FORME E CATEGORIE GIURIDICHE DELL'ACQUA: RIPENSANDONE LO STATUTO COSTITUZIONALE

di *Roberto Miccú*[*]

Abstract

This paper reconstructs a constitutional framework for water by examining its three main legal dimensions: public domain asset, fundamental right, and essential public service. The first thesis argues that effective water protection requires understanding water as a public-domain resource characterized by collective ownership, aimed at safeguarding fundamental rights and subject to public duties of stewardship, solidarity, and sustainability. These duties have been strengthened by the 2022 constitutional reform, which expressly introduced environmental protection and the interests of future generations among the Fundamental Principles of the Italian Constitution. The second thesis identifies the right to water as a fundamental users' right, consisting in universal, continuous, and adequate access to water through the integrated water service, as a prerequisite for the enjoyment of other constitutional rights. The third thesis maintains that the effectiveness of water protection depends less on whether service management is public or private and more on the quality of regulation, multilevel public governance, and investment in infrastructure and technological innovation. From these premises, water emerges as an interpretative paradigm of the contemporary economic constitution, where environmental protection, social cohesion, and community participation shape the organization of essential services and the relationship between economic initiative and the public interest. The amendments to Articles 9 and 41 of the Constitution provide a renewed constitutional basis for rethinking water governance and management models in light of sustainability, subsidiarity, and intergenerational responsibility.

Il contributo ricostruisce uno statuto costituzionale dell'acqua attraverso l'analisi delle sue tre principali qualificazioni giuridiche: bene demaniale, diritto fondamentale e servizio pubblico essenziale. La prima tesi sostiene che la tutela delle risorse idriche richieda una concezione dell'acqua quale bene demaniale ad appartenenza collettiva, funzionalizzato alla garanzia dei diritti fondamentali e assoggettato a obblighi pubblici di custodia, solidarietà e sostenibilità, oggi rafforzati dalla riforma costituzionale del 2022 che ha introdotto la tutela dell'ambiente e delle future generazioni tra i principi fondamentali. La seconda tesi individua nel diritto all'acqua un diritto fondamentale dell'utenza, consistente nel diritto di accesso universale, continuo e adeguato alla risorsa attraverso il servizio idrico integrato, strettamente connesso all'effettività di altri diritti costituzionali. La terza tesi evidenzia come l'efficacia della tutela dell'acqua dipenda meno dalla natura pubblica o privata della gestione e più dalla qualità della regolazione, dal controllo pubblico multilivello e dagli investimenti nelle infrastrutture. Da tali premesse emerge una lettura dell'acqua quale paradigma della costituzione economica contemporanea, nella quale la tutela dell'ambiente, la coesione sociale e la partecipazione delle comunità orientano l'organizzazione dei servizi essenziali e il rapporto tra iniziativa economica e interessi generali. La riforma degli artt. 9 e 41 Cost. offre così il fondamento per una rilettura dei modelli di governance e gestione delle risorse idriche alla luce dei principi di sostenibilità, sussidiarietà e responsabilità intergenerazionale.

SOMMARIO: 1. Esplorando le forme e le categorie: tre tesi sull'acqua. – 2. L'acqua come paradigma interpretativo della costituzione economica.

[*] Professore Ordinario in istituzioni di diritto pubblico presso l'Università degli Studi di Roma "La Sapienza".

1. *Esplorando le forme e le categorie: tre tesi sull'acqua.* – L'acqua, esattamente come in natura, può rivestire molte forme giuridiche: essa può essere percepita come bene pubblico, come diritto fondamentale, o come servizio pubblico essenziale, e tale caratteristica le consente di attraversare diversi «territori» del diritto, ignorandone i relativi confini.

Nei limiti del presente contributo appare possibile (e opportuno) richiamare gli aspetti più qualificanti di queste tre dimensioni del «problema» acqua, non solo per far emergere la loro intima e stretta connessione, ma per enucleare tre tesi che sulla base di esse si ritiene di poter sostenere.

Con riferimento alla dimensione dell'acqua come bene fondamentale, si può osservare che lo *status* demaniale di tutte le risorse idriche implichi, ai sensi del quadro normativo vigente[1], una funzione di *tutela* e di *governance* del bene da parte dei pubblici poteri ispirata a criteri di solidarietà e sostenibilità (sia ambientale che intergenerazionale). La demanialità delle acque risponde a un'esigenza logico-giuridica risalente e propria di qualsiasi comunità politica: essa, infatti, è coessenziale alla stessa struttura dello Stato-comunità e al contempo è strettamente funzionale al soddisfacimento di bisogni vitali degli individui, e dunque alla tutela di diritti fondamentali.

All'interno della demanialità idrica, è quindi possibile rinvenire un duplice ordine di rapporti: uno tra il bene e lo Stato-apparato, cui sono affidati obblighi custodiali (*rectius*: di salvaguardia), e un altro tra il bene e i singoli membri della collettività, i quali ne usufruiscono direttamente – fatti salvi gli eventuali limiti posti dalle pubbliche autorità nell'adempimento dei citati obblighi.

Da questo assetto deriva l'inadeguatezza concettuale dei classici schemi proprietari (ancorché declinati come «proprietà pubblica»), superata da una (più coerente) duplicità dei regimi di appartenenza dell'acqua: una titolarità «di servizio» in capo allo Stato-apparato, i cui contenuti consistono in situazioni giuridiche caratterizzate da obblighi o, secondo alcuni, dalla doverosità[2]; e un'appartenenza, più risalente[3], di tipo «collettivo», riferibile alla comunità politica di riferimento e sulla quale trova fondamento l'utilizzo libero della risorsa da parte dei singoli membri di quest'ultima.

In questo senso, la demanialità emerge, allora, come carattere proprio di un determinato bene, in relazione al tipo di *utilitas* che il medesimo è in grado di produrre per i singoli e agli obblighi di tutela che esso genera in capo al pubblico potere, a prescindere dalla elencazione positiva dei beni che vi ricadono. Siffatta ricostruzione ha trovato conferma in alcune pronunce della Corte di Cassazione, la quale, mediante una interpretazione sistematica del testo costituzionale, ha ritenuto di poter ancorare la demanialità agli artt. 2, 3 co. 2, 9, e 32[4].

---

[1] La natura demaniale delle acque è stata affermata per la prima volta a partire dalla legislazione successiva all'unificazione del Regno di Italia e, in particolare, dalla legge n. 2248 del 1865 e dal Codice civile dello stesso anno. L'art. 427 del Codice civile del 1865 disponeva che «[l]e strade nazionali, il lido del mare, i porti, i seni, le spiagge, i fiumi e torrenti, le porte, le mure, le fosse, i bastioni delle piazze da guerra e delle fortezze fanno parte del demanio pubblico», includendo, dunque, anche le acque rappresentate da «fiumi e torrenti» fra i beni pubblici rientranti nel demanio dello Stato. Il tema del regime proprietario delle risorse idriche ha trovato la sua conclusione ad opera della legge n. 36/1994 (la c.d. legge Galli, dettante disposizioni in materia di risorse idriche) che ha sancito all'art. 1 la appartenenza pubblica di tutte le acque superficiali e sotterranee, ancorché non estratte dal sottosuolo, e relegato le forme di appartenenza privata a quelle ipotesi residuali di acque piovane raccolte in invasi o cisterne, al servizio di fondi agricoli ed edifici.

[2] V. Caputi Jambrenghi, *I beni pubblici e d'interesse pubblico*, in AA. VV., *Diritto amministrativo*, Monduzzi, Bologna 1998, p. 1083. Questa doverosità, come visto, è una caratteristica generale della tutela ambientale, come evidenziato da F. Fracchia, *Sulla configurazione giuridica unitaria dell'ambiente: art. 2 Cost. e doveri di solidarietà ambientale*, in *Il diritto dell'economia*, fasc. 3-4/2009.

[3] M. Esposito, *Beni proprietà e diritti reali*, in *Trattato di diritto privato,* M. Bessone (diretto da), , Vol. VII, Tomo I.2, *I beni pubblici*, Torino 2008, l'A. afferma che «la circostanza per cui il riferimento alla proprietà collettiva, presente nel primo testo approvato dalla III Sottocommissione per la Costituzione il 27 maggio 1946, venne espunto dal medesimo nel testo del progetto definitivo della Commissione presentato all'Assemblea Costituente il 31 gennaio 1947, non autorizza a concludere che tale istituto non abbia cittadinanza nel nostro sistema costituzionale. E ciò non solo per ragioni procedurali – l'eliminazione *de quo* si deve alla sede di coordinamento – ma, ben più profondamente, perché «la esigenza sottesa all'inserimento nella norma del riferimento alla "proprietà collettiva" veniva sostanzialmente esaudita attraverso la formulazione di quello che sarà l'art. 43, insomma con l'esplicita previsione dell'istituto della collettivizzazione che attiene all'impresa e solo indirettamente alla proprietà».

[4] Corte Cass., 14 febbraio 2011, n. 3665; nonché Corte Cass., Sez. Un., 16.02.2011, n. 3813. In dottrina si veda E. Boscolo, *Le politiche idriche nella stagione della scarsità. La risorsa comune tra demanialità custodiale, pianificazioni e concessioni*, Giuffrè,

Una tale ricostruzione, che all'epoca delle citate pronunce doveva essere ricavata in via interpretativa dal combinato disposto delle richiamate disposizioni costituzionali, ha oggi trovato un espresso riconoscimento testuale nella legge costituzionale 11 febbraio 2022, n. 1, che ha introdotto nell'art. 9 Cost. un terzo comma ai sensi del quale la Repubblica «tutela l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni». La novella, intervenendo – per la prima volta nella storia repubblicana – sui principî fondamentali della Carta, ha così costituzionalizzato in modo esplicito quella dimensione intergenerazionale della sostenibilità che, come si è visto, connota strutturalmente il regime demaniale delle acque: gli obblighi custodiali gravanti sullo Stato-apparato non sono più soltanto il riflesso di una lettura sistematica, ma trovano fondamento diretto in un dovere di tutela che la Costituzione riferisce espressamente anche alle generazioni che verranno. Ne risulta rafforzata, sul piano positivo, la concezione della demanialità idrica quale demanialità «custodiale», funzionale alla conservazione della risorsa nel tempo e non già al suo mero sfruttamento attuale[5].

Da questa ricostruzione discendono, poi, ulteriori corollari.

Da un lato, i beni demaniali, in quanto ontologicamente *funzionali* all'effettivo godimento di alcuni diritti fondamentali e alla concreta attuazione di alcuni principî costituzionali, richiedono il rispetto da parte di tutti i soggetti pubblici – ivi incluso il legislatore statale e quelli regionali – di siffatta funzione. Il potere gestorio dello Stato su tali beni non può assumere i tratti di un potere illimitato, dovendosi mantenere nell'alveo dei limiti funzionali di cui si è detto, in quanto fondati sulla Costituzione. Tali limiti, valendo per lo stesso popolo sovrano, *a fortiori* devono essere osservati dall'amministrazione e dal legislatore[6].

Dall'altro, una nozione *oggettiva* (e non solo *formale*) di demanio implica una certa flessibilità dello stesso, ben potendo il relativo perimetro estendersi (o ritrarsi) al variare dei bisogni vitali degli individui ovvero dell'importanza sociale attribuita a quest'ultimi in un determinato momento storico.

Fissa e invariabile – nonché costituzionalmente tutelata (oggi anche in via diretta, per effetto del richiamato art. 9, co. 3, Cost.) – è, dunque, la *funzione* del demanio; mobili e storicamente determinati appaiono invece i confini dell'istituto. Va da sé che il legislatore non possa legittimamente incidere sui secondi, laddove ciò determini un affievolimento della prima.

Alla luce di quanto sin qui richiamato, la nota teorica dei beni comuni non sembra offrire margini ulteriori, o qualitativamente superiori, di tutela delle risorse idriche[7].

Milano 2012, 292.

[5] Legge costituzionale 11 febbraio 2022, n. 1, recante «Modifiche agli articoli 9 e 41 della Costituzione in materia di tutela dell'ambiente». Sul carattere "custodiale" della demanialità idrica si v. già E. Boscolo, *Le politiche idriche nella stagione della scarsità*, cit., spec. 292 ss. Sul significato sistematico della riforma costituzionale del 2022 per il diritto dei servizi pubblici v. E. Parisi, *Organizzazione e territorio nei servizi pubblici locali a rete*, in *Rivista della Regolazione dei mercati*, n. 2/2024, 522.

[6] G. De Vergottini, *La persistente sovranità*, in *www.giurcost.org*, 2, l'A. afferma che «La sovranità, ieri come oggi, non si manifesta mai come assoluta e la sua limitabilità può essere ammessa senza che per tale ragione debba giungersi a prospettarne la negazione».

[7] In merito alla teoria dei beni comuni, si veda U. Mattei, *Beni comuni. Un manifesto*, Roma-Bari, Laterza, 2011; id., *Contro riforme*, Torino, Einaudi, 2013; Id., *I Beni pubblici: un dialogo tra diritto e politica*, in G. Alpa, V. Roppo (*a cura di*), *La vocazione del giurista. Saggi dedicati a Stefano Rodotà*, Roma-Bari, Laterza, 2013, p. 119 e ss.; M.R. Marella (*a cura di*), *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni*, Verona, Ombre corte, 2012; Id., *Il principio sociale della proprietà e le spinte antiproprietarie dell'oggi*, in G. Alpa, V. Roppo (*a cura di*), *La vocazione del giurista. Saggi dedicati a Stefano Rodotà*, cit., p. 105 e ss.; Id*., Il diritto dei beni comuni oltre il pubblico e il privato*, in G. Allegri, M. R. Allegri, A. Guerra, R Marsocci (*a cura di*), *Democrazia e controllo pubblico dalla prima modernità al web*, Napoli, Editoriale Scientifica; S. Rodotà, *Beni comuni: una strategia globale contro lo humane divide*, in M. R. Marella (*a cura di*), *Oltre il pubblico e il privato*, cit., p. 311 e ss.; Id., *Un terribile diritto. Studi sulla proprietà privata e i beni comuni*, Bologna, Il Mulino, 2013; Id., *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, Laterza, 2012; G. Arena, C. Iaione (*a cura di*), *L'Italia dei beni comuni*, Bari, Carocci, 2012; V. Cerulli Irelli, L. De Lucia, *Beni comuni e diritti collettivi, Riflessioni de iure condendo su un dibattito in corso*, in *Giustamm.it*, 2013; A. Lucarelli, *La democrazia dei beni comuni*, Roma-Bari, Laterza, 2013; S. Nespor, *L'irresistibile ascesa dei beni comuni*, *in Federalismi.it*, 2013; U. Pomarici, *Beni comuni*, in Id. (*a cura di*), *Atlante di filosofia del diritto*, I, Torino, Giappichelli, 2012; P. Grossi, *I beni: itinerari fra "moderno" e "post-moderno"*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2012, p. 1059 e ss.; S. Ristuccia, *Beni comuni e azioni collettive. Strumenti per un dibattito interdisciplinare oltre l'economia classica*, in *Riv. it.*

Al riguardo, al di là delle enormi incertezze riguardanti la concreta fisionomia di questa categoria, ampliata a dismisura dai suoi diversi teorici, l'impressione è che il percorso teorico seguito per i beni comuni conduca, per paradosso, alla riscoperta dello strumento demaniale; le significative coincidenze tra i caratteri di quest'ultimo e quelli dei beni comuni rivelano, così, la necessità di tornare a riflettere sul significato e sulla funzione del primo, piuttosto che avventurarsi in nuove categorizzazioni.

Quest'ultime, infatti, non sembrano apportare alcuna utilità; specie con riferimento al tema della pubblicità delle acque (per la verità, mai messa in dubbio da alcuno) e della loro possibile privatizzazione: il regime dei beni appartenenti al demanio idrico, infatti, non può conoscere forme di sdemanializzazione, né di alienazione, come i recenti interventi del legislatore hanno puntualmente confermato[8].

La teoria dei beni comuni, peraltro, risulta dannosa, nella misura in cui opera una «demonizzazione» dello Stato e del pubblico, quale ostacolo alla libera fruizione (o all'autogestione) di tali beni, mentre, al contrario, è proprio quella pubblica l'unica dimensione in grado di regolare in modo efficace l'accesso, lo sfruttamento e la tutela della risorsa[9].

In un'ottica di riforma della proprietà pubblica, sarebbe forse stato più proficuo prendere spunto dalla nozione di demanio, come forma originariamente intesa, per poi rimarcarne la strumentalità rispetto alla tutela di beni della vita fondamentali e di chiaro rilievo costituzionale.

Una tutela dei corpi idrici adeguata alla loro importanza sociale e alla loro funzione – questa è la prima tesi che si prospetta nel presente lavoro – passa, dunque, per una determinata concezione di acqua quale *bene demaniale ad appartenenza collettiva*, in quanto connesso all'esercizio di diritti fondamentali della persona e dal quale derivano, in capo all'apparato amministrativo il dovere di salvaguardare la risorsa secondo principî di solidarietà[10] e sostenibilità, quest'ultima oggi da intendersi nella sua accezione costituzionale piena, comprensiva dell'interesse delle future generazioni ex art. 9, co. 3, Cost., e in capo alla collettività il diritto di fruire della medesima[11].

Con riferimento alla dimensione dell'acqua come diritto fondamentale, il discorso prende chiaramente le mosse dalla concezione di demanio idrico appena indicata, rappresentandone un riflesso logico diretto.

---

di comunicazione pubblica, 2010, p. 9 e ss. Fondamentale, in quanto ispiratore delle tesi sui "commons", è il contributo di M. Hardt - A. Negri, *Comune. Oltre il privato e il pubblico*, Milano, Rizzoli, 2010, che rappresenta la base filosofica sui beni comuni.

[8] Il legislatore ha escluso, come visto sopra, il demanio idrico e marittimo dai beni trasferiti al patrimonio disponibile dei Comuni, delle Province, delle Città metropolitane e delle Regioni, anche in occasione del nuovo programma di «federalismo demaniale»; v. al riguardo, M. Arsì, *I beni pubblici*, in S. Cassese (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, Milano, 2003, pp. 1726-1727; in giurisprudenza si veda, Cass., sez. un., 14 febbraio 2011, n. 3665, *cit.*

[9] Così C. Iannello, *Il diritto all'acqua. Proprietà collettiva e Costituzione*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2013; E. Ostrom, *Governing the Commons. The Evolution of Institutions for Collective Action*, Cambridge, 1990, trad. it. *Governare i beni collettivi. Istituzioni pubbliche e iniziative delle comunità*, Venezia, 2006; il premio Nobel ha esaminato una serie di casi storici che hanno avuto esiti eterogenei: in alcuni la comunità è riuscita a conservare ed incrementare le risorse, mantenendo un certo benessere; in altri le ha dissipate, andando incontro alla rovina. Nell'ottica «neoistituzionalista» abbracciata dal Premio Nobel 2009 per l'economia, il nodo centrale è quello dell'efficienza dei controlli sugli utenti.

utenti.

[10] Si riporta quanto affermato da U. Mattei, *La* proprietà, in *Tratt. dir. civ.*, R. Sacco (*a cura di*), Torino, UTET, 2001, p. 272, «Le regole sinora esaminate in tema di utilizzazione delle acque devono essere coordinate con la citata legge 5-1-1994 n. 36, che introduce due disposizioni in particolare. La prima consiste nella direttiva per l'utilizzazione dell'acqua "secondo criteri di solidarietà" (art. 1). Vi è da sperare che questa declamazione resti senza conseguenze operative, poiché è idonea a stravolgere tutte le regole finora studiate, mirate a perseguire un uso efficiente della risorsa, secondo parametri economici. La seconda novità consiste nella graduazione degli usi dell'acqua: l'utilizzazione per il consumo umano è prioritaria (art. 2); dopo il consumo umano, in caso di scarsità, deve essere assicurata la priorità dell'uso agricolo (art. 28); poi si potrà derivare l'acqua per usi industriali (art. 29). Ciò significa, purtroppo, che il bilanciamento degli interessi nell'uso dell'acqua viene ampliamente sterilizzato; il giudice non può dare la preferenza all'uso industriale, a scapito di quello agricolo. Nuovamente sono vanificati i criteri di efficiente allocazione della risorsa».

[11] Per una prospettiva che abbraccia l'ambiente in *un unicum*, che comprende l'acqua ma soprattutto l'uomo, e che lega dovere di conservazione e diritto di fruizione si veda, P. Maddalena, *La nuova cultura della tutela ambientale e situazioni giuridiche soggettive*, in *I Tribunali Amministrativi Regionali*, 9 gennaio 1985, p. 51; Id, *Danno pubblico ambientale*, Rimini, Maggioli Editore, 1990; Id, *L'ambiente: riflessioni introduttive per una sua tutela giuridica*, in *Ambiente e sviluppo*, n. 6, 2007.

Se demanio vuol dire tutela della risorsa e garanzia di accesso alla medesima da parte di tutti, è necessario interrogarsi sul tipo di situazioni giuridiche soggettive che vengono a crearsi in capo ai fruitori.

Il tema del diritto all'acqua, si è visto, è però emerso in maniera chiara solo nell'ultimo trentennio allorché si è assistito all'irrompere di due fenomeni nuovi: *i*) l'inedita dimensione globale della scarsità della risorsa idrica, quale bene di consumo ed elemento del patrimonio ambientale, e *ii*) l'affermarsi, con la globalizzazione dell'economia, di tendenze privatizzatrici e liberalizzatrici. Questi fenomeni hanno acuito la percezione dell'importanza sociale dell'acqua, così come della necessità di affermarne il diritto in capo ai singoli e alle comunità.

Come un fiume carsico, il tema dell'acqua, di indubbio rilievo costituzionale, non emerge esplicitamente nel testo della costituzione italiana, ma tale circostanza non osta a una configurabilità di un diritto sociale fondamentale all'acqua nell'ordinamento giuridico italiano[12].

Piuttosto, restano ancora incerti i contorni e il contenuto di tale diritto.

Al riguardo, si è osservato che la stretta connessione tra l'effettività dell'esercizio di questo diritto e l'effettività dell'erogazione del bene rivela come il primo debba essere declinato come diritto di accedere all'acqua e, quindi, al correlativo servizio pubblico in condizioni di continuità e adeguatezza al fabbisogno personale.

Ciò conduce a collocare il diritto all'acqua – questa è la seconda tesi che si prospetta nel presente lavoro – nel *genus* dei diritti fondamentali dell'utenza, ovvero di quelle situazioni giuridiche il cui soddisfacimento è strettamente funzionale all'esercizio di altri diritti fondamentali ad esse connessi.

Da tale configurazione discendono, inoltre, alcuni significativi corollari.

In primo luogo, si è osservato come il contenuto del diritto in parola diverga in parte dalla classica struttura dei diritti sociali: la pretesa nei confronti dell'autorità non si traduce soltanto in un obbligo di *erogare*, ma anche – e più frequentemente – in quello di regolare, organizzare, e far gestire il servizio nel rispetto dei principi di universalità, accessibilità e continuità, in quanto strettamente funzionale alla tutela di diritti fondamentali. Ne discendono, dunque, due distinti rapporti: uno tra utente ed ente pubblico-regolatore, di indubbia rilevanza costituzionale, e uno tra utente e soggetto-*erogatore*, consistente in una relazione di mercato.

Il diritto in esame presenta, poi, delle peculiarità relativamente alla sua dimensione; essa, si è visto, è duplice, consistendo in un diritto del singolo e al contempo dell'intera comunità: le due dimensioni appaiono egualmente necessarie e complementari.

I profili attinenti alle tecniche di tutela di siffatto diritto – specie in ordine alla scarsa efficacia del classico strumentario giurisdizionale (in termini di *effettività* della tutela) – ne confermano l'intima connessione con il concreto funzionamento del servizio idrico integrato.

Con riferimento, dunque, alla dimensione dell"acqua come servizio pubblico fondamentale, si deve esaminare l'evoluzione dell'ordinamento giuridico italiano in tema di affidamento e gestione del SII, ove è possibile rinvenire una costante e progressiva apertura del settore dei servizi di interesse economico generale (ivi incluso quello idrico) al mercato – sostanzialmente avallata dalla Corte costituzionale e nonostante le contrarie spinte referendarie del 2011 – in ossequio alla regola europea della concorrenza.

Al riguardo, si è potuto riscontrare come quest'ultima sia stata recepita nell'ordinamento italiano solo in modo parziale, senza cioè tener conto in modo adeguato dell'evoluzione subìta negli ultimi anni dal principio della concorrenza e dai SIEG, e consistita nella loro progressiva funzionalizzazione rispetto all'obbiettivo della coesione sociale e territoriale all'interno dello spazio europeo, qui da intendersi come processo di ampliamento degli spazi di tutela sociale degli individui

[12] Su questi aspetti cfr. C. Pinelli, *Diritto pubblico*, Bologna, Il Mulino, 2018, p. 370, S. Staiano, *Note sul diritto fondamentale all'acqua. Proprietà del bene, gestione del servizio, ideologie della privatizzazione*, in *Federalismi.it*, n.5, 2011, 9; C. Iannello, *Il diritto all'acqua*, cit., p. 83 ss.

in relazione alla fruizione dei servizi essenziali.

Tutto ciò si è riverberato in discipline fortemente limitative rispetto a scelte organizzative e gestionali diverse dal ricorso al mercato, prima fra tutte l'*in house providing*. Alla luce dei recenti interventi di riforma delle discipline dei contratti pubblici e delle società a partecipazione pubblica, nonché del riordino organico dei servizi pubblici locali di rilevanza economica operato dal d.lg. 23 dicembre 2022, n. 201 – che, pur senza precludere l'affidamento *in house*, lo ha assoggettato a oneri motivazionali particolarmente stringenti, in conformità con un principio di proporzionalità[13] – siffatto modello risulta recessivo, anche con riferimento al servizio idrico integrato, nonostante alcuni problemi di coordinamento tra le diverse normative esaminate.

La dimensione del servizio consente, peraltro, di mettere a fuoco un profilo che le prime due tesi lasciano sullo sfondo, ovvero quello dell'articolazione territoriale della *governance* idrica, che nell'ordinamento vigente si presenta strutturalmente multilivello.

La disciplina della risorsa e del relativo servizio si colloca, infatti, al centro di più titoli competenziali[14]. La «tutela dell'ambiente e dell'ecosistema», riservata in via esclusiva allo Stato dall'art. 117, co. 2, lett. s), Cost., si intreccia con la «tutela della concorrenza» di cui alla lett. e) del medesimo comma – cui la giurisprudenza costituzionale ha ricondotto le previsioni strettamente finalizzate alla concorrenza in materia di affidamento, distinguendole da quelle inerenti alla gestione e organizzazione dei servizi, di competenza regionale, nel necessario rispetto del principio di leale collaborazione[15] – nonché con le funzioni fondamentali degli enti locali, ai quali spetta, per il tramite degli enti di governo d'ambito, l'organizzazione del servizio idrico integrato ai sensi del d.lg. 3 aprile 2006, n. 152. A ciò si aggiunge, dal 2011, l'attribuzione delle funzioni di regolazione e controllo ad un'autorità indipendente nazionale (oggi ARERA), che definisce il metodo tariffario, gli standard di qualità tecnica e contrattuale e vigila sugli assetti gestionali[16]. In questo assetto, il principio di sussidiarietà verticale di cui all'art. 118, co. 1, Cost. opera come criterio ordinatore: l'allocazione delle funzioni ai diversi livelli di governo non risponde a una logica di mera ripartizione, ma alla necessità di collocare ciascuna funzione al livello adeguato alla sua natura – la pianificazione e la tutela della risorsa a livello statale e di distretto idrografico, l'organizzazione del servizio alla dimensione d'ambito, la regolazione economica a livello nazionale – in vista dell'esercizio unitario

---

[13] P. Chirulli, *Il d.lgs. n. 201/2022 e la riforma dei servizi pubblici locali di rilevanza economica: uno sguardo d'insieme*, in *Rivista della Regolazione dei mercati*, n. 2, 2023, § 3, la quale sottolinea come il decreto lasci agli enti locali «un'ampia discrezionalità» nella scelta del modello organizzativo, «guidata» da criteri di efficienza economica e controbilanciata da oneri motivazionali particolarmente stringenti, in conformità con un principio di proporzionalità; si v. anche l'art. 5, co. 2, d.lg. n. 201/2022, che richiede che le scelte di dimensionamento diverso dalla scala regionale siano sorrette da una motivazione che dimostri l'esistenza di «economie di scala o di scopo idonee a massimizzare l'efficienza del servizio». Sulle dinamiche aggregative innescate dalla riforma si v. M. Delsignore, *Le aggregazioni nella nuova disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica*, in *Rivista della Regolazione dei mercati*, n. 1, 2023.

[14] Vedasi sul punto L. Martinez, *Il governo delle risorse idriche tra competenze statali e territoriali*, in *L'acqua e la sua gestione. Un approccio multidisciplinare. Atti del convegno tenutosi a Sassari il 20 e 21 maggio 2011*, M. Gigante, (*a cura di*), Napoli, Jovene, 2012, secondo la quale «Pare [...] intravedersi il tramonto di scelte normative che si limitavano alla semplice allocazione delle funzioni verso il livello centrale ed anzi, al contrario, appare una certa tendenza a spogliare il centro di alcuni poteri in materia di acqua».

[15] Corte cost., 25 novembre 2016, n. 251 e Corte cost., 11 febbraio 2014, n. 22, che hanno sottolineato la stretta connessione e al contempo il distinguo tra previsioni strettamente finalizzate alla concorrenza – di competenza statale esclusiva ai sensi dell'art. 117, co. 2, lett. e), Cost. – e previsioni inerenti alla gestione e organizzazione dei servizi, di competenza regionale, ricordando l'inevitabile rispetto del principio di leale collaborazione; sul punto v. M. Delsignore, cit., p. 5.

[16] Sull'articolazione territoriale dei servizi pubblici locali a rete v. E. Parisi, cit., spec. p. 527, sul ruolo delle Regioni nella delimitazione degli ambiti ai sensi dell'art. 147 del d.lg. n. 152/2006; con specifico riferimento all'assetto idrico locale, F. Spanicciati, *Territorio e assetto idrico. La gestione dell'acqua a livello locale*, in *Rivista giuridica del Mezzogiorno*, n. 4, 2017, p. 1025 ss. Sulla regolazione tariffaria del settore v. A. Travi, *La disciplina tariffaria nel servizio idrico integrato*, in *Rivista della Regolazione dei mercati*, n. 1, 2014, spec. p. 127, ove la tariffa è descritta come il «*prisma*» attraverso il quale i diversi valori coinvolti nella gestione del servizio assumono concretezza; E. Bruti Liberati, *Infrastrutture energetiche e potere tariffario*, in *Rivista della Regolazione dei mercati*, n. 2, 2025, 443 ss.; S. Lucattini, *Regolazione tariffaria ed eterointegrazione dei contratti*, in *Rivista della Regolazione dei mercati*, n. 1, 2025. Per i dati sugli assetti gestionali v. ARERA, *Sintesi della Relazione annuale*, 2025, spec. p. 86 ss.

di quelle funzioni che l'interesse della risorsa, per sua natura indifferente ai confini amministrativi, impone di ricomporre. La sussidiarietà, in questa prospettiva, non è soltanto – come si vedrà in chiusura del presente contributo – criterio di apertura della gestione alla società civile nella sua declinazione orizzontale, ma anzitutto principio di razionalizzazione della *governance* pubblica multilivello del bene-acqua.

Al netto di ciò, una tutela dei corpi idrici adeguata alla loro importanza sociale e ambientale – questa è la terza tesi che si prospetta – sembra prescindere quasi del tutto dalla tipologia di gestione del servizio[17], risultando invece centrali e determinanti rispetto a tale obbiettivo due distinti strumenti: da un lato, i molteplici poteri di regolazione e di controllo della *governance*[18] del servizio che i diversi soggetti pubblici, a diversi livelli di governo, secondo l'articolazione appena ricordata, sono chiamati a esercitare in conformità con i principî proprî del regime demaniale idrico e nel rispetto del diritto fondamentale dell'utenza a un accesso universale e adeguato al servizio, e dall'altro i necessari investimenti sulle reti idriche e sulle tecnologie connesse allo sfruttamento della risorsa, di cui i gestori devono farsi carico nell'ambito di un servizio economicamente efficiente (e pertanto all'uopo regolamentato).

2. *L'acqua come paradigma interpretativo della costituzione economica.* – Volendo trarre una riflessione conclusiva dalle suddette considerazioni, v'è da osservare come uno dei fili rossi che l'hanno attraversata sia stato il collegamento tra risorsa idrica e costituzione economica.

Questo collegamento investe anche il dibattito attuale e, forse, consente di cogliere radici non occasionali e di individuare fondamenti teorici e dottrinali già ampiamente presenti nelle prime Costituzioni del Novecento.

Il riferimento è qui, anzitutto, alla Costituzione di Weimar del 1919 e alle discussioni che allora nacquero intorno al tema della disciplina della proprietà o, ancora, al dibattito scaturito dal fondamentale volume di Fritz Naphtali sulla *Wirtschaftsdemokratie* e ai contributi di un autore come Franz L. Neumann sullo sviluppo del concetto di «costituzione economica», a partire dall'interpretazione dell'art. 165 della *Reichsverfassung*.

Quest'ultimo dibattito investiva, infatti, la teorica generale della costituzione economica, tanto con riferimento ad un complesso coerente di norme poste a garanzia di un ordinamento concorrenziale – come per gli ordoliberali della c.d. Scuola di Friburgo – quanto in relazione al profilo più specifico dell'individuazione di organi distinti da quelli rappresentativi, attributari di un potere di indirizzo politico settoriale autonomo rispetto a quello generale proprio degli organi rappresentativi (come per Neumann, appunto).

Stefano Rodotà ha ricordato che le origini del dibattito recente sui beni comuni sono da rinvenire, più che nelle vicende risalenti delle proprietà collettive, in una questione teorica più recente, degli anni Settanta e Ottanta del secolo scorso, che ha animato sia il diritto privato sia il diritto pubblico; un dibattito nel quale si è sottolineata la necessità di dare attuazione ai princìpi costituzionali, e innanzitutto al principio di uguaglianza sostanziale, in un contesto, però, di progressiva differenziazione e autonomizzazione dei sistemi sociali, e di quello economico in particolare, rispetto al politico.

In quegli anni, rispetto alla fase attuale, vi era ancora l'idea di poter usare strumenti di direzione politica dei processi economici. Oggi, invece, questo processo di differenziazione e autonomizzazione della sfera economica è giunto a un punto tale che, probabilmente, vanno ripensati quegli stessi strumenti a cui all'epoca si faceva riferimento.

---

[17] Per una disamina approfondita sul tema, F. Caporale, *Pubblico e privato nei servizi idrici: snodi critici e prospettive*, in *Munus*, n. 3, 2019, Id, *I servizi idrici. Dimensione economica e rilevanza sociale*, Milano, FrancoAngeli, 2019. Così, A. Massarutto, *Privati dell'acqua*?, Bologna, Il Mulino, 2011, pp. 208-212, secondo cui la domanda se sia meglio una gestione pubblica o privata è addirittura «senza senso».

[18] Rileva la centralità della regolazione F. Caporale, *I servizi idrici. Dimensione economica e rilevanza sociale*, cit.

Se, infatti, l'intervento del diritto pubblico nell'economia è principalmente rivolto per Costituzione al perseguimento di valori sociali, il modello di intervento adottato negli anni Settanta del Novecento affermava l'idea di una redistribuzione delle risorse, con un accento particolarmente marcato sulla gestione dei beni di proprietà privata e sulla categoria dei beni pubblici. La dottrina, allora, tendeva a prendere in considerazione meccanismi di rappresentanza degli interessi, tali da indurre, rispetto all'ordine proprietario, forme di emancipazione piuttosto che di integrazione, con uno sguardo tutto proiettato sul mondo del lavoro.

Nell'attuale contesto, rispetto a possibili forme di gestione, l'assetto, ad esempio, dell'acqua deve cercare, piuttosto, di essere proiettato verso forme di integrazione e di gestione partecipata[19], attraverso garanzie relative alle forme di accesso a tali beni e alla loro gestione.

Un simile ripensamento trova oggi, peraltro, un ancoraggio testuale che al dibattito appena ripercorso mancava. La legge costituzionale n. 1 del 2022, oltre a intervenire – come si è visto – sull'art. 9, ha modificato l'art. 41 Cost., stabilendo che l'iniziativa economica privata non possa svolgersi in modo da recare danno, oltre che alla sicurezza, alla libertà e alla dignità umana, anche «alla salute» e «all'ambiente», e affidando alla legge il compito di determinare i programmi e i controlli opportuni affinché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata, oltre che a fini sociali, «a fini ambientali».

Si tratta di una modifica che incide direttamente sul cuore della costituzione economica e che concorre a comporre, insieme alle disposizioni richiamate nel paragrafo che precede, un vero e proprio statuto costituzionale dell'acqua. Il bilanciamento tra libertà di iniziativa e interessi costituzionalmente protetti, che la tradizione weimariana e ordoliberale poneva al centro della propria riflessione, viene ora arricchito di una dimensione ambientale esplicita, che opera tanto come limite negativo (co. 2) quanto come possibile fine positivo dell'indirizzo pubblico dell'economia (co. 3)[20]. Per il settore idrico le implicazioni sono immediate, in quanto l'attività dei gestori del servizio, chiunque essi siano, incide direttamente sulla qualità degli ecosistemi acquatici, sicché la sua funzionalizzazione a fini ambientali non costituisce più soltanto un esito interpretativo, ma un preciso mandato costituzionale, che si riflette, tra l'altro, sulla regolazione tariffaria che diviene sede di composizione tra sostenibilità economica della gestione e copertura dei costi ambientali della risorsa[21].

---

[19] Il diritto dell'UE ha individuato tra le condizioni necessarie all'efficiente gestione dell'acqua e dei servizi idrici a essa legati «l'informazione, la consultazione e la partecipazione dell'opinione pubblica, compresi gli utenti». Cfr. Direttiva 2000/60/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, 23 ottobre 2000, che istituisce un quadro per l'azione comunitaria in materia di acqua, in GUCE L. 327, considerando 14. Il diritto dell'UE, in altri termini, con riferimento alla gestione delle risorse idriche e dei servizi a essa connessi si farebbe portatore della traduzione giuridica del c.d. *social learning*: metodo di acquisizione delle decisioni che si basa sulla nota teoria dell'apprendimento sociale, che implica il più ampio coinvolgimento degli attori sociali interessati. Sul punto, si veda A. Bandura, *Social Learning Theory*, New York, 1977. Sulla traduzione giuridica di tale teoria, che ha interessato principalmente le relazioni industriali e di lavoro, si vedano: P.A. Hall, *Policy Paradigms, Social Learning and the State*, in *Comparative Politics*, 1993, n. 25(3), pp. 275-96; P. Teague, *Macro-economic Constraints, Social Learning and Pay Bargaining in Europe*, in *BJIR*, n. 38, 2000, pp. 3 ss. Sull'importanza del *social learning* in ambito di gestione dell'acqua, si veda, ad esempio: C. Pahl Wosti, *Social Learning and Water Resources Management*, in *Ecology and Society*, 2007.

[20] Legge costituzionale 11 febbraio 2022, n. 1, *cit.* I nuovi parametri hanno già trovato applicazione nella giurisprudenza costituzionale: si v. Corte cost., 13 giugno 2024, n. 105, che – pronunciandosi sulla disciplina della prosecuzione dell'attività produttiva in stabilimenti di interesse strategico nazionale sottoposti a sequestro (nella specie, il depuratore del polo petrolchimico siracusano) – ha dichiarato l'illegittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 9, 32 e 41, co. 2, Cost., della mancata previsione di un termine massimo di trentasei mesi per l'operatività delle misure di bilanciamento adottate a tutela della continuità produttiva e dell'occupazione, escludendo così che queste possano comprimere indefinitamente la tutela della salute e dell'ambiente. Sulla complessità delle scelte regolatorie in materia di bilanciamento tra interessi infrastrutturali e interessi ambientali, e sulla conseguente necessità di criteri di composizione chiari e stabili definiti a livello centrale, v. M. Ramajoli, B. Tonoletti, *Fonti energetiche rinnovabili e paesaggio: criteri di composizione*, in *Rivista della Regolazione dei mercati*, n. 2, 2025, § 9, con considerazioni sviluppate con riferimento alle infrastrutture energetiche ma trasponibili, per analogia, al settore idrico.

[21] Il principio «chi inquina paga», sancito dall'art. 191, par. 2, TFUE e recepito nel settore idrico dalla direttiva 2000/60/CE – il cui art. 9 impone agli Stati membri di tener conto del principio del recupero dei costi dei servizi idrici, inclusi i costi ambientali e relativi alle risorse – trova espressione nell'art. 154, co. 1, del d.lg. n. 152/2006 quale

In questo senso, sembra opportuno tornare alla Costituzione, e all'art. 43 in particolare, provando a riflettere in maniera originale anche su nuovi modelli di gestione, intesi quali modelli di gestione cooperativa. Ci si riferisce alla previsione di cooperative di lavoratori e di utenti a cui fa riferimento proprio l'articolo 43 Cost., che sarebbe interessante approfondire anche alla luce delle esperienze presenti in alcuni modelli stranieri.

L'art. 43 Cost., da questo punto di vista, ha ricevuto nel nostro ordinamento un'attenzione ancora tutto sommato limitata da parte della dottrina. Anche talune posizioni più recenti, secondo le quali tale disposizione identificherebbe una coincidenza tra la proprietà del bene e la gestione del relativo servizio di distribuzione, appaiono il frutto di un'eccessiva semplificazione, nell'intento esplicito di dare una copertura costituzionale alla scelta di (ri)municipalizzare i servizi essenziali svolti dai Comuni, come del resto, già previsto dalla l. n. 103/1903.

Una tale interpretazione, però, sembra riproporre una contrapposizione tra nozione soggettiva e oggettiva di servizio pubblico ormai da tempo superata. Oggi, non vi è dubbio che si possa considerare un servizio soggettivamente pubblico anche laddove la sua gestione sia affidata a privati, in quanto ciò che rileva è che la relativa attività si inserisca tra le misure attuative dei compiti della pubblica amministrazione.

È piuttosto su un diverso piano che l'art. 43 merita oggi di essere riletto. Se il nuovo art. 41 consegna al legislatore il potere-dovere di indirizzare l'attività economica a fini ambientali, l'art. 43 – con il suo riferimento ai «fini di utilità generale» e alla possibilità di riservare o trasferire imprese relative a servizi pubblici essenziali e a fonti di energia a «comunità di lavoratori o di utenti» – si rivela strumento coerente e complementare rispetto a tale disegno; non già elemento di una passata stagione dirigista, ma clausola che consente di modulare l'assetto gestionale dei servizi essenziali in funzione degli interessi che il testo costituzionale riformato eleva espressamente a limite e fine dell'attività economica. La lettura congiunta dei due articoli suggerisce, in altri termini, che la scelta del modello di gestione del servizio idrico non sia costituzionalmente indifferente rispetto agli obiettivi di tutela della risorsa. La «rilevanza economica» del servizio, come la stessa giurisprudenza costituzionale ha chiarito, non ne esclude, ma anzi ne presuppone la dimensione sociale, alla quale la riforma del 2022 affianca ora, con pari dignità, quella ambientale e anche intergenerazionale[22].

Così, se sul piano pratico sembra possibile valorizzare maggiormente esperienze pratiche presenti in ordinamenti stranieri – come quelle delle *no profit utilities* – che costituiscono una concreta alternativa intesa a superare la dicotomizzazione tra gestione pubblica o privata, sul terreno dell'interpretazione costituzionale si è spinti ad una lettura che valorizzi il principio di sussidiarietà orizzontale di cui all'art. 118, co. 4, Cost.

La novità di questo articolo favorisce un approccio alla disciplina dei *commons* inteso a garantire l'effettiva inclusione della comunità di riferimento nelle scelte di gestione delle risorse naturali, non solo in una fase ascendente di elaborazione di obiettivi programmatici, ma anche nell'esecuzione degli stessi, cioè in una fase discendente nella quale sia assicurato un controllo diffuso e continuativo da parte dei cittadini-utenti.

Una simile inclusione della comunità di riferimento, d'altra parte, non opera in uno spazio vuoto, bensì dentro l'architettura multilivello della *governance* idrica richiamata in precedenza. Sussidiarietà orizzontale e sussidiarietà verticale concorrono, così, ad allocare funzioni e responsabilità secondo il criterio dell'adeguatezza rispetto alla natura del bene e ai diritti che su di esso insistono.

componente del calcolo della tariffa. Sul ruolo pubblico nella determinazione della tariffa del servizio idrico integrato si v. A. Cauduro, *Il ruolo pubblico nella determinazione della tariffa del servizio idrico integrato*, in *Politica del diritto*, n. 2, 2020, p. 229 ss.

[22] Corte cost., 17 novembre 2010, n. 325, in *Giur. cost.*, 2010, p. 4636, che, nel qualificare il servizio idrico integrato come servizio di interesse economico generale, ha affermato la compatibilità tra la «rilevanza economica» del servizio e la sua dimensione sociale, in quanto funzionale alla soddisfazione di bisogni primari della persona; sul punto v. A. Cauduro, cit., p. 245.