'art. 822 e del primo comma dell'art. 824 cod. civ. Il comma 1 dell'art. 143 del d.lgs. n. 152 del 2006 (anch'esso anteriore alla disposizione regionale impugnata) conferma la natura demaniale delle infrastrutture idriche, dettando una specifica normativa di settore. Esso dispone, infatti, che: «Gli acquedotti, le fognature, gli impianti di depurazione e le altre infrastrutture idriche di proprietà pubblica, fino al punto di consegna e/o di misurazione, fanno parte del demanio ai sensi degli articoli 822 e seguenti del codice civile e sono inalienabili se non nei modi e nei limiti stabiliti dalla legge».

È, perciò, evidente l'incompatibilità del regime demaniale stabilito dal comma 5 dell'art. 23-bis del decreto-legge n. 112 del 2008 e dal comma 1 dell'art. 143 del d.lgs. n. 152 del 2006 con il conferimento in proprietà previsto dal comma 13 dell'art. 113 del TUEL.» 2.1.1. e 2.1.2. Considerato in diritto sentenza Corte cost.

costituzionalmente illegittima, disponendo la cessione di beni demaniali in favore di soggetti privati e dunque vertendosi in tema di proprietà pubblica, ricadente nell'ambito materiale "ordinamento civile", di competenza esclusiva dello Stato (Corte cost. n. 320/2011) <sup>91</sup>.

Al polo opposto - ovvero nel senso dell'esclusione del servizio idrico dal mercato - si collocano gli interventi di Campania e Puglia.

Nel dettaglio, la Regione Campania aveva previsto la propria competenza a disciplinare il servizio idrico integrato regionale come servizio privo di rilevanza economica, nonché a stabilire autonomamente sia le forme giuridiche dei soggetti cui affidare il servizio sia il termine di decadenza degli affidamenti in essere <sup>92</sup>. Tale normativa è stata dichiarata illegittima per violazione dell'art. 117, comma 2, lett. e), Cost., dal momento che la disciplina statale pone una nozione generale e oggettiva di rilevanza economica, alla quale le Regioni non possono sostituire una nozione meramente soggettiva, incentrata su una valutazione discrezionale dei singoli enti territoriali. Per altro verso, la disposizione censurata, nell'individuare figure soggettive cui conferire la gestione del servizio idrico e nel determinare un regime transitorio per la cessazione degli affidamenti diretti già in essere, si poneva in evidente contrasto con il regime transitorio disciplinato dall'art. 23-bis del decreto-legge n. 112 del 2008, regime ritenuto inderogabile da parte delle Regioni. <sup>93</sup>

In tema di gestione delle risorse idriche, la Regione Puglia ha adottato due leggi promulgate a brevissima distanza di tempo, entrambe impugnate dal Governo: le questioni sono state decise con un'unica sentenza <sup>94</sup>. In particolare, la Corte ha dichiarato l'illegittimità della legge regionale che aveva provveduto all'affidamento diretto della gestione del servizio idrico integrato all'azienda pubblica AQP <sup>95</sup>. Tale normativa, nel disporre che la gestione del servizio idrico fosse affidata ad un'azienda pubblica regionale con particolari caratteristiche e nell'istituire contestualmente una specifica azienda con tali caratteristiche, individuava in sostanza proprio in tale azienda l'affidataria del servizio e le forme di gestione utilizzabili, inibendo così alla neo istituita Autorità idrica di procedere

---

320/2011.

<sup>91</sup>F. COSTANTINO, *La proprietà delle reti dei servizi pubblici locali – in particolare del servizio idrico (a proposito di Corte cost. 320/2011)*, in *Rivista AIC*, 2012, 2.

<sup>92</sup>Si tratta dell'art. 1, comma 1, della legge della Regione Campania 21 gennaio 2010, n. 2 (Legge finanziaria anno 2010).

<sup>93</sup>Cfr. punto 19, Considerato in diritto, Corte cost. n. 325/2010.

<sup>94</sup> Si tratta della legge regionale 30 maggio 2011, n. 9 (Istituzione dell'Autorità idrica pugliese) e della legge regionale 20 giugno 2011, n. 11 (Gestione del servizio idrico integrato. Costituzione dell'Azienda pubblica regionale "Acquedotto pugliese – AQP").

<sup>95</sup>In merito alla questione di costituzionalità della legge regionale pugliese n. 9/2011, con la sentenza n. 62/2012 la Corte ha dichiarato cessata la materia del contendere per sopravvenuta modifica della normativa, non applicata, nelle more del giudizio. Non viene trattata in questa sede per motivi di spazio l'altra censura di costituzionalità relativa alla legge regionale 11/2011 decisa con la medesima sentenza e relativa al subentro dell'azienda pubblica regionale APQ nel patrimonio e nei rapporti della S.p.a. Acquedotto pugliese.

alla scelta. La disciplina regionale è stata ritenuta in contrasto con la normativa statale per violazione dell'art. 117, secondo comma, lettere e) ed s), Cost., non essendo consentito alla legge regionale di individuare direttamente il soggetto affidatario della gestione né di stabilire i requisiti generali dei soggetti affidatari (così determinando, indirettamente, anche le forme di gestione)<sup>96</sup>.

Analogamente, è stato cassato l'affidamento diretto dei servizi idrici ancora in gestione alla Regione Campania – ancorché disposto solo in via transitoria per trentasei mesi in attesa di procedere alla gara secondo i principi del diritto UE - . In maniera coerente con la propria precedente giurisprudenza, la Corte ha ribadito, infatti, che non rientra tra le competenze regionali individuare direttamente il soggetto gestore del servizio idrico integrato (Corte cost. 117/2015).

Sempre con riferimento all'affidamento del servizio, merita attenzione, infine, anche il caso della Regione Liguria, la quale, nel disporre la competenza dell'Autorità d'ambito a provvedere all'affidamento medesimo, aveva fatto riferimento all'obbligo del rispetto di alcuni criteri tra cui - indirettamente - anche quello sulle forme di gestione del servizio contenuto nell'art. 113 TUEL<sup>97</sup>. Tale disposizione è stata dichiarata illegittima dalla Corte, per aver la Regione imposto l'applicazione di una disposizione ritenuta abrogata tacitamente per incompatibilità dal sopravvenuto art. 23-bis, d.l. 112/2008, e dunque per aver normato in violazione dell'art. 117, secondo comma, lett. e) (Corte cost. n. 325/2010)<sup>98</sup>. In altre parole, pur avendo correttamente individuato la competenza a provvedere in capo all'Autorità d'ambito e altrettanto correttamente richiamato la relativa disciplina applicabile contenuta nel Codice dell'Ambiente al tempo vigente,

<sup>96</sup>Corte cost. n. 62/2012 con note di A. SANDULLI, *L'acquedotto pugliese e la gestione del servizio idrico: slapstick comedy del legislatore regionale e carattere pervasivo della tutela della concorrenza*, in *Giur. cost.*, 2012, 2, p. 828 e ss.; A. LUCARELLI, *Il governo pubblico dell'acqua tra l'eterodossa nozione di interesse economico generale ed il regime di competenze Stato – Regioni*, in *Giur. cost.*, 2012, 2, p. 837 e ss..

<sup>97</sup>La disposizione della legge regionale ligure rimandava alla disciplina prevista dall'art. 150 d.lgs. 152/2006 che a sua volta, per la scelta della forma di gestione rinviava al comma 5 dell'art. 113 TUEL (conferimento della titolarità del servizio a società private, a società miste o ad enti *in house*). Per i dettagli si rinvia alla nota 36.

<sup>98</sup>Con la sentenza Corte cost. n. 325/2010 è stata, tra l'altro, dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 4, commi 1, 4, 5, 6 e 14, della legge della Regione Liguria 28 ottobre 2008, n. 39 (Istituzione della Autorità d'Ambito per l'esercizio delle funzioni degli enti locali in materia di risorse idriche e gestione dei rifiuti ai sensi del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 – Norme in materia ambientale). In particolare nel testo si fa riferimento all'impugnazione dell'art. 4, comma 4, l. reg. citata, che a sua volta rinviava all'art. 150 d.lgs. 156/2006, che a sua volta rinviava all'art. 113, comma 5, d.lgs. 267/2000. Il tema è trattato al punto 18.2 del Considerato in diritto, sent. citata.

Per completezza espositiva, si segnala che sono state inoltre dichiarate illegittime: le norme che avevano attribuito all'Autorità d'ambito una serie di competenze amministrative spettanti al COVIRI (Comitato di vigilanza sulle risorse idriche, ora soppresso e sostituito dall'*Autorithy*), e che dunque si erano poste in contrasto con al competenza statale ex art. 117, comma secondo lett. s); nonché le norme che, disciplinando la cessazione delle concessioni esistenti ed il relativo regime transitorio degli affidamenti del servizio idrico integrato effettuati senza gara, parimenti contrastavano con l'art. 23-bis, decreto-legge n. 112 del 2008 (il quale fissava al 31 dicembre 2010 la data per la cessazione delle concessioni esistenti rilasciate con procedure diverse dall'evidenza pubblica) e dunque erano poste in contrasto con al competenza statale ex art. 117, comma secondo lett. e) .

la Regione è incorsa in una pronuncia di incostituzionalità poiché la disposizione di fonte *statale* richiamata a sua volta rinviava ad una disposizione *statale* – non espressamente abrogata – ma ritenuta incompatibile con la prima.<sup>99</sup>

## 5.2 Determinazione della tariffa.

Anche con riferimento alla potestà di incidere sulla determinazione della tariffa si segnalano diverse pronunce della Corte costituzionale<sup>100</sup>.

In particolare, non ha superato lo scrutinio di costituzionalità la normativa dell'Emilia Romagna nella parte in cui aveva previsto, per il servizio idrico, una ulteriore componente di costo nella determinazione della tariffa. In sostanza, per l'esercizio delle funzioni previste dalla legge regionale impugnata (tra cui la regolazione economica e dei servizi in raccordo con le Autonomie locali; la individuazione della tariffa ed il potere sanzionatorio), la Regione doveva avvalersi di una struttura organizzativa il cui costo di funzionamento era posto a carico della tariffa, nel limite di spesa fissato dalla Giunta regionale. Tuttavia, secondo la Corte, l'interpretazione letterale e sistematica della normativa statale conduce ad affermare che la determinazione della tariffa relativa ai servizi idrici è ascrivibile alla materia della tutela dell'ambiente e a quella della tutela della concorrenza, ambedue di competenza esclusiva dello Stato<sup>101 102</sup>.

Anche la Regione Campania, tornata a disciplinare la materia, aveva stabilito la propria competenza nella determinazione della tariffa<sup>103</sup>. L'impugnazione coltivata dal Governo (comprensiva non solo del profilo di regolazione tariffaria ma anche dell'affidamento diretto in via transitoria di cui si è detto *sub* 5.1) è stata giudicata fondata per lesione delle competenze esclusive dello Stato in materia di tutela della concorrenza e dell'ambiente. Al riguardo, la Corte ha ribadito infatti che

<sup>99</sup>Va sottolineata, inoltre, la contiguità temporale tra la legge regionale Ligure (promulgata ottobre 2008) e l'introduzione – con decreto – legge ma solo in sede di conversione (agosto 2008) della normativa statale fungente da parametro interposto (art. 23 bis d.l. 112/2008).

<sup>100</sup> Con riferimento al riconoscimento di competenze di (alcune) Autonomie speciali in materia tariffaria si vedano, in via esemplificativa, Corte cost. sent. n.142/2015 per la regione autonoma Valle d'Aosta, n. 51/2016 per le Province autonome.

<sup>101</sup>Con la sentenza Corte cost. n. 29/2010 è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 28, commi 2 e 7, della legge della Regione Emilia-Romagna 30 giugno 2008, n. 10 (Misure per il riordino territoriale, l'autoriforma dell'amministrazione e la razionalizzazione delle funzioni).

<sup>102</sup>C. MAINARDIS, "Materie" trasversali statali e (in)competenza regionale, in *Le Regioni*, 5, 2010, p. 1128 e ss.

<sup>103</sup> I commi 88 e 89 dell'art. 1 della legge regionale campana n. 16/2014 prevedevano, quanto ai servizi idrici integrati ancora in gestione alla Regione Campania, che quest'ultima ne affidasse mediante convenzione la gestione provvisoria, per trentasei mesi, ad uno o più soggetti gestori del servizio tra quelli operanti nei rispettivi ambiti territoriali ottimali di competenza. L'art. 1, comma 93, lettera b), legge regionale citata, assegnava inoltre ad una «Struttura» regionale lo svolgimento delle attività di competenza della Regione finalizzate alla determinazione delle tariffe. Entrambe le disposizioni sono state dichiarate illegittime da Corte cost. n. 117/2015.

non rientra tra le competenze regionali stabilire la tariffa - che è compito di spettanza dell'Ente di governo dell'ambito, subentrato alle Autorità d'ambito - da sottoporre all'approvazione dell'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico (Corte cost. n. 117/2015)<sup>104</sup>.

### **c) Leggi – provvedimento.**

Ritornando al caso pugliese esposto *sub a*), la normativa cassata va ricondotta nell'ambito delle leggi - provvedimento<sup>105</sup>, avendo la Regione scelto di esercitare il potere normativo, invece di quello amministrativo, per l'affidamento diretto del servizio.

Nello stesso eccesso di "normazione" - per invasione della sfera amministrativa- sono incorse altre Regioni.

Già in precedenza, la Regione Liguria aveva affidato all'Autorità d'ambito territoriale ottimale una serie di competenze amministrative (tra cui la competenza a definire i contratti di servizio e gli aspetti tariffari) che sarebbero dovuti spettare, invece, al Comitato per la vigilanza sull'uso delle risorse idriche (COVIRI, ora soppresso e sostituito dall'Autorità di regolazione per energia, reti e ambiente ARERA). La normativa è stata dichiarata illegittima, per essere la Regione intervenuta in materia di tutela dell'ambiente (Corte cost. n. 325/2010)<sup>106</sup>.

Di recente, la Regione Liguria è intervenuta nuovamente nel settore, introducendo nel territorio della provincia di Savona un terzo ambito territoriale ottimale (ATO), di dimensione *sub-provinciale*<sup>107</sup>. Anche tale disposizione, impugnata dal governo, è stata dichiarata illegittima poiché la disciplina degli ambiti territoriali ottimali attraverso i quali viene gestito il servizio idrico integrato, è riconducibile - come si è visto *supra* - alla competenza statale in materia sia di tutela dell'ambiente sia di tutela della concorrenza (Corte cost. n. 173/2017)<sup>108</sup>. Come evidenziato al paragrafo precedente, alle Regioni non è precluso ridefinire gli ambiti territoriali ottimali, ma tale operazione è riservata alla sfera

---

<sup>104</sup>A. LUCARELLI L. LONGHI, *La gestione del servizio idrico e la determinazione delle tariffe tra riparto delle competenze legislative e incertezze normative*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 3, 2015, p. 911 e ss.

<sup>105</sup>In termini di "disposizione che tiene luogo di un provvedimento" si esprime la Corte cfr. punto 3.2. del Considerato in diritto sent. Corte cost. n. 62/2012.

<sup>106</sup>Legge regionale Liguria 28 ottobre 2008, n. 39.

<sup>107</sup> Il riferimento è alla legge regionale Regione Liguria n. 17/2015 di modifica della legge regionale n. 1/2014 (Norme in materia di individuazione degli ambiti ottimali per l'esercizio delle funzioni relative al servizio idrico integrato e alla gestione integrata dei rifiuti).

<sup>108</sup>A. LUCARELLI, *Gestione del servizio idrico integrato e delimitazione degli ambiti territoriali ottimali tra atto legislativo e provvedimento amministrativo*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 4, 2017 p. 1623 e ss.

amministrativa<sup>109</sup>, essendo l'ente gravato di un onere di motivazione della scelta, ancorato a parametri precisi stabiliti dal legislatore .

Anche in questo caso, come nel precedente pugliese, è la scelta dello strumento (legislativo invece che amministrativo) ad inficiare le scelte – nella sostanza, legittimamente percorribili – del legislatore regionale.

## 6. Considerazioni critiche.

Così ricostruito l'assetto di competenze nella giurisprudenza della Corte costituzionale, occorre evidenziare, in chiave critica, due aspetti fondamentali su cui si è soffermata la dottrina, relativi rispettivamente all'inquadramento del tema nella prospettiva diacronica della giurisprudenza costituzionale ed all'analisi obiettiva di quest'ultima.

Il primo aspetto concerne, in particolare, l'evoluzione (o meglio "involuzione") della giurisprudenza che si è verificata negli ultimi dieci anni – in danno alle prerogative regionali - nelle materie cd. "scopo", "funzione" o "trasversali", quali la tutela della concorrenza e la tutela dell'ambiente.

Al riguardo, va ricordato che le pronunce della Consulta immediatamente successive alla riforma del Titolo V consideravano le cd. materie scopo dei settori trasversali solo apparentemente esclusivi, ammettendo la possibilità di interventi regionali nell'esercizio di competenze concorrenti o residuali per la "cura di interessi funzionalmente collegati al valore trasversale"<sup>110</sup>; si è osservato, pertanto, come la coesistenza di attribuzioni costituisse un presupposto necessario per

---

<sup>109</sup>A. LUCARELLI, op. ult. cit., p. 1626

<sup>110</sup>Si vedano Corte cost. n. 222/2003 e n. 307/2003. In particolare, quanto alla materia tutela dell'ambiente: cfr. Corte cost. n. 407/2002, punto 3.2 Considerato in diritto: *"In particolare, dalla giurisprudenza della Corte antecedente alla nuova formulazione del Titolo V della Costituzione è agevole ricavare una configurazione dell'ambiente come "valore" costituzionalmente protetto, che, in quanto tale, delinea una sorta di materia "trasversale", in ordine alla quale si manifestano competenze diverse, che ben possono essere regionali, spettando allo Stato le determinazioni che rispondono ad esigenze meritevoli di disciplina uniforme sull'intero territorio nazionale (cfr., da ultimo, sentenze n. 507 e n. 54 del 2000, n. 382 del 1999, n. 273 del 1998). I lavori preparatori relativi alla lettera s) del nuovo art. 117 della Costituzione inducono, d'altra parte, a considerare che l'intento del legislatore sia stato quello di riservare comunque allo Stato il potere di fissare standards di tutela uniformi sull'intero territorio nazionale, senza peraltro escludere in questo settore la competenza regionale alla cura di interessi funzionalmente collegati con quelli propriamente ambientali. In definitiva, si può quindi ritenere che riguardo alla protezione dell'ambiente non si sia sostanzialmente inteso eliminare la preesistente pluralità di titoli di legittimazione per interventi regionali diretti a soddisfare contestualmente, nell'ambito delle proprie competenze, ulteriori esigenze rispetto a quelle di carattere unitario definite dallo Stato."*; quanto alla tutela della concorrenza: Corte cost. n. 14/2004, la quale, nell'assegnare allo Stato la competenza per interventi di rilievo macroeconomico, ha riservato alla competenza legislativa concorrente o residuale delle Regioni gli interventi sintonizzati sulla realtà produttiva regionale tali da non creare ostacolo alla libera circolazione delle persone e delle cose fra le Regioni e da non limitare l'esercizio del diritto al lavoro in qualunque parte del territorio nazionale, individuando in ragionevolezza e congruità i criteri per lo scrutinio di legittimità dell'intervento statale (punti 4 e 4.1 del Considerato in diritto).

l'operatività della trasversalità e che le competenze trasversali consentissero un concorso di fonti non previsto espressamente dalla Costituzione<sup>111</sup>. In altre parole, il rapporto tra potestà legislativa regionale e materie trasversali era da considerarsi di natura orizzontale e non verticale<sup>112</sup>, ammettendosi reciproche interferenze. Successivamente, tuttavia, la Corte ha iniziato a muoversi in maniera opposta, applicando con sempre maggior frequenza il criterio della "prevalenza" – in luogo di quello dei "punti di equilibrio" – obliterando il ricorso ai principi di proporzionalità ed adeguatezza dell'intervento statale e finendo per attrarre alla materia prevalente anche eventuali competenze di contorno: in tal modo, le prerogative statali trasversali sono diventate esclusive a tutti gli effetti, senza lasciare spazio di manovra alle regioni<sup>113</sup>.

Di tale "involuzione" si ha netta percezione nelle sentenze in materia di servizio idrico: tutela dell'ambiente e tutela della concorrenza – spesso accumulate in una sorta di endiadi - sono ambiti di normazione dai quali le Regioni sono, ormai, di fatto, escluse.

Il secondo aspetto concerne, invece, l'esame minuzioso delle motivazioni della più volte citata sentenza della Corte costituzionale n. 325/2010, esame volto a scardinare le fondamenta su cui si basa la ricostruzione delle potestà legislative in materia di servizio idrico integrato da parte del Giudice delle leggi.

E' stato sottolineato, infatti, che la Corte sarebbe incorsa in un'erronea interpretazione del diritto comunitario: argomentando da un (preteso) divieto, per gli Stati membri, di distinguere tra servizi di interesse economico generale o meno, la Consulta ha legittimato l'intervento del legislatore statale il quale, conformandosi a tale principio, "ha escluso che gli enti infrastatali possano soggettivamente e a loro discrezione decidere sulla sussistenza della rilevanza economica del servizio"<sup>114</sup>. In tal modo, però, con un'evidente contraddizione, si passa con disinvoltura da un divieto generalizzato di distinzione tra i servizi incombente sugli Stati membri alla competenza esclusiva dello Stato, rimanendo in piedi il divieto - nel nostro ordinamento - solo per le Regioni.<sup>115 116</sup>

<sup>111</sup>F. BENELLI - R. BIN, *Prevalenza e "rimaterializzazione delle materie": scacco matto alle Regioni*, in *Le Regioni* n. 6/2009, p. 1185 e ss.; in particolare p. 1207.

<sup>112</sup>F. BENELLI, *La costruzione delle materie e le materie esclusive statali*, in *Le Regioni*, 2/3, 2011, p. 271.

<sup>113</sup>Si esprime in termini di "ipotesi mortale" per il regionalismo cooperativo in caso di futuro utilizzo del solo criterio della prevalenza da parte della Consulta: S. PARISI, *La competenza residuale*, in *Le Regioni*, 2/3, 2011, p.369.

<sup>114</sup>Punto 9.2 considerato in diritto Corte cost. n. 325/2010.

<sup>115</sup>R. CARANTA, *Il diritto dell'Ue sui servizi di interesse economico generale e il riparto di competenze tra Stato e Regioni*, in *Le Regioni*, 6, 2011, p. 1176 e ss.. L'A. inoltre sottolinea che è la premessa ad essere contestabile: ogni istituzione statale o sub statale nell'ambito delle proprie competenze sarà chiamata a qualificare i servizi in questione in base a parametri fissati dal diritto europeo, che detiene la competenza a disciplinarne principi e condizioni di fornitura in base all'art. 14 TFUE.

<sup>116</sup>M. CECCHETTI, *L'organizzazione e la gestione del servizio idrico integrato nel contenzioso costituzionale tra stato e regioni. Un colosso giurisprudenziale dai piedi d'argilla*, in *Federalismi.it*, n. 23, del 5 dicembre

E ancora: il Giudice delle leggi avrebbe, da un lato, dato una definizione di servizi pubblici locali a rilevanza economica che si incentra sulla caratterizzazione del “metodo economico” quale metodo finalizzato a raggiungere “*quantomeno la copertura dei costi*”<sup>117</sup>, obliterando lo scopo di lucro o di profitto, allargando in tal modo a dismisura la nozione di tali servizi, fino a diventare onnicomprensiva di tutto l’ambito dei servizi pubblici, non potendosi immaginare nessuna attività di servizio priva di costi di esercizio<sup>118</sup>; dall’altro, avrebbe affermato la competenza dello Stato a fissare, in via esclusiva, le condizioni di rilevanza economica del servizio “travisando” la portata di uno dei ricorsi introduttivi, con i quali la Regione ricorrente contestava - non il potere di stabilire in astratto tali condizioni - bensì il potere di applicarle in concreto, per decidere di attribuirle o meno ad un determinato servizio<sup>119</sup>.

L’invocata competenza statale in materia, definita “onnivora”, affonda dunque le radici in argomentazioni poco solide e fondate su presupposti errati: o si ritiene che il legislatore statale sia vincolato alla nozione di rilevanza economica fissata dal diritto comunitario, e allora non si potrebbe porre un problema di competenza interna ex art. 117 Cost., oppure non lo è, e allora la ricostruzione interpretativa della Corte, fondata sul diritto europeo, non ha senso.<sup>120</sup>

## 7. Conclusioni.

La ricerca condotta ha permesso di evidenziare alcuni punti fermi. Nel darne conto, si procederà a ritroso prendendo le mosse dall’analisi della giurisprudenza costituzionale, per giungere ad esprimere alcune riflessioni finali sulla natura del diritto all’acqua.

Innanzitutto, lo studio delle pronunce della Corte costituzionale ha evidenziato che il contenzioso si è acuito proprio in quegli ambiti caratterizzati da un quadro normativo incerto, a causa della stratificazione della normativa statale, prima dello svolgersi del referendum, e della mancanza di un intervento adeguato di riordino del legislatore, dopo.

In particolare, l’oscurità della legislazione di settore si è rivelata in tutta la sua problematicità nel caso della disposizione della legge regionale ligure, dichiarata

---

2012, p. 19.

<sup>117</sup>Cfr. punto 9.1 del Considerato in diritto Cortecost. n. 325/2010.

<sup>118</sup>M. CECCHETTI, *L’organizzazione e la gestione del servizio idrico integrato nel contenzioso costituzionale tra stato e regioni. un colosso giurisprudenziale dai piedi d’argilla*, in *Federalismi.it*, n. 23, del 5 dicembre 2012.

<sup>119</sup>M. CECCHETTI, *op. cit.*, p. 11.

<sup>120</sup>M. CECCHETTI, *op. cit.*, p. 18.

illegittima per il (doppio) rinvio ad una normativa statale contraddittoria ma (all'epoca) vigente.

D'altra parte, proprio la disciplina risultante dall'esito dell'approvazione dei due quesiti referendari – con abrogazione dell'imposizione del ricorso alla gara per l'affidamento del servizio e della voce dell'adeguatezza della remunerazione del capitale investito dalla tariffa – ha ingenerato confusione quanto all'ampiezza delle relative competenze regionali nella materia. Anche per questo motivo, oltre che per le particolari scelte di natura politico-economica sottese all'affidamento del servizio ed alla sua tariffazione, l'ambito materiale afferente il servizio idrico è stata terra di sperimentazione di rivendicazioni più o meno ardite da parte dei legislatori regionali. Salvo rarissimi casi (relativi a misure regionali proconcorrenziali, peraltro di scarso rilievo pratico)<sup>121</sup>, si è visto come il Giudice delle leggi non abbia esitato a comprimere gli spazi riservati alla competenza residuale in materia di servizi pubblici locali – pur astrattamente riconosciuta – ritenendo di fare applicazione, in maniera prevalente, delle competenze esclusive statali ex art. 117, secondo comma, lett. e) ed s), in ragione della “rilevanza economica” del servizio idrico.

In secondo luogo, la soluzione prescelta dalla Consulta per risolvere il contenzioso Stato - Regioni in questo campo costituisce esempio paradigmatico dell'evoluzione della giurisprudenza della Corte nelle materie cd. finalistiche o trasversali, a tutto discapito delle Regioni<sup>122</sup>. Di conseguenza, c'è da convenire con chi ha osservato come, in materia di servizio idrico, il legislatore regionale sia “chiuso in una morsa”: verso l'alto, vi è il legislatore statale che norma a tutela della concorrenza e dell'ambiente, verso il basso vi sono le competenze che la stessa legislazione statale conferisce alle Autorità che hanno sostituito le Autorità d'ambito territoriale<sup>123</sup>. L'esercizio delle prerogative regionali, in sostanza, appare confinato alla sfera amministrativa.

In terzo luogo, e forse questa costituisce la considerazione di maggior peso, tutta la ricostruzione delle potestà legislative in materia di servizio idrico appare frutto dell'equivoco interpretativo in cui è incorsa la Corte nella sentenza n. 325/2010, evidenziato al paragrafo precedente. Tali rilievi critici, uniti alla circostanza che il diritto dell'Unione europea non solo non impone di qualificare tale servizio come avente rilevanza economica<sup>124</sup>, ma addirittura ammette, qualora

<sup>121</sup>Il riferimento è alla sentenza Corte cost. n. 307/2009 relativa alla legge regionale della Lombardia che aveva imposto il ricorso alla pubblica gara per l'affidamento del servizio.

<sup>122</sup>F. BENELLI - R. BIN, *Prevalenza e “rimaterializzazione delle materie”*: scacco matto alle Regioni, in *Le Regioni* n. 6/2009, p. 1185 e ss..

<sup>123</sup>A. SANDULLI, *L'acquedotto pugliese e la gestione del servizio idrico: slapstick comedy del legislatore regionale e carattere pervasivo della tutela della concorrenza*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2, 2012, p. 834.

<sup>124</sup>P. CHIRULLI, op. cit., p.35., il quale richiama l'art. 36 della CDFUE, secondo cui “*al fine di promuovere la coesione sociale e territoriale dell'Unione, questa riconosce e rispetta l'accesso ai servizi di interesse economico generale quale previsto dalla legislazioni e prassi nazionali, conformemente ai trattati*”.

l'ordinamento nazionale scelga tale via, la deroga -a determinate condizioni - alle regole di concorrenza e la gestione in forma esclusivamente pubblica del servizio<sup>125</sup>, consentono di ritenere percorribile – *de iure condendo* - una organizzazione esclusivamente pubblicistica del servizio idrico, quale servizio necessariamente universale, assicurato su tutto il territorio nazionale a condizioni di qualità simili e con tariffe uniformi.<sup>126</sup>

Da ultimo, e per concludere, sia consentito tornare alla natura del diritto all'acqua, richiamando quanto affermato all'inizio di questo studio.

Se non può dubitarsi che l'accesso a questa risorsa abbia natura di diritto fondamentale - e dunque individuale, per il suo stretto legame col diritto alla vita ex art. 2 Cost. - esistono saldi appigli normativi in favore della ricostruzione di tale diritto (anche) in termini di diritto sociale, *in primis* l'art. 32 Cost.. Della garanzia dell'universalità del servizio a spese della fiscalità generale costituisce del resto chiara espressione l'introduzione della "tariffa sociale" e la previsione dell'obbligo d'accesso alla fornitura d'acqua per gli utenti domestici in condizioni economiche disagiate. Tale recente sviluppo normativo non sembra aver (ancora) fatto breccia nella Consulta, la quale continua a ribadire la competenza esclusiva statale in materia di servizio idrico restando saldamente ancorata alla tutela della concorrenza e dell'ambiente.

Certamente, un riconoscimento esplicito del diritto all'acqua come diritto sociale non potrebbe non attrarre la competenza della relativa disciplina del servizio – quantomeno di quello riservato all'utenza domestica - alla materia dei livelli essenziali delle prestazioni civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale ex art. 117, comma secondo, lett. m), Cost., con probabile azzeramento delle competenze regionali - ammesso che, allo stato attuale, ancora ve ne siano - . Un siffatto riconoscimento, tuttavia, sembrerebbe, a parere di chi scrive, maggiormente rispettoso della volontà popolare manifestata dai cittadini nella consultazione referendaria del 2011.

*Contributo sottoposto a referaggio doppio cieco conformemente alla Classe A dell'ANVUR.*

<sup>125</sup>Corte di Giustizia dell'Unione europea, 11 gennaio 2005, c-26/03 Stadt Halle.

<sup>126</sup>F. SCALIA, op. cit., p. 28