

OLTRE IL REFERENDUM

*Percorsi di consolidamento
per l'acqua come bene comune*



A cura di
Roberto Louvin

OLTRE IL REFERENDUM

Percorsi di consolidamento per l'acqua come bene comune

Con il sostegno di:



Progetto grafico-editoriale:
Nicola Alessi

Cura edizione:
Raffaella Poletti

Collaborazione editoriale:
Chérie Favat

A cura di
ROBERTO LOUVIN



È CONSENTITO ESEGUIRE LIBERAMENTE COPIE, DISTRIBUIRE E RAPPRESENTARE QUEST'OPERA, ANCHE IN MANIERA PARZIALE, SOLO PER SCOPI NON COMMERCIALI E A CONDIZIONE DI RICONOSCERNE LA PATERNITÀ AGLI AUTORI

Realizzazione Le Château Edizioni - 2016, Aosta (I)
Via Trottechien, 51 - 11100 Aosta, tel. 0039 (0)165.363067
e.mail info@lechateauedizioni.it - www.lechateauedizioni.it

ISBN 978-88-7637-199-8

autonomiebenicomuni

posito rileva, da un lato, il fatto che proprio la portata e il carattere del diritto fondamentale rivendicato abbia agevolmente consentito di soddisfare – anzi, ampiamente superare – i requisiti richiesti per la promozione dell’iniziativa stessa; dall’altro, quale miglior strumento, tra quelli ad oggi previsti, avrebbe potuto essere utilizzato per dare voce ai milioni di cittadini europei impegnati nella rivendicazione del diritto universale all’acqua, se non il nuovo strumento di democrazia diretta che, dati i numeri di cittadini e Stati che impone di coinvolgere, si caratterizza per essere spiccatamente partecipativo, nel senso anche letterale del termine?

Traslando il medesimo ragionamento sul piano nazionale, da una parte, è l’essenzialità del diritto rivendicato (l’acqua come bene comune) ad aver favorito il successo dell’iniziativa referendaria, tra l’altro, in un periodo storico di radicata diffidenza e indifferenza dei cittadini rispetto agli appuntamenti elettorali; dall’altra, come, se non attraverso il ricorso allo strumento referendario, si sarebbe potuta dare voce ai milioni di cittadini italiani su un tema, quello del diritto all’acqua e della disciplina del servizio idrico che, ormai da tempo, sembrava essere uscito dal circuito democratico a tutto vantaggio di quello economico?

Sebbene, poi, l’effetto diretto di entrambe le esperienze sia stato mutilato, l’attenzione manifestata da altri organi del circuito istituzionale (il Parlamento europeo per *Right2Water*, la Corte costituzionale per il *referendum* del 2011) così come il permanente attivismo dei movimenti cittadini promotori e sostenitori, europei e nazionali, ne sono chiari effetti indiretti, echi di voci rimaste ancora inascoltate. Echi forse troppo flebili, che certo non rendono giustizia alle voci dei milioni di cittadini di cui sono espressione, ma che, perlomeno, hanno impedito di far calare il silenzio su istanze così pregnanti quali la definitiva e compiuta affermazione del diritto all’acqua per tutti e per tutte.

RITORNO ALLE FONTI PER LA DIFESA DELL’ACQUA COME BENE COMUNE

Roberto Louvin

• SOMMARIO •

1. Dogmi e interpretazioni. 2. Carte internazionali e tecniche interpretative. 3. Il marchio di ‘bene economico’. 4. Corti internazionali e arbitrati a confronto. 5. Le Costituzioni: asimmetrie e fragilità. 6. Neutralità giuridiche apparenti e sconfinamenti del mercato. 7. Equivoci semantici e ricostruzione.

1. DOGMI E INTERPRETAZIONI

Riportare l’acqua dall’ambito dei beni commerciali, in cui è stata tratta nell’ultimo ventennio del secolo scorso, alla logica di bene comune, in cui era storicamente collocata dalla maggior parte dei sistemi giuridici, è opera complessa. Il diritto pubblico e privato moderno hanno elaborato schemi che, come un piano inclinato, rendono problematico il recupero e non bastano proclamazioni altisonanti.

Il diavolo, è noto, si nasconde nei dettagli.

Cominciamo smentendo un luogo comune: non è vero che l’acqua sia sempre stata, presso i popoli antichi, un bene comune e indiviso. È prudente prendere le distanze da questa visione arcadica di un’età in cui tutto sarebbe stato comune: è una mitologia che fa leva su regole religiose e su costumi idrici generalmente dominanti in passato, ma che rischiano di far dimenticare l’esistenza di vistose e diffuse eccezioni appropriate (Duhautoy, 2015).

Il diritto di accedere liberamente alla risorsa idrica è infatti sempre stato ostacolato da tentativi più o meno riusciti di appropriazione individuale. Lo stesso progressivo scivolamento, in epoca romana, dalla concezione classica dell’acqua come *res communis omnium* (e quindi come bene *extra commercium*) agli schemi concessori, testimoniato dall’opera del *Curator aquarum* imperiale Frontino e dalla giurisprudenza tardo-imperiale, dimostra quanto sia fuorviante affidarsi a facili generalizza-

zioni. L'acqua presenta sempre una configurazione giuridica mobile, a cavallo, per dirla con le nostre categorie abituali, fra uso e proprietà, attratta da bisogni solidaristici da un lato e da pulsioni individualistiche, proprietarie e di accumulazione, dall'altro.

La spinta alla sua mercificazione, eloquentemente definita 'petrolizzazione', non è dunque un fenomeno esclusivo dell'età moderna. Il dato emergente degli ultimi decenni è, piuttosto, il declino del ruolo egemone dello Stato-provvidenza come garante del diritto di tutti a fruire della risorsa, in parallelo con la sua crescente difficoltà a svolgere i compiti di somministratore del bene secondo i processi industriali di distribuzione che aveva in passato costantemente promosso.

Riccardo Petrella, in un breve ma efficacissimo scritto (Petrella, 2006), ha descritto questa dinamica di mercificazione come un processo di costruzione del "quadrato dell'inaccettabile", imposto dai gruppi dominanti e fondato su quattro grandi principi guida:

- le logiche di "aggiustamento strutturale", imposte in cambio di prestiti da parte del Fondo Monetario Internazionale e della Banca Mondiale;
- la qualificazione (esemplificata dalla dichiarazione di Dublino del 1992) dell'acqua come bene economico dotato di un valore definito dai meccanismi del mercato concorrenziale;
- la legittimazione teorico-pratica delle liberalizzazioni su larga scala di tutti i servizi attraverso il *General Agreement on Trade in Services* (GATS);
- la rapida transizione, a partire dagli anni '80, delle società occidentali dalla cultura dei diritti alla cultura dei bisogni.

Una cornice ideologica che si è materializzata in atti formali (trattati, articoli di costituzioni e leggi), ma anche in prassi economiche, cultura giuridica e tendenze giurisprudenziali che ne hanno rafforzato l'impatto complessivo, fino al punto di fare apparire questa costruzione artificiale come un'espressione "naturale" del mercato e della società moderna. Per uscire razionalmente dal "quadrato della mercificazione" serve spiegare come questa costruzione non sia un dato scontato e inevitabile, ma possa

(e debba) essere radicalmente rivisitata e ristrutturata in funzione degli imperativi sociali ed ecologici che abbiamo tutti sotto i nostri occhi. Una ricostruzione da operare a più livelli, avvalendosi di tutte le fonti giuridiche disponibili perché nessuna offre da sola, nella complicata *governance* della società di oggi, una garanzia di protezione totale.

Lo smantellamento del quadrilatero, attraverso il superamento del dogma dell'acqua come bene economico, richiede dunque un lungo e paziente lavoro.

2. CARTE INTERNAZIONALI E TECNICHE INTERPRETATIVE

Dagli anni Settanta in poi è cresciuta la tendenza ad iscrivere l'acqua, inizialmente solo in quanto oggetto di possibile sfruttamento e poi sempre più come diritto individuale e sociale, nell'ambito delle convenzioni internazionali.

Classico oggetto di contesa nei rapporti internazionali, la risorsa idrica fluviale ha dato vita ad un copioso diritto pattizio e ad una ricca giurisprudenza internazionale, dapprima orientati nella prospettiva di un dominio puro e illimitato delle sovranità statuali sulle risorse idriche (secondo la teoria Harmon dell'ultimo scorcio dell'Ottocento che prevedeva una specie di sovranità territoriale assoluta degli Stati come "proprietari" dei fiumi), e in seguito sempre più temperata dal dovere di non pregiudicare i diritti di altri Stati, oggi riassunto nel criterio di "uso equo e ragionevole" della risorsa, accolto nella Convenzione sul diritto relativo alle utilizzazioni dei corsi d'acqua internazionali per scopi diversi dalla navigazione di New York del 1997.

La problematica del diritto individuale all'acqua è invece recente e non figura ancora nelle principali carte dei diritti del dopoguerra. Le sue prime apparizioni avvengono con i caratteri ancora sfocati di una proclamazione generica e non sostenuta da meccanismi vincolanti per i singoli stati firmatari.

Certo, l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite riconosce oggi un carattere fondamentale all'accesso all'acqua potabile e all'igiene in quanto diritto connesso alla dignità della persona e "Reaffirms the recognition of the right to safe drinking water and sanitation as a human right that is

essential for the full enjoyment of life and all human rights”¹. Ci troviamo però di fronte al paradosso che, quanto più forte risuona la proclamazione, tanto più debole risulta la possibilità di avvalersene sul piano giustiziale, in mancanza di una sua precisa cogenza. Si tratta, infatti di norme a carattere programmatico e non dichiaratamente prescrittivo, che quindi non sono utilizzabili di fronte alla giustizia ordinaria.

Nel complesso, l'orientamento del diritto internazionale ha mostrato una maggior inclinazione a dare rilievo al *bisogno* di acqua, inteso come fattore mobilitante per le politiche umanitarie e gli investimenti strutturali, che non al *diritto* all'acqua, da concepire invece come riconoscimento di una vera e propria pretesa, per singoli e comunità, ad un'azione concreta dei poteri pubblici statali e ad una tutela effettiva nei loro confronti da parte delle corti interne. L'azionabilità del diritto all'acqua resta prevalentemente teorica e confinata nel campo del diritto umanitario e nella tutela di alcune categorie particolarmente esposte (donne, minori, rifugiati...). Poche sono invece le disposizioni generali a cui sia riconosciuto un carattere auto-applicativo (*self executing*) e che non necessitino quindi della mediazione – discrezionale – degli Stati nella loro attuazione. La garanzia giurisdizionale è invocabile, concretamente, solo in presenza di un effetto diretto della norma internazionale che permetta di agire nell'ordinamento interno contro quegli stessi Stati che hanno sottoscritto l'impegno, il che si rivela molto raramente praticabile (Pejan, 2004).

È quindi pericoloso cullarsi nel superficiale autocompiacimento per la crescita ormai esponenziale di documenti pattizi, dichiarazioni e convenzioni: la declaratoria di un diritto da parte delle nazioni sovrane costa poco e resta comunque vana, se non è accompagnata da una reale effettività giuridica. Solo un lavoro certosino di implementazione da parte delle organizzazioni internazionali ha finora potuto dare spessore e portare una certa, anche se discutibile, concretezza al diritto proclamato: è stato così che ha potuto, ad esempio, prendere forza il diritto all'acqua grazie al *General Comment* 15 del 2002 dell'ONU, relativo al diritto all'acqua come previsto dagli articoli 11 (diritto ad un adeguato *standard* di vita) e 12 (diritto alla salute) del Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali del 1966.

La tecnica interpretativa seguita in questo caso, eredità della scolastica medievale, ha permesso di scomporre l'obbligo positivo generico posto in capo al singolo stato in un prisma di obblighi più dettagliati (G. C. 15, par. 37). Così gli impegni a “facilitare”, “promuovere” e “assicurare”, l'accesso a quantitativi essenziali, qualità sufficienti, installazioni e servizi non discriminanti per i gruppi più vulnerabili, numero sufficiente di punti d'acqua collocati a distanze ragionevoli, equo riparto dei servizi disponibili ecc. sono diventati, grazie a questo effetto “orizzontale” della norma internazionale, obblighi non derogabili (G. C. 15, par. 40), diventando *jus cogens* a protezione del diritto alla vita.

3. IL MARCHIO DI ‘BENE ECONOMICO’

Mentre diversi paesi e una moltitudine di ONG si sono impegnati sulla via della formalizzazione del diritto all'acqua e della protezione dell'accesso alla risorsa, la pressione di altri paesi e soprattutto l'azione lobbistica del mondo economico privato hanno battuto altre strade, puntando a sancire a tutti gli effetti la natura commerciale del bene acqua. Emblematiche sono state, in questo senso, le risultanze della Conferenza internazionale su acqua e ambiente di Dublino del 1992: prendendo abilmente le mosse dalla considerazione della vulnerabilità e finitezza della risorsa, la Dichiarazione finale sull'acqua e lo sviluppo sostenibile (generalmente nota come “Principi di Dublino”) ha impresso il marchio fatale di “bene economico”: “water has an economic value in all its competing uses and should be recognised as an economic good”. Questa concezione sottende l'adesione completa ai valori fondativi del mercato come unico possibile regolatore nella distribuzione della risorsa e nell'accesso di individui e comunità alla sua fruizione.

La stessa Unione europea, seppur in forma attenuata, ha dimostrato di non discostarsi molto da questo canone: è quanto sottintende il riconoscimento, con la Direttiva generale 2000/60² (Considerando n. 1), del fatto che “L'acqua non è un prodotto commerciale al pari degli altri”. Non pari agli altri prodotti commerciali vuole dire comunque non del tutto diverso

¹ Risoluzione ONU A/RES/68/157, del 18 dicembre 2013, *The human right to safe drinking water and sanitation*.

² 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.

da essi. Da questa espressione, volutamente ambigua, traspare il riconoscimento oggettivo di una commercialità complessivamente ammessa.

È da questo tipo di assunti giuridici che hanno potuto prendere le mosse le politiche di privatizzazione dispiegate su scala planetaria e sostenute dall'azione sinergica del Fondo Monetario Internazionale, della Banca Mondiale e dell'Organizzazione Mondiale del Commercio. Quest'ultima è tuttora particolarmente attiva nel perseguire il tentativo di generalizzare il concetto di servizio idrico come servizio di natura industriale, da svolgere sempre secondo criteri di concorrenza, ipotetico toccasana per giungere all'utilizzo ottimale delle risorse idriche, mobilitando investimenti privati con una regolazione spontanea dell'accesso al bene attraverso il mercato. Una condizione privatistica imposta a partire dagli anni '90, con risultati spesso devastanti, agli Stati beneficiari di sostegno delle politiche di sviluppo in quanto Paesi meno sviluppati.

Ad essere tutelato robustamente è dunque, e sempre più spesso, il diritto economico allo sfruttamento delle risorse idriche, che risulta oggettivamente privilegiato nel bilanciamento rispetto al diritto umano all'acqua come diritto fondamentale e prioritario della persona umana a fruire della stessa in quantitativi minimi e dignitosi, a scopo sia potabile che sanitario.

Non più un diritto quindi, ma solo un uso fra tanti, alternativi e concorrenti. Una delle molte ambivalenze e contraddizioni irrisolte del diritto internazionale in materia di acqua (Paquerot, 2011).

4. CORTI INTERNAZIONALI E ARBITRATI A CONFRONTO

Un aspetto che occorre qui richiamare è la sottrazione, sempre più evidente, delle questioni idriche al sindacato delle corti internazionali a beneficio di organismi arbitrali (ossia di una forma di giustizia privata) a cui vengono spesso vincolati nel loro operato gli stessi Stati sovrani. Tanto la difesa dei valori ambientali quanto l'oggettiva tutela di bisogni primari delle popolazioni cedono il passo, in questi fori, all'applicazione delle stringenti logiche del commercio internazionale. La garanzia del diritto all'acqua passa perciò anche attraverso il consolidamento della giurisdizione di corti internazionali dove le ragioni sociali ed ecologiche possono prevalere sulla logica del profitto.

L'alternativa preferita, invece, dalle corporazioni private e fortemente incoraggiata dalle istanze internazionali come l'OMC è l'affidamento della soluzione dei conflitti fra gli Stati e fra le multinazionali dell'acqua e gli Stati stessi ad istanze arbitrali, sedi riservate e non pubbliche che operano, per lo più, allo scopo di assicurare la funzionalità ottimale dei processi economici. Qui la priorità è evidentemente diversa ed il bilanciamento dei valori privilegia sistematicamente le ragioni della certezza della remunerazione dei capitali investiti, mentre le ragioni di tutela dell'ecosistema e i bisogni primari delle popolazioni interessate restano decisamente in secondo piano.

Per questo bisogna sostenere e rafforzare la competenza delle corti internazionali, dove può ancora trovare effettività la protezione primaria del diritto alla vita e alla salute delle persone, insieme al diritto delle generazioni future a fruire anch'esse della risorsa in condizioni di qualità e quantità accettabili. Prezioso e concreto ausilio nel perseguire questi obiettivi viene in questo senso anche dagli impegni assunti dagli Stati firmatari della Convenzione di Aarhus (1998), in materia di accesso all'informazione ambientale, che hanno concretamente rafforzato la trasparenza nella gestione dei servizi idrici, condizione essenziale per l'esercizio di pratiche maggiormente democratiche.

5. LE COSTITUZIONI: ASIMMETRIE E FRAGILITÀ

L'iscrizione del diritto all'acqua nelle Costituzioni è obiettivo di capitale importanza, anche se deve essere, in parte, relativizzato.

Il costituzionalismo occidentale ritiene il diritto all'acqua sostanzialmente implicito, o comunque assorbito all'interno di altri diritti fondamentali come il diritto alla vita, ad un'esistenza dignitosa, alla salute, al domicilio (Louvin, 2015). Un diritto per lo più ricostruibile dunque per via interpretativa, estrapolandolo dalle norme costituzionali "a fattispecie aperta" (Frosini, 2010).

Mentre, però, in Italia questo carattere implicito del diritto all'acqua non ha finora portato allo sviluppo di una giurisprudenza costituzionale significativa, in Francia, esso si è palesato in maniera limpida nel ragionamento sviluppato dal *Conseil constitutionnel* in una fondamentale de-

cisione³ con cui sono state respinte le censure di restrizione della libertà contrattuale e del diritto di libera iniziativa economica, prospettate da una società operante nel settore della distribuzione idrica, riguardo al divieto, contenuto nell'art. L. 115-3 del Codice dell'azione sociale e delle famiglie, di sospendere il servizio idrico a fronte di una morosità involontaria. Il divieto di interruzione del servizio posto a tutela del diritto all'acqua è stato appunto ritenuto corollario del diritto ad un'abitazione dignitosa, diritto di cui nessun individuo in condizioni di precarietà economica può essere privato in quanto “risponde a un bisogno essenziale della persona”, previsto già dal Preambolo della Costituzione del 27 ottobre 1946, commi I, X e XI e, a tale titolo, prevalente rispetto alla libertà contrattuale e al diritto d'impresa.

In Europa, inoltre, le condizioni di esercizio del diritto a fruire del bene idrico sono, per lo più, garantite da una larga disponibilità della risorsa (per motivi climatici e ambientali), da infrastrutture complessivamente funzionali e da una tradizione di *welfare* piuttosto solida. La pressione dell'opinione pubblica, pertanto, è stata finora meno forte che altrove nel richiedere l'iscrizione del diritto all'acqua in Costituzione, come dimostra anche per l'Italia la scarsità di iniziative in questo senso in Parlamento, con una sola isolata, e pressoché dimenticata, iniziativa di legge in materia⁴.

Nella maggior parte delle carte costituzionali, le norme riferite al bene acqua riguardano il riparto di competenze fra i diversi livelli di governo, mentre previsioni programmatiche e norme di principio più significative sono presenti nelle costituzioni e negli statuti regionali. Lo statuto della Regione Veneto, revisionato nel 2012, consacra, ad esempio, a favore di ciascuno il diritto al minimo vitale di acqua potabile quale diritto alla vita (art. 8, c. 2). Tuttavia, queste indicazioni non hanno un carattere vincolante ed esplicano solo, secondo la Corte costituzionale, “una funzione, per così dire, di natura culturale o anche politica, ma certo non normativa”⁵.

3 *Conseil constitutionnel*, decisione n. 2015-470 del 29 maggio 2015.

4 Proposta di legge costituzionale n. 174 del 15 marzo 2013, presentata dall'on. Pisicchio per la modifica all'art. 2 della Costituzione, concernente il riconoscimento del diritto all'acqua.

5 Corte costituzionale, sentenza n. 379/2004.

Più efficaci risultano invece quelle azioni di coinvolgimento pubblico che, consolidando come nel caso del berlinese il risultato del *referendum* del 2011 che ha avviato la procedura di rimunicipalizzazione dell'acqua pubblica, esplicitano più pragmaticamente l'orientamento e gli impegni assunti dall'intero corpo sociale in documenti formali, come la Carta dell'acqua di Berlino promossa dall'associazione Berliner Wassertisch.

Resta, tuttavia, diffusa, in dottrina, una sorta di “sfiducia tecnica” nell'utilità di una esplicita costituzionalizzazione del diritto all'acqua, per un presunto rischio di indebolimento legato alla proliferazione dei “nuovi diritti” e a causa degli effetti negativi che produrrebbero un “irrigidimento” o addirittura una “pietrificazione” del diritto stesso rispetto alla mobilità della legislazione ordinaria (Staiano, 2011). Questa tesi, però, alla prova dei fatti, non convince. Si considerino a questo proposito i gravi rischi di deterioramento che corrono oggi le tutele sociali del diritto all'acqua, come ha dimostrato recentemente la vicenda del decreto-legge c.d. “Renzi-Lupi”⁶ che ha subordinato l'attivazione o la volturazione dei contratti di fornitura di acqua all'esibizione di un valido titolo di possesso o detenzione dell'immobile di utenza, incidendo così radicalmente sul diritto di accesso all'acqua potabile ed ai servizi igienici basilari. Per questo è oggi necessario un più forte ed esplicito presidio costituzionale.

Nel Sud del pianeta, la proclamazione costituzionale del diritto all'acqua ha avuto espressioni molto più eclatanti, come nel caso del Sudafrica che ha iscritto a chiare lettere nella sua Costituzione che “Everyone has the right to have access to [...] sufficient food and water”⁷, ma che si sono qualche volta rivelate fragili al vaglio delle corti. La degradazione delle garanzie è passata, in questo caso, attraverso la considerazione da parte del giudice costituzionale che la tutela del diritto costituisce prioritariamente un problema di costi (come argomenta Sunstein, 2009), la cui valutazione deve, in fin dei conti, essere rimessa esclusivamente alle autorità politiche⁸. Ragionamento particolarmente insidioso,

6 Decreto-legge n. 47 del 28 marzo 2014, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 80 del 23 maggio 2014.

7 Costituzione della Repubblica Sudafricana del 1996, sezione 27 (*Health care, food, water and social security*).

8 Esemplare in questo senso la sentenza della Corte costituzionale del Sudafrica, 11

che conduce, alla fine, a tradurre tutte le tutele in una questione di costo e quindi a paralizzare sostanzialmente l'azione del giudice.

Molto solido è, invece, il baluardo posto da paesi come la Bolivia, dove l'esperienza drammatica delle politiche neoliberistiche ha lasciato in tempi recenti tragici segni, come la c.d. guerra dell'acqua di Cochabamba, e dove l'accesso all'acqua e ai servizi di depurazione, oltre a costituire diritti umani fondamentali riconosciuti in Costituzione, "non sono oggetto né di concessione né di privatizzazione"⁹.

Sulla stessa lunghezza d'onda si è mossa anche la Costituzione uruguayana fissando il principio secondo cui "l'accesso all'acqua potabile e ai servizi di depurazione costituiscono diritti umani fondamentali", le cui coordinate attuative si collocano nella cornice della protezione dell'ambiente, della salvaguardia dei diritti delle generazioni future, della partecipazione alla gestione della risorsa idrica e della definizione delle priorità d'uso. Ma ciò che più conta è che qui risulta senza equivoco che "la prestazione del servizio dell'acqua potabile dovrà svolgersi *anteponendo le ragioni di ordine sociale a quelle di ordine economico* [corsivo nostro]"¹⁰: quindi ogni autorizzazione, concessione o permesso che violi tale gerarchia valoriale è costituzionalmente privo di qualsiasi efficacia. Il tono elegiaco caratteristico del costituzionalismo sudamericano cede qui il passo ad una tecnica che non lascia spazio ad acrobazie interpretative.

6. NEUTRALITÀ GIURIDICHE APPARENTI E SCONFINAMENTI DEL MERCATO

La pressione per un'estensione delle politiche di privatizzazione deve essere arginata con strumenti adeguati, come suggerisce lo stesso Parlamento europeo quando, nella risoluzione dell'8 settembre 2015 sul seguito dell'iniziativa dei cittadini europei *Right2Water*, ricorda senza mezzi termini che "la presunta neutralità della Commissione per quanto

maggio 2000, *Government of the Republic of South Africa and Others v. Grootboom and Others*, CCT 11/00.

⁹ Costituzione della Bolivia, art. 20, III.

¹⁰ Costituzione dell'Uruguay, art. 47.

riguarda la proprietà e la gestione dell'acqua è in contraddizione con i programmi imposti ad alcuni Stati membri dalla troika" (p. 21).

Non è solo un problema di codificazione del diritto all'acqua, per tacitare la nostra coscienza mediante la sua iscrizione nelle carte costituzionali: se si ritiene che l'acqua sia a tutti gli effetti (e non solo a parole) un bene comune, occorre tracciare in maniera precisa la linea di demarcazione fra l'inclusione nella sfera del controllo pubblico ed il riconoscimento delle libertà economiche. Questo confine è sempre stato labile, tanto che la storia è costellata di episodi di monetizzazione dei beni pubblici idrici ed il ricorso a soggetti privati per lo sviluppo dei servizi di fornitura data ormai di secoli (Duhautoy, pp. 261-289).

Dal ricorso ai privati per singole operazioni tecniche e industriali alla privatizzazione *de facto* della risorsa il passo è breve e fa leva proprio sulla qualificazione dell'acqua come bene economico, oggetto di scambio in base alla legge della domanda e dell'offerta in applicazione del dogma, universale e indiscutibile, del prezzo come unica vera misura di valore. Uno schema concettuale che sostituisce, evidentemente, il valore della redditività a quello dell'utilità.

La strategia di privatizzazione si avvale per far questo di tecniche argomentative sottili che tendono a diffondersi grazie all'opera della dottrina e che, a dispetto della salvaguardia teorica del carattere pubblico della proprietà del bene acqua, ne mercificano in realtà l'uso. Questo risultato è stato ottenuto soprattutto grazie ad un'operazione di scissione fra proprietà pubblica e diritti privati, operazione svelata ed esemplarmente incoraggiata dalla Banca Mondiale (Banca Mondiale, *Water resources sector strategy*, 2004, p. 16). Secondo questa costruzione logica, la libera gestione capitalistica dei *water rights*, ritenuta indispensabile per lo sviluppo e la crescita, presuppone che sia preliminarmente stabilita e chiarita una proprietà pubblica di base (*clarifying that water is publicly owned*), affinché se ne possa successivamente riconoscere l'usufrutto in capo ai privati (*water right is usufructory – it is a right to use, not a right to own water*).

Il primo passaggio mette fuori campo i diritti tradizionali dei popoli indigeni e delle comunità locali in nome della "certezza del diritto" (ovviamente di matrice occidentale), mentre grazie al secondo la mano pubblica è ridotta a nuda proprietaria, titolare di un simulacro di diritto che si

eclissa di fronte alla pienezza dei *water rights*, a cui invece è riconosciuta una tutela legale piena, al pari di tutti i diritti sulla terra e su altri beni.

Il punto di partenza di questo processo interpretativo va ricercato nella particolare concezione dell'acqua come *res nullius* (e non *res communis omnium*) sviluppata nell'Ovest degli Stati Uniti in forza della dottrina della *prior appropriation*, sorta ma poi rapidamente abbandonata in Inghilterra nel corso del XIX secolo (Getzler, 2004). Da essa hanno preso origine le forme moderne di "mercato dell'acqua" (*water market*), come strumento per il trasferimento controllato dei diritti di sfruttamento delle acque, particolarmente diffusi in California e in Australia (qui anche con una netta scissione fra diritti fondiari e diritti d'uso delle acque), ma già in fase di espansione anche in Europa, ad esempio in Spagna.

La crescita di questo mercato dell'acqua, che punta al raggiungimento di un miglior equilibrio nell'uso della risorsa attraverso la mano invisibile del mercato, induce meccanismi speculativi e produce pesanti conseguenze sul ciclo idrogeologico locale. I diritti economici sull'acqua, secondo questa concezione – esemplarmente rappresentata in Australia dalla *National Water Initiative* (NWI), definita nel 2004 dal Consiglio che riunisce i governi federale e degli stati australiani, implicano infatti l'uso, il trasferimento, lo stoccaggio e lo sfruttamento del bene. Essi consentono, mediante i *Water access entitlements*, uno scambio permanente sulla base di un diritto di accesso, un diritto di sfruttamento delle infrastrutture e una licenza di utilizzo. Un mercato che si alimenta grazie ad una costante crescita dello sfruttamento della risorsa e ad una sottovalutazione delle sue reali ricadute ambientali.

Il ruolo del potere pubblico in questo scenario non è più quello storico di allocatore di risorse e di garante dell'eguaglianza nella fruizione dei diritti. Il suo compito si riduce infatti a quello di gendarme per assicurare, anche a mezzo della forza pubblica se necessario, la sicurezza giuridica del detentore del permesso d'acqua. Al più, in caso di calamità, torna in gioco la funzione statale di restauratore dell'ordine pubblico mediante interventi straordinari di carattere repressivo o di provvisoria sospensione degli usi.

L'efficacia di queste incursioni del mercato nel campo delle tutele socio-ambientali è già stata sperimentata in molti casi fra cui, emblematico, quello messicano, dove il superamento della garanzia costituzionale è avvenuto per l'effetto congiunto di un accordo sovranazionale (ALENA)

e del condizionamento operato dai prestiti della Banca Mondiale. Ciò ha provocato la rottura dello statuto giuridico tradizionale dell'acqua come bene pubblico con la *Ley de aguas nacionales*, adottata nel 1992 e revisionata nel 2004, che fa proprio il modello mercantile californiano.

La breccia privatistica nella fortezza costituzionale si è invece aperta in Europa soprattutto per altra via, attraverso un'azione (per ora solo in parte riuscita) di smantellamento dei servizi pubblici fondata sul triplice credo dell'inefficienza della gestione pubblica, della sottofatturazione del bene fornito e della presunta incapacità dei pubblici poteri di sostenere i costi di investimento richiesti dalle infrastrutture come perfettamente riassunto dall'OCSE (OCSE, 2006). Questa logica sembra ispirarsi alla Curva di Kuznets, secondo cui il progresso tecnologico e la transizione verso un'economia di stampo industriale non potrebbe che tradursi, alla fine, in un automatico miglioramento delle condizioni di distribuzione del reddito e dei benefici. Pia illusione. Considerando il drammatico aumento in buona parte del pianeta della penuria idrica e le sue tragiche conseguenze, questo approccio teorico echeggia l'ottimismo dileggiato da Voltaire nel suo *Candide* per cui, come sosteneva Maître Pangloss, "tutti gli eventi sono concatenati nel migliore dei mondi possibili [...]".

Il risultato di quest'azione privatizzatrice deve comunque essere valutato nelle sue dimensioni oggettive. Nello scenario mondiale, oltre l'80% delle gestioni idriche è ancora in mano pubblica, mentre la gestione in concessione (secondo il modello francese della *délégation de service*) non supera l'8% del volume complessivo e la gestione totalmente privatizzata non riguarda che pochissimi paesi, fra cui, come noto, la Gran Bretagna. Residuano, infine, forme consolidate di cooperazione pubblico-privata (come gli *StadtWerke* tedeschi), ispirate a logiche di partenariato pubblico-privato (PPP).

7. EQUIVOCI SEMANTICI E RICOSTRUZIONE

La spinta alle liberalizzazioni, sotto l'attenta regia di soggetti influenti come il Consiglio mondiale dell'acqua, resta potente e l'uso di alcuni termini e di particolari argomentazioni rafforza la tendenza in atto.

Si pensi all'equivoco semantico intorno al passaggio, tanto negli stru-

menti normativi internazionali quanto in quelli costituzionali nazionali, dall'uso del termine "diritto all'acqua" alla nozione di "accesso all'acqua". Apparentemente sinonime, le due espressioni sottendono invece concetti diversi: nel primo caso, si manifesta un credito effettivo di prestazione da opporre ai poteri pubblici; nel secondo, si allude invece solo a una condizione fattuale che tende a ridursi ad un meccanismo puramente ingegneristico. La dimensione del *diritto* si appiattisce dunque su quella del *costo*, facendo del problema una questione squisitamente finanziaria.

Per questa via, l'acqua, bene essenziale per la vita, assume in diritto la natura di un prodotto al pari degli altri, con caratteri sempre più anonimi legati solo alla sua natura fisica e chimica. Essa perde il suo senso di collante della comunità, ritenendosi la partita esaurita nel perseguimento di una crescente ottimizzazione organizzativa e di un miglioramento tecnologico. Gli individui perdono di vista i percorsi naturali del liquido e sono privati del controllo collettivo su di essa (ormai centralizzato e altamente tecnologizzato dalla rete), dimenticando il valore complessivo e il tempo sociale che il flusso dell'acqua da sempre ha scandito.

La comunità si trova perciò in presenza, attraverso la "rivoluzione del rubinetto", intesa come processo di cambiamento di paradigma radicale e globale (Van Aken, 2012, p. 129), di un bene nuovo, discreto, affidabile, assolutamente misurabile: un'anonima H₂O, come già precocemente intuito da Ivan Illich (Illich, 1985), materia apparentemente neutrale e totalmente desocializzata, perfettamente pronta alla mercificazione.

La consapevolezza di questo processo sociale spinge chi oggi crede in una necessaria e urgente inversione di rotta culturale e politica ad una puntuale ricostruzione dei capisaldi normativi dell'acqua come bene comune, un bene che la comunità riconosce come capace di soddisfare un bisogno reale e fondamentale al di fuori dello scambio di mercato, sapendo che "ciò può implicare anche organismi istituzionali come cooperative o gestioni comuni, *trusts* nell'interesse delle generazioni future, economie di villaggio, dispositivi di condivisione dell'acqua e molte altre soluzioni, tanto tradizionali quanto moderne" (Capra e Mattei, 2015).

Un'opera di istituzionalizzazione del comune da fondare su basi giuridiche solide, non sulle sabbie mobili che abbiamo oggi sotto i nostri piedi.

LA TRAGEDIA DELL'UTILITARISMO IL CASO DELL'ACQUA, DIRITTO UMANO E BENE COMUNE PUBBLICO

Riccardo Petrella

• SOMMARIO •

1. Introduzione. Il muro. 2. Le principali concezioni dell'acqua. 3. Il predominio della concezione utilitarista. La costruzione del muro. 4. È possibile abbattere il muro utilitarista.

1. INTRODUZIONE. IL MURO

Come spiegare l'impasse nella quale si trovano le azioni di salvaguardia e di promozione dei diritti umani e dei beni comuni pubblici, in questo caso l'acqua, di fronte alla massiccia e continua opera di demolizione della società dei diritti, dello stato del *welfare* e dei principi costituzionali di uguaglianza, giustizia, solidarietà, fraternità, libertà? Si ha l'impressione che siamo davanti ad un muro che non consente di avanzare verso l'obiettivo maggiore del diritto alla vita per tutti gli abitanti della Terra. Noi esseri umani siamo vicini agli 8 miliardi di persone. Di recente, uno studio di due ricercatori olandesi pubblicato in "Science" (n. 12 febbraio 2016) ha dimostrato che 4 miliardi (4 mila milioni) di esseri umani vivono in condizioni di grave carenza d'acqua (quindi, in pessime condizioni di vita) (Mekonnen e Hoekstra, 2016).

Inoltre, coloro che vivono in situazioni di acqua disponibile ed accessibile sperimentano crescenti difficoltà ad accedere ad un'acqua buona per usi umani a causa della sua rarefazione, specie economica: sia perché le fonti idriche forniscono acque sempre più contaminate ed inquinate per cui "chi può" compera, per bere, acqua minerale in bottiglia al posto dell'acqua potabile del rubinetto, sia perché la priorità d'uso è, *de facto*, data all'irrigazione, alla produzione di energia (idroelettricità), alle attività turistiche (caso, fra altri, dei paesi del Mediterraneo del sud). Infine, sta aumentando dappertutto il numero di persone che subiscono l'in-

Autori

Marco BERSANI è socio fondatore di Attac Italia ed è stato tra i promotori del *Forum italiano dei movimenti per l'acqua* e della campagna referendaria del 2011. È autore, tra l'altro, di *Acqua in movimento – ripubblicizzare un bene comune* (2007), *Come abbiamo vinto il referendum* (2011), *CatasTroika – Le privatizzazioni che hanno ucciso la società* (2013). La sua ultima opera è *Nelle mani dei mercati – perché il TTIP va fermato* (2015).

Giulio CITRONI, ricercatore di Scienza Politica all'Università della Calabria, studia il governo e la *governance* locale, le amministrazioni locali e le politiche pubbliche in chiave comparata. Con l'associazione "Sottosopra - Attivare democrazia" studia e promuove processi di democrazia partecipativa e deliberativa nelle organizzazioni politiche. Su acqua e servizi locali ha pubblicato *Tra stato e mercato* (2007), *Chi governa l'acqua?* (2008), *Governi privati* (2012), *Dismissioni! E poi?* (2016).

Chérie FAVAL, dopo il Master in Comparative law, economics and finance all'International University College di Torino, ha preso servizio presso la Regione Autonoma Valle d'Aosta, in qualità di funzionario al Dipartimento politiche strutturali e affari europei. Studiosa dei beni comuni, è autrice del saggio *Dal comune al pubblico, dal comune al privato. I pascoli in Valle d'Aosta, tra evoluzione e involuzione delle Consorterie* (2014).

Roberto LOUVIN presiede l'International University College di Torino ed è Professore Associato di Diritto pubblico comparato presso il Dipartimento di Scienze

Politiche e Sociali dell'Università della Calabria, dove tiene, dal 2013, il corso di Diritto comparato dei beni comuni. È stato Presidente del Consiglio regionale (1998-2002) e della Regione Valle d'Aosta (2002-2003) ed è autore di volumi e saggi sui temi delle autonomie, del federalismo, delle minoranze linguistiche e dei *commons*.

Ugo MATTEI, professore ordinario di Diritto civile all'Università di Torino e Professor of International and Comparative Law all'Hastings College of the Law dell'Università della California è attivamente impegnato da anni per la causa dei beni comuni ed è Coordinatore accademico dell'IUC di Torino. La sua ultima opera, scritta con F. CAPRA, è *The Ecology of Law: Toward a Legal System in Tune with Nature and Community*, Berrett-Koehler, 2015.

Daniela MONE, ricercatrice di Diritto amministrativo alla SUN, studia tra l'altro il processo decisionale delle istituzioni pubbliche e la proprietà. Tra le sue pubblicazioni: *Qualità normativa tra tecnocrazia ed effettività della democrazia rappresentativa* (2010), *La categoria dei beni comuni nell'ordinamento giuridico italiano: un paradigma per la lettura del regime dei beni pubblici alla luce della Costituzione* in A. LUCARELLI, D. MONE, (a cura di), *Le trasformazioni della democrazia*, RDPE, 2/2014.

Giuseppina PASSARELLI, avvocato e dottore di ricerca in "Impresa, Stato e mercato" presso l'Università della Calabria, studia il mercato, la concorrenza e le regole. Tra le sue pubblicazioni: *Il requisito del controllo analogo nell'istituto dell'in house providing in Democrazia Amministrazione e controlli* (2007) e *Dissesto dei 'comuni' o eclissi del 'comune'? Il ruolo delle Corti innanzi alla crisi della finanza locale*, in *Rass. dir. pubbl. eur.* (2014).

Riccardo PETRELLA, 1941, professore emerito dell'Università Cattolica di Lovanio (B). Presidente dell'Institut Européen de Recherche sur la Politique de l'Eau (IERPE) a Bruxelles e promotore dell'Iniziativa Internazionale "Dichiariamo Illegale la Povertà" (DIP) a Sezano (VR) (I). È l'autore di *Le Manifeste de l'Eau* (Labor, Bruxelles 1997) a partire dal quale ha creato il Comitato Internazionale per il Contratto Mondiale dell'Acqua. Ha curato la pubblicazione di *L'eau. Res publica ou marchandise?*(2003) e scritto *Capitalismo blu. La predazione della vita* (2011). Ultimo libro: *Au noms de l'humanité. L'audace mondiale* (2015).

Alberto PIEROBON, già dirigente enti locali e direttore di azienda pubblica, è esperto in servizi pubblici e in materia ambientale (in particolare rifiuti). Opera come consulente per soggetti pubblici (anche Procure) e privati. È autore di vari volumi e di numerosi articoli (in parte leggibili in www.pierobon.eu), come *Partire dal basso per comprendere gestione e provento di un servizio pubblico* (2016) e il libro di prossima pubblicazione *Come si ruba in Italia*.

Andrea PRADI è professore aggregato di Diritto civile all'Università di Trento e Master di Diritto all'UC di Berkeley. Studioso del diritto Anglo-americano, si occupa principalmente del rapporto tra proprietà e pubblica utilità e di analisi economica del diritto. Attivamente impegnato nella difesa dei beni comuni, ha curato, con A. ROSSATO, *Beni comuni digitali*, Napoli, 2014.

Alessandra QUARTA, ricercatrice dell'Università di Torino, studia la proprietà, l'accesso e i beni comuni. Nel 2011, ha seguito la stesura delle memorie per l'ammissibilità dei referendum sull'acqua in Corte costituzionale e, l'anno successivo, la difesa che ha poi portato la stessa Corte a pronunciare la famosa sentenza n. 199/2012. Ha pubblicato, insieme a Ugo MATTEI, *L'acqua e il suo diritto* (2013) e, con Michele SPANÒ, ha curato il libro *Beni comuni 2.0. Controegemonia e nuove istituzioni* (2016).

Indice

INTRODUZIONE <i>Roberto Louvin</i>	5
IL REFERENDUM DEL 2011: EFFETTI, RESISTENZE E DIFESE <i>Alessandra Quarta, Ugo Mattei</i>	9
CINQUE ANNI DOPO IL REFERENDUM, LA BATTAGLIA PER L'ACQUA CONTINUA <i>Marco Bersani</i>	21
IL REFERENDUM, I SUOI PROPOSITI E LA RISPOSTA ISTITUZIONALE <i>Andrea Pradi</i>	35
LE PRIVATIZZAZIONI DELL'ACQUA DOPO IL 2011: A CHE PUNTO SONO? <i>Giulio Citroni</i>	47
TARIFFA TRA MITO E VERITÀ. CHI PAGA IL CONTO? <i>Alberto Pierobon</i>	59

SERVIZIO IDRICO: VISIONI COSTITUZIONALISTICHE E CONTRATTUALISTICHE A CONFRONTO NEI CASI DI MOROSITÀ INCOLPEVOLE <i>Giuseppina Passarelli</i>	77
ESPERIENZE PARTECIPATIVE NELLA GESTIONE DELL'ACQUA <i>Daniela Mone</i>	91
<i>RIGHT2WATER:</i> CHI ASCOLTA LA VOCE DEI CITTADINI? <i>Chérie Faval</i>	109
RITORNO ALLE FONTI PER LA DIFESA DELL'ACQUA COME BENE COMUNE <i>Roberto Louvin</i>	123
LA TRAGEDIA DELL'UTILITARISMO IL CASO DELL'ACQUA, DIRITTO UMANO E BENE COMUNE PUBBLICO <i>Riccardo Petrella</i>	137
Bibliografia	157
Autori	161

Composto in Times LT Std 11,5/13,5
Finito di stampare nel mese di giugno 2016
presso Global Print - Gorgonzola (I)