



*Ministero degli Affari Esteri  
e della Cooperazione Internazionale*



Giornata di approfondimento  
***La Nuova Agenda ONU per lo Sviluppo Sostenibile 2030  
e il dibattito verso un diritto umano all'acqua***

5 aprile 2016, Roma - Sala Aldo Moro  
MINISTERO DEGLI AFFARI ESTERI E DELLA COOPERAZIONE INTERNAZIONALE

***Il diritto all'acqua: profili di metodo***

**ALBERTO LUCARELLI**  
**PROFESSORE ORDINARIO DI DIRITTO COSTITUZIONALE**  
**DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA,**  
**UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI NAPOLI FEDERICO II**

## IL DIRITTO ALL'ACQUA: PROFILI DI METODO

### 1. Premessa metodologica

Il tema è estremamente vasto per affrontarlo con rigore e con metodo giuridico, va circoscritto rispetto all'oggetto e all'ordinamento che si prende in analisi.

Ovviamente con l'avvertenza che si tratta di un tema che richiede un approccio diacronico e soprattutto inter-ordinamentale e di diritto comparato; chiarendo se si intenda procedere con un metodo di approfondimento di *civil law*, basato su *civil law* e regole scritte, o su un metodo misto che tenga conto del diritto positivo vigente ma altresì del dato giurisprudenziale *multi-level* e delle prassi consuetudinarie, talvolta anche *contra legem*

La riflessione sul diritto all'acqua, come diritto umano, in questa sede, per ragioni di tempo legate alla economia dei lavori, sono costretto a circoscriverla all'ordinamento giuridico italiano.

Con una precisazione: si parla di riconoscimento di un diritto umano, ma ancor più, è utile parlare di garanzie, degli strumenti attraverso i quali è garantita l'effettiva tutela del diritto<sup>1</sup>.

E' necessario identificare, al di là dei proclami e delle enunciazioni, utili e necessarie, ma non sempre sufficienti, quale è la natura giuridica e la relativa portata del diritto in oggetto e quale è la natura giuridica del bene oggetto del diritto. Ed infine, forse l'aspetto più rilevante sul piano della effettività della tutela del diritto, quali sono i modelli di gestione del servizio idrico integrato.

Il mio approccio si articola nella dimensione nazionale, anche se i rapporti con l'ordinamento internazionale e nazionale sono necessari quanto meno sotto l'aspetto della qualificazione del diritto all'acqua quale diritto umano.

### 2. Qualificazione della natura giuridica del bene acqua

Parto dalla qualificazione della natura giuridica del bene acqua, per poi analizzare la natura della posizione giuridica che insiste sul bene stesso.

In merito alla natura giuridica della risorsa idrica, come è noto, nella finestra temporale 1865-2006 vi sono state vicende alterne relative alla sua natura.

---

<sup>1</sup> Sul tema dell'effettività, si v. P. PIOVANI, Effettività (principio di), in Enc. dir., XIV, Milano, 1965

In estrema sintesi fino al 1933 l'acqua era oggetto di un diritto di proprietà prevalentemente privatistico teso a realizzare il massimo sfruttamento del bene e la difesa del bene stesso. Dal 1933 si affermò l'orientamento opposto finalizzato a consentire l'utilizzazione della risorsa alla collettività attraverso un inquadramento giuridico di natura pubblicistica. La consacrazione del carattere pubblico di tutte le acque si è avuta successivamente con la legge n. 36 del 1994 c.d. legge Galli, in cui le acque pubbliche sono utilizzate secondo criteri di solidarietà.

I principi sanciti dalla l. n. 183 del 1989, dalla l. Galli e dal d.lgs n. 152 del 1999 sono successivamente trasfusi nel codice dell'ambiente nel decreto legislativo n. 152 del 2006 e potenziati attraverso l'affermazione della demanialità di tutte le acque, della subordinazione dell'utilizzazione delle stesse al principio dello sviluppo sostenibile e della funzionalizzazione della disciplina degli usi della risorsa alla razionalizzazione ed alla tutela sia sotto il profilo qualitativo che quantitativo.

In merito alla posizione giuridica soggettiva, ovvero alla qualificazione del diritto all'acqua quale diritto umano fondamentale della persona, non credo sia necessario modificare la Costituzione. Piuttosto mi rifarei alle più sofisticate elaborazioni dottrinali che, da oltre un trentennio, in merito all'insorgere ed all'affermazione dei diritti di quarta generazione, hanno sostenuto ed argomentato che l'articolo 2 della Costituzione vada interpretato quale clausola aperta.

Ovviamente occorre una giurisprudenza costituzionale avvertita che, in relazione alla sensibilità del bene, che declina la sua soggettività, anche al di là della proprietà pubblica, riconducendo la natura del bene pubblico all'originaria definizione di *res communes omnium*, affermi il diritto all'acqua quale diritto umano fondamentale della persona, secondo criteri di giustizia sociale ed ambientale, di equità, di tutela dell'ambiente e del territorio.

Il diritto all'acqua si afferma dunque quale diritto umano sociale fondamentale della persona, intreccio naturale di diritto giurisprudenziale e principi generali del diritto, direttamente desumibili dal dettato costituzionale, che si realizza spontaneamente nella comunità, attraverso consuetudini, a volte secondo legge, ma altre ancora *contra legem*. Laddove, al contrario, il diritto positivo vigente, nel nostro ordinamento giuridico, tende a far prevalere la dimensione economica del diritto all'acqua, vincolandolo ai relativi modelli di gestione, mettendo in discussione la stessa natura di *res publica* o addirittura di *res communes omnium* del bene acqua. E sul piano della effettività della tutela del diritto all'acqua, quale diritto umano fondamentale, al di là delle enunciazioni e delle proclamazioni, ciò che rileva è la modalità di gestione.

Le modalità di gestione sono in grado di far effettuare torsioni e piroette al diritto trasformandolo appunto da diritto a servizio, sovente orientato al mercato.

Certo a livello regionale si avvertono tentativi di sperimentazione:

- Ad esempio la Legge reg. 20 giugno 2011, n. 11 della Regione Puglia afferma: «1. L'acqua è un bene comune, di proprietà collettiva, essenziale e insostituibile per la vita. 2. La disponibilità e l'accesso all'acqua potabile, nonché all'acqua necessaria per il soddisfacimento dei bisogni collettivi, costituiscono **diritti inviolabili e inalienabili** della persona umana, **diritti universali non assoggettabili a ragioni di mercato**. 3. La Regione Puglia difende e garantisce l'approvvigionamento dell'acqua e tutela il diritto di ciascun individuo al minimo vitale giornaliero, quale condizione imprescindibile per la realizzazione del **diritto fondamentale** all'acqua potabile in funzione del diritto alla vita»
- Lo Statuto Regione Veneto, art. 8, c. 2 afferma «La disponibilità e l'accesso all'acqua potabile, nonché all'acqua necessaria per il soddisfacimento dei bisogni collettivi, costituiscono **diritti universali**. La Regione garantisce a ciascun individuo il diritto al minimo vitale giornaliero d'acqua quale diritto alla vita».

Ma ripeto il tema necessita di un *constitutional approach* che sia in grado di orientare, ovviamente nel rispetto e nell'ambito del regime delle competenze, i modelli di gestione, l'erogazione delle modalità di servizio.

E' evidente che affermazioni dirette che pongono il diritto all'acqua in sfere non patrimoniali non *oriented market* avranno difficoltà a convivere con modelli di servizio gestiti da spa che hanno quale loro *prius* il profitto.

### 3. In merito alle modalità di gestione

In merito alle modalità di gestione del servizio idrico, in relazione a quelle più adeguati e serventi lo spirito del diritto all'acqua quale diritto umano fondamentale occorre ricordare la recente sentenza n. 117 del 2015 della Corte costituzionale che stabilisce un itinerario ideale con le precedenti sentenze n. 325/2010, n. 24/2011 e n. 62/2012, che hanno contribuito ad una diversa e corretta interpretazione del diritto europeo<sup>2</sup> in relazione ai servizi di interesse economico-generale.

---

<sup>2</sup> Sul punto per tutti, si veda il dibattito sulle radici teoriche del c.d. *modello economico europeo* ampiamente e criticamente sviluppato dal punto di vista storico-concettuale da DAVID. J. GERBER, segnatamente in *Constitutionalizing the economy: German neo-liberalism, Competition Law and the "New" Europe*, in *American Journal of Comparative*

La Consulta ha avuto modo di ribadire, ancora una volta, la competenza esclusiva dello Stato in ordine alla definizione delle forme (*rectius*, dei modelli) di gestione, alle modalità di affidamento al soggetto gestore, nonché al procedimento di determinazione della tariffa (cfr. sent. n. 246/2009).

Forme di gestione, procedure di affidamento al soggetto gestore e determinazione della tariffa sono tutti profili strettamente connessi alla tutela dell'ambiente che non possono ammettere trattamenti differenziati su base regionale.

In realtà, non spetta alle Regioni la scelta del soggetto gestore del SII, dovendo, piuttosto, le stesse limitarsi semplicemente con apposita legge a definire gli ambiti territoriali di riferimento, individuando l'ente o il soggetto che eserciti le competenze già spettanti all'Autorità d'ambito e, quindi, anche la competenza a deliberare la forma di gestione del SII e ad aggiudicare la gestione di detto servizio.

L'individuazione in concreto del soggetto gestore del SII compete all'ente di governo (erede delle sopresse Autorità d'ambito<sup>3</sup>) istituito o designato dalla Regione, ai sensi dell'art. 149-*bis* d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 introdotto dall'art. 7, comma 1, lett. d) d.l. 12 settembre 2014, n. 133, convertito con modificazioni dall'art. 1, comma 1 l. 11 novembre 2014, n. 164<sup>4</sup>.

Si è più volte evidenziato<sup>5</sup> che la disciplina europea rivela una sostanziale indifferenza rispetto agli assetti proprietari delle imprese responsabili della gestione dei servizi (principio di neutralità, *ex art.* 345 TFUE).

Nulla osta, pertanto, nel quadro scaturito dall'abrogazione dell'art. 23-*bis* cit. che modelli organizzativi dapprima esclusi dalla disposizione abrogata (è il caso dell'azienda speciale *ex art.* 114 d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267) possano rivelarsi idonei (se non addirittura congeniali) alla gestione del SII.

Tuttavia, il fatto che la disciplina di una materia tanto delicata (la cui rilevanza, peraltro, aveva mobilitato 26 milioni di cittadini in occasione del referendum) venga lasciata alla progressiva

---

*Law*, vol. 42, n. 1, passim e in maniera ancora più sistematica e diffusa in *Law and Competition in Twentieth-Century Europe: Protecting Prometheus*, Oxford, 2010, passim.

<sup>3</sup> Si precisa che ad essere sopresse sono le Autorità d'ambito (id est, gli enti di governo) non già le relative funzioni che restano allocate su un piano diverso rispetto alle istituzioni regionali (sul punto, cfr. art. 149 d.lgs. n. 152/2006).

<sup>4</sup> Per una riflessione sulle Autorità d'ambito, si rinvia ad A. LUCARELLI, *L'organizzazione amministrativa delle nuove autorità d'ambito tra principio di sussidiarietà verticale, ruolo delle regioni e vincoli referendari*, in *Federalismi.it* (rivista *on-line*), n. 8 del 16.04.2014.

<sup>5</sup> Sul punto cfr. A. LUCARELLI, *La Corte Costituzionale dinanzi al magma dei servizi pubblici locali*, in *Giur. cost.* n. 6/2010, p. 4650.

stratificazione delle pronunce della Corte, testimonia una certa *défaillance* da parte del legislatore nazionale.

Il compito del legislatore deve quello di un 'definitivo' riordino della materia, che non tradisca la volontà popolare proclamata appena quattro anni fa che non ostacoli il ricorso a modelli di gestione diretta (ove vi siano le condizioni), stante il superamento del relativo divieto, e che restituisca chiarezza agli amministratori locali<sup>6</sup>, in una logica di bacini idrografici sovracomunali.

Sono sempre più convinto che il tema della natura e qualificazione del diritto all'acqua quale diritto soggettivo umano fondamentale ed inviolabile passi attraverso modelli di gestione che siano in grado di garantirlo e servizi economici in tal senso mal si conciliano con la natura di tale diritto.

Quanto meno dare la possibilità agli enti gestori di ricorrere a soggetti di diritto pubblico che non abbiano per statuto l'obbligo di fare profitti ma unitamente ad erogare il servizio anche quello della tutela dell'ambiente, del territorio della salute in una ottica di giustizia ambientale.

---

<sup>6</sup> Sul ruolo degli amministratori locali e sul conseguente caos normativo e amministrativo, cfr. A. SANDULLI, cit., p. 829.