

DARE UN DIRITTO AGLI ASSETATI*

Tommaso Edoardo Frosini

1. *Premessa. Chiare, fresche e giuridiche acque...*

L'acqua è vita. E' il brodo primordiale delle nostre origini, il sistema circolatorio del mondo, il precario composto di molecole che ci consente di sopravvivere. Il nostro corpo è fatto per due terzi di acqua, come la terra; i nostri fluidi vitali sono salini, come l'oceano. A volere declinare questa affermazione in punto di diritto, non può non riconoscersi che l'acqua è un diritto umano, anzi un diritto *naturale* fondamentale. Il diritto all'acqua come diritto naturale scaturisce da un dato contesto ecologico dell'esistenza umana: essendo un dono della natura, l'acqua può essere oggetto di un "diritto naturale" del quale sono titolari tutti i membri dell'umanità.

Ogni individuo ha diritto ad avere l'acqua: da bere, e quindi potabile; per soddisfare bisogni elementari come lavarsi, cucinare, pulire le abitazioni; per irrigare i campi, abbeverare gli animali e anche come mezzo di produzione; poi, quale materia prima da usare per produrre energia, e assicurare così sviluppo e benessere. Fonte del diritto alla vita, quindi; ma anche flagello biblico, che si abbatte sulla terra sotto forma di uragani, inondazioni, tempeste, maremoti, portando morte e distruzione.

L'acqua è di tutti. Chiunque può prenderla dal mare, dai fiumi, dai torrenti, dalle fontane. E' un bene comune, ovvero una proprietà collettiva tutelata dallo stato. E così è in ogni parte del mondo. Ovunque ci troviamo possiamo prendere l'acqua senza che nessuno ce lo possa vietare. Nessun bene, insieme all'aria, gode di questa fruibilità gratuita globale.

Certo: *c'è l'acqua per la vita*, ovvero per la sopravvivenza sia agli esseri umani che a tutti gli altri esseri viventi in natura, e quindi deve essere garantita efficacemente dal punto di vista dei diritti umani; *c'è l'acqua per*

* Destinato alla pubblicazione sulla rivista "Analisi Giuridica dell'Economia" (n.1, 2010, ed. il Mulino, fascicolo monografico dedicato all'acqua)

scopi di interesse generale, ovvero per preservare la salute e la coesione sociale, e quindi deve essere affidata a una gestione responsabile e socialmente efficiente, in relazione ai diritti sociali dei cittadini e all'interesse generale della società; c'è *l'acqua per la crescita economica*, ovvero per sviluppo economico in relazione alla produzione e all'interesse privato, in connessione con il diritto individuale di tutti di migliorare la propria qualità di vita, e deve essere gestita efficacemente secondo principi di razionalità economica.

Questa triplice distinzione e classificazione è metodologicamente utile. Ma può valere in assoluto? Cioè può valere anche per la maggioranza dei paesi in via di sviluppo dove l'acqua, oltre a scarseggiare, è diventata il principale vettore di malattie?

Altra questione: se è vero che l'acqua è di tutti, chi ha diritto di appropriarsi dei benefici economici che essa genera? E' giusto che un privato possa impossessarsi di un bene comune per venderlo e ricavarci un profitto?

A queste domande proverò a dare risposta; prima, voglio svolgere una riflessione sull'acqua come diritto fondamentale, che è propedeutica a ogni questione.

2. Costituzionalizzare due atomi di idrogeno e uno di ossigeno?

L'acqua è un diritto fondamentale; ma se lo cerchiamo nel catalogo dei diritti costituzionali non lo troviamo. Né in Italia né in nessuna carta costituzionale europea. E nemmeno nella più recente carta dei diritti fondamentali europei, varata a Nizza e ora codificata nel Trattato di Lisbona. Per cercare e trovare l'acqua nella fonte del diritto costituzionale occorre rifarsi al ragionamento interpretativo, attraverso il quale possiamo estrapolare diritti dalle norme costituzionali "a fattispecie aperta". Prendiamo la Costituzione italiana, e vediamo quali articoli ci permettono

di far emergere un diritto fondamentale all'acqua: innanzitutto l'art. 2 sui *diritti inviolabili dell'uomo*; l'art. 3 sulla *dignità sociale*; l'art. 9 sulla *tutela del paesaggio*; l'art. 33 sulla *tutela della salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività*; l'art. 44 sulla *legge che promuove e impone la bonifica delle terre*; l'art. 117 sulla *tutela dell'ambiente e dell'ecosistema* (quale materia esclusiva statale). Insomma, una messe di norme costituzionali che, in combinato disposto fra loro, farebbe emergere un diritto all'acqua come diritto fondamentale, enunciabile sulla base di un'interpretazione evolutiva dell'ordito costituzionale. A sostegno di una siffatta ricostruzione può citarsi anche una sentenza della Corte costituzionale, la n. 259 del 2006, nella quale l'acqua viene definita «bene primario della vita dell'uomo [...] in quadro complessivo caratterizzato dalla natura di diritto fondamentale a mantenere integro il patrimonio ambientale»; e poi, ancora «“risorsa salvaguardata ed utilizzata secondo criteri di solidarietà” [...] riconnessa al diritto fondamentale dell'uomo (e delle generazioni future) all'integrità del patrimonio ambientale, nel quale devono essere inseriti gli usi delle risorse idriche». Ma, evidentemente, il ragionamento interpretativo costituzionale e le affermazioni della Corte non devono essere stati ritenuti sufficientemente validi a quel legislatore che, il 22 luglio 2008, ha presentato una proposta di legge costituzionale intitolata: «*Modifica all'articolo 2 della Costituzione, concernente il riconoscimento del diritto all'acqua*», e consistente nell'aggiunta di un comma finale all'art. 2 Cost., che dovrebbe così recitare: «La Repubblica riconosce, tra i diritti inviolabili dell'uomo, il diritto all'acqua». Debbo dire che il limite proprio di questa proposta è in ciò che propone, perché chiedendo che venga codificato costituzionalmente il diritto all'acqua ne disconosce la sua intrinseca costituzionalizzazione. Perché vuole imporre la letteralità in luogo dell'effettività. Direi che invece si può prescindere dalla sua

formalizzazione testuale perché il diritto all'acqua è, innanzitutto e soprattutto, una declinazione del diritto alla vita, che trova in svariate norme costituzionali un suo naturale svolgimento, come prima riferito.

Se il livello costituzionale nazionale riconosce sostanzialmente ma non formalmente il diritto fondamentale all'acqua, alcune dichiarazioni sovranazionali lo affissano nelle loro carte. Faccio solo l'esempio per quanto riguarda l'accesso all'acqua potabile e alle misure igieniche, che è stato riconosciuto esplicitamente come diritto fondamentale nel *Commentario Generale no.15 del Comitato dei Diritti Economici, Sociali e Culturali delle Nazioni Unite* (2002), che chiarisce o rafforza precedenti considerazioni apparse su: il *Piano d'Azione del Mar del Plata* (1977); *La Convenzione delle Nazioni Unite per l'Eliminazione di tutte le Forme di Discriminazione contro la Donna* (1979); *La Convenzione sui Diritti dei Bambini* (1989); e *La Dichiarazione di Dublino sull'Acqua e lo Sviluppo Sostenibile* (1992). Questi principi hanno ispirato il proponimento degli Obiettivi di Sviluppo del Millennio delle Nazioni Unite di dimezzare la popolazione mondiale senz'acqua e misure igieniche per il 2015. Certo, il diritto all'acqua non è riconosciuto e protetto dall'ordinamento internazionale come diritto dell'uomo: né come diritto soggettivo da rivendicare all'interno di una comunità politica, né come diritto collettivo da far valere nei rapporti internazionali.

Altri documenti internazionali da ricordare, in tema di acqua sia pure non strettamente intese come diritto, sono la Convenzione di Helsinki del 1992 sui fiumi e laghi internazionali, e la Convenzione di New York del 1997 sui corsi d'acqua internazionali, che ha recepito i principi della prima trasformandoli in un trattato internazionale. Su quest'ultima, in particolare, merita citare l'art. 6, che parla di "equa e ragionevole utilizzazione" dell'acqua.

Se volgiamo lo sguardo al continente latinoamericano, allora, troviamo, in alcune carte costituzionali, l'esplicito riconoscimento costituzionale del diritto all'acqua come diritto fondamentale. La nuova Costituzione della Bolivia (approvata nel 2009) è quella che meglio di altre lo scrive e lo afferma all'art. 20: «Ciascuna persona ha diritto all'accesso universale e uguale al servizio di acqua potabile [...]. L'accesso all'acqua costituisce un diritto umano e non può essere oggetto di concessione e privatizzazione [...]». Certo, appare ragionevole supporre che il contributo a codificare il diritto all'acqua sia venuto anche a seguito della rivolta di Cochabamba, avvenuta nel 2000, nella quale la popolazione locale aveva reclamato il diritto allo sfruttamento delle risorse idriche del territorio. Si possono altresì ricordare, con declinazioni diverse, anche la Costituzione del Guatemala (art. 128), del Panama (art.118), dell'Ecuador (art. 23) e del Messico, il cui lungo art. 27 richiama più volte e in più occasioni l'acqua e il suo utilizzo equo e garantito; vale la pena citare almeno questa disposizione (comma terzo): «I nuclei di popolazione che mancano di terre e di acque, o che non ne hanno in quantità sufficiente per soddisfare i loro bisogni, hanno il diritto di esserne dotate prendendole dalle proprietà circostanti, nel rispetto, comunque, della piccola proprietà rurale in sfruttamento». Più in generale, la prospettiva del costituzionalismo latinoamericano è quella di tutelare i “diritti della natura”: fiumi e foreste (si pensi, tra l'altro, all'Amazzonia...) non sono semplici proprietà ma hanno diritto a prosperare, anche per garantire l'equilibrio dell'ecosistema. Da ciò ne discende che un cittadino può promuovere un *recurso de amparo* contro l'amministrazione e a difesa dei propri diritti nel caso, per esempio, di un bacino idrico danneggiato, perché le sue condizioni sono fondamentali per il bene di tutti.

3. *Liscia, gassata o privatizzata?*

Allora, l'acqua è un diritto fondamentale –sostanzialmente e/o formalmente– sia di qua che di là del globo. Subito una notazione: lo dovrebbe essere anche di giù del globo, nelle zone sud del mondo: ma questa, per adesso, è un'altra storia, che chiama in causa drammatici problemi sulla povertà e il sottosviluppo; valga un solo, tristissimo dato: secondo l'Onu 3.900 bambini, prevalentemente africani, muoiono ogni giorno per mancanza d'acqua.

I diritti, anche e forse soprattutto quelli fondamentali, costano. E per goderne della piena tutela ci vuole qualcuno che li paghi. Benché sgorgi naturalmente dalla terra, l'acqua deve essere ricondotta attraverso condutture e pompe al fine di essere utilizzata e distribuita. E i macchinari costano. A chi spetta organizzare e gestire la distribuzione? A chi compete costruire acquedotti e garantirne l'efficienza? A chi tocca la *governance* della società idraulica (per dirla con il filosofo Wittfogel)?

Sulle questioni poc'anzi sollevate, che richiamano le domande inizialmente poste, conviene provare a “raggomitolarsi” intorno all'esperienza italiana per vedere, dal nostro piccolo mondo antico, come stanno andando le cose. Inizio con un breve *excursus* storico. In base al codice civile del 1865, le acque venivano distinte tra pubbliche e private: le prime erano i fiumi e i torrenti, mentre le altre acque appartenevano ai privati. La limitata pubblicizzazione era dovuta allo scarso interesse per l'acqua come bene pubblico: l'interesse alla fruizione collettiva era limitato solamente ai trasporti fluviali e alla fluitazione. Durante il fascismo, invece si assiste a una crescita di interesse: dapprima, con il t.u. sulle acque (R.d. n. 1775 del 1933) e, poi, con il nuovo codice civile, perché viene stabilito che appartengono al demanio dello stato «i fiumi, i torrenti, i laghi e le altre acque definite pubbliche dalle leggi in materia» (art. 822, comma primo, c.c.). E soprattutto venne individuato il criterio per la distinzione tra acque

pubbliche e private, che viene a essere fondato sull'attinenza del bene al «pubblico generale interesse». L'uso estensivo di questa clausola, come ha fatto nel tempo la giurisprudenza, ha portato nei fatti a un ampliamento delle acque pubbliche, riducendo le private a quelle con scarsa portata o di minima importanza idrografica, rientrando in tali fattispecie, per esempio, un lago non pescoso o l'acqua di un pozzo. Nella prima metà degli anni Novanta, e in particolare a seguito della “legge Galli” (n. 36 del 1994) si accentua la pubblicizzazione delle acque, allorché si afferma e si dispone che «tutte le acque superficiali e sotterranee, anche non estratte dal sottosuolo, sono pubbliche e costituiscono una risorsa che è salvaguardata ed utilizzata secondo criteri di solidarietà» (art. 1, comma primo). Viene meno, cioè, la distinzione tra acque pubbliche e private, con la definitiva acquisizione del patrimonio idrico alla sfera pubblica. Va detto però che nella legge si utilizza la definizione di “servizio idrico integrato” in luogo di “acquedotti”, e si apre così –per il tramite di una scelta affidata agli Ambiti territoriali ottimali (Ato)– alla gestione “in affidamento” in favore di una spa a totale capitale pubblico, oppure attraverso una gara aperta a concorrenti europei, per scegliere un *partner* privato da affiancare al gestore pubblico. Inoltre, la legge definisce le modalità per determinare le tariffe del servizio idrico integrato, all'art. 13, comma secondo: «La tariffa è determinata tenendo conto della qualità della risorsa idrica e del servizio fornito, delle opere e degli adeguamenti necessari, dell'entità dei costi di gestione delle opere, dell'adeguatezza della remunerazione del capitale investito e dei costi di gestione delle aree di salvaguardia, in modo che sia assicurata la copertura integrale dei costi di investimento e di esercizio».

Con il codice ambientale (d.lgs. n. 152 del 2006), infine, si è proceduto a includere le acque nel demanio idrico statale, stabilendo che «tutte le acque superficiali e sotterranee, ancorché non estratte dal sottosuolo, appartengono al demanio dello stato» (art. 144, comma primo).

Il riferimento alla demanialità vuole segnalare la centralità dell'acqua nell'ambito delle proprietà pubbliche. Nonostante sia riservato in capo allo stato l'appartenenza del bene, il legislatore ha tuttavia lasciato uno spazio di libertà ai privati, consentendogli la libera fruizione sia delle acque piovane raccolte in invasi o cisterne al servizio di fondi agricoli o di singoli edifici (art. 167, comma terzo), che l'utilizzazione delle acque sotterranee per usi domestici, purché non comprometta l'equilibrio del bilancio idrico (art. 167, comma quinto). Ancora: sono altresì sottratte dal regime di riserva le acque piovane non ancora convogliate in un corso d'acqua, ovvero non ancora raccolte in un invaso o cisterne (v. art. 1, comma secondo, d.P.R. n. 238 del 1999). In tutte le altre ipotesi l'utilizzazione delle acque da parte dei privati deve essere previamente autorizzata o concessa. Infine, va altresì detto, che l'imputazione in via esclusiva al demanio idrico statale va ora coordinata, sul piano delle competenze legislative e delle funzioni amministrative, con le Regioni e le autonomie territoriali, a seguito della riforma del titolo quinto della Costituzione. Che rappresenta una sorta di "rompicapo" costituzionale la cui soluzione è affidata, caso per caso, alla giurisprudenza della Corte costituzionale (vedi da ultimo, proprio con riferimento a un giudizio su una legge regionale sul sistema idrico integrato, Corte cost., sent. n.142 del 2010).

La novità più recente è quella dovuta all'approvazione del "decreto Ronchi": la legge (che converte un decreto) n. 166 del 2009, e in particolare l'art. 15 intitolato «*Adeguamento alla disciplina comunitaria in materia di servizi pubblici locali di rilevanza economica*». Questo articolo, però, introduce alcune modificazioni all'art. 23 *bis* della legge n.133 del 2008, che sostanzialmente rimane quello che disciplina la materia. Sono dodici commi nei quali si stabilisce come modalità ordinarie di gestione del servizio idrico l'affidamento a soggetti privati attraverso gara o l'affidamento a soggetti a capitale misto pubblico-privato, all'interno delle

quali il privato sia scelto attraverso gara e detenga almeno il 40 per cento delle quote societarie. Le società a capitale pubblico cessano di esistere entro il dicembre del 2011, ovvero possono trasformarsi in società miste con capitale privato al 40 per cento.

Di privatizzazione dell'acqua si tratta? L'acqua non è più bene pubblico, o meglio come oggi usa dire *bene comune*, il cui utilizzo e approvvigionamento è un diritto fondamentale? Sul punto, mi limito a evidenziare la distinzione fra bene e servizio: il primo rimane pubblico, il secondo può essere dato in affidamento a una spa controllata dal pubblico o dal privato, ovvero mista; è comunque la parte pubblica che stabilisce le condizioni dell'affidamento e fissa le tariffe. Il privato, laddove dovesse esserci, prende il servizio in affidamento, operando in nome e per conto del pubblico e, soprattutto, alle condizioni stabilite dal pubblico. Si possono, secondo una schematica ricostruzione comparatistica, individuare tre diversi modelli gestionali: *a*) quello del monopolio territoriale vitalizio, privatizzato e regolato (Gran Bretagna); *b*) quello della titolarità pubblica con affidamento temporaneo a privati attraverso meccanismi di gara (Francia); *c*) quello della titolarità e gestione pubblica, con acquisizione del mercato di beni, servizi e *input* necessari alla produzione del servizio (Germania e Usa).

L'acqua è e rimane un diritto fondamentale saldamente nelle mani della collettività; ciò che (può)cambia(re) è la gestione dei servizi idrici, ovvero la gestione delle infrastrutture fisiche necessarie per utilizzare (al meglio) l'acqua, che può essere affidata a un'impresa pubblica o a un'impresa privata attraverso combinazioni contrattuali. Sia chiaro: la natura di diritto fondamentale non sottrae all'acqua la possibilità di essere gestita da privati. Lo stesso vale per la salute e per l'istruzione. Anzi, oggi il principio costituzionale di sussidiarietà favorisce «l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse

generale» (art. 118 Cost.). Si potrebbe altresì richiamare la teoria della “sostituzione”, laddove cioè un’attività di pertinenza dello stato viene affidata a un altro soggetto, dove il primo è titolare della funzione, mentre il secondo ne ha in cura l’esercizio. Certo, l’acqua quale diritto fondamentale deve essere erogata a prezzi sostenibili, ovvero con tariffe eque e ragionevoli, magari stabilendo una quantità massima di utilizzo oltre il quale vi potrebbe essere un aumento crescente del prezzo. Certo, la stabilità del quadro regolatorio dovrebbe essere affidata a un organismo di controllo, in grado di vigilare sulla corretta applicazione dei livelli di servizio (penso a un organismo snello e competente, non alla “solita” *Authority* di derivazione politica...).

Nei confronti del modello italiano elaborato dal “decreto Ronchi” si è appuntata una critica radicale, senza se e senza ma. Che è sfociata da ultimo nella promozione di un *referendum* abrogativo *ex art. 75 Cost.* per eliminare, chirurgicamente, una serie di norme, e consentire che la cosiddetta “normativa di risulta” mantenga in vita la legge asciugata nella sua parte propositiva di governo societario del servizio idrico. Un gruppo di giuristi ha elaborato i quesiti e ha motivato analiticamente la finalità e l’ammissibilità dei (tre) *referendum*, in un manifesto intitolato *Invertire la rotta. Per un governo pubblico dell’acqua*. Non entro nel merito –come per esempio la questione delle “leggi comunitariamente necessarie” sottratte a giudizio referendario (Corte cost., sent. nn. 31, 41, 45 del 2000)– mi limito però a osservare come la “sovrana” arma del *referendum* oggi, ahimè, appare spuntata, anche per l’uso e l’abuso che è stato fatto negli ultimi anni (l’ultimo *referendum* tenutosi in Italia ha raggiunto solo il 23,31 per cento dei votanti). L’astensionismo e la disaffezione militano contro la democrazia referendaria, che impone la regola costituzionale del *quorum* maggioritario per la sua validità.

La richiesta referendaria, inoltre e a prescindere dagli esiti di ammissibilità e poi di validità del *quorum*, radicalizza e ideologizza la questione. Spostare il dibattito su “pubblico contro privato” nel settore dell’acqua rischia di indebolire una delle maggiori preoccupazioni, e cioè le prestazioni inadeguate dei fornitori idrici ai fini del superamento della carenza idrica. Un dato, su tutti: gli acquedotti italiani perdono fino a 60 litri ogni 100 distribuiti, e servono circa 60 miliardi di euro per riparare la rete. L’attuazione del diritto all’acqua passa attraverso una sua piena tutela e garanzia, che consiste, innanzitutto, nell’accesso a tutti dell’acqua e del suo uso equo e ragionevole.

4. *Conclusioni, senza lavarsene le mani...*

Al diritto fondamentale all’acqua corrisponde il dovere, direi altrettanto fondamentale, di farci carico dei costi necessari. In termini di spesa ma soprattutto in termini di impegno solidale a favore dei più deboli, dei più bisognosi. In un contesto internazionale, allora, ci vorrebbe un’azione strategica e un piano concreto dei governi nazionali per affrontare la crisi idrica e igienico-sanitaria. Per rendere veramente l’acqua un diritto fondamentale bisognerebbe che, come livello minimo, tutti i cittadini avessero almeno 20 litri di acqua pulita al giorno e i poveri potessero riceverla gratuitamente. Si calcola che l’1 per cento degli attuali bilanci militari sarebbe sufficiente per finanziare il progetto di acqua potabile per tutti. La distribuzione di acqua pulita, lo smaltimento delle acque reflue e la fornitura di impianti igienico-sanitari sono tre elementi cardine per il progresso umano. E’ inaccettabile che al mondo ci sono persone che non hanno diritto all’acqua. E’ scandaloso che ci sono interi popoli che non hanno accesso all’acqua pulita e vivono in una situazione di privazione radicale. E’ una vergogna per l’umanità che ci sono bambini che muoiono di sete.

E allora, insieme al messaggio cristiano misericordioso “dare da bere agli assetati”, bisogna sostenere quello laico, costituzionale e globale “dare un diritto agli assetati”.

NOTA BIBLIOGRAFICA

La lettura di alcuni testi mi hanno aiutato nella riflessione critica, e voglio perciò qui citarli. Tra i libri, V. SHIVA, *Le guerre dell'acqua*, tr. it., Feltrinelli, Milano, 2004; A. MASSARUTTO, *L'acqua*, il Mulino, Bologna, 2008; G. MARINO, *La casta dell'acqua*, Nuovi Mondi, Modena, 2010; ma va senz'altro ricordato anche il numero monografico sull'acqua della rivista *Parole Chiave*, n. 27, 2002. Tra gli articoli, sul piano giuridico, A. BARTOLINI, *Le acque tra beni pubblici e pubblici servizi*, in www.giustamm.it; sul piano giusfilosofico: D. ZOLO, *Il diritto all'acqua come diritto sociale e come diritto collettivo*, in *Diritto pubblico*, 2005, 125 ss.; M. VARANO, *Il diritto all'acqua*, in *Ragion pratica*, 2009, 491 ss. Interessantissimo, poi, è il fascicolo speciale dedicato all'acqua di *National Geographic Italia*, aprile 2010.