

## INTRODUZIONE

### **Bene comune e beni comuni: Il diritto all'acqua nella prospettiva costituzionale**

L. Violini

#### 1. *Una premessa.*

Il seminario di studi del quale si riportano gli atti riguarda un tema che ci ha molto occupato nel corso di questi anni: il diritto all'acqua. A partire dal 2010, infatti, si è dato corso ad un progetto di ricerca di carattere nazionale, finanziato dal Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca scientifica, il quale ha messo insieme una rete di atenei che, da diverse prospettive, hanno affrontato tale problematica. La capofila delle università coinvolte è la Federico II di Napoli e il responsabile del progetto è il Professor Staiano, autore delle conclusioni al presente volume. L'Università degli Studi di Milano ha invece partecipato alla ricerca in questione con un'unità locale, guidata dalla sottoscritta, cui hanno lavorato la prof.ssa Randazzo e altri collaboratori del Dipartimento di Diritto pubblico italiano e sovranazionale. L'argomento che qui si affronta afferisce al più importante e ampio tema dello sviluppo sostenibile, l'interesse per il quale ha fatto sì che il nostro Dipartimento – insieme ad altri della Facoltà di Giurisprudenza – attivasse un'iniziativa didattica fortemente innovativa: una laurea specialistica in *sustainable development*, di caratura internazionale e con studenti provenienti da tutto il mondo. Stante l'attualità di simili questioni, con il presente volume si è voluto offrire un contributo scientifico e formativo sull'argomento.

Come costituzionalista mi sono interrogata sul senso del diritto all'acqua, confrontandomi con la prospettiva dottrinale relativa ai c.d. beni comuni<sup>1</sup>. Questa mia

---

<sup>1</sup> Professore Ordinario di Diritto di Diritto Costituzionale, Università degli Studi di Milano.

riflessione tenta di combinare la carica innovativa del dibattito sulla tutela dei beni comuni con l'impostazione, molto più prosaica e pratica, del problema della dimensione costituzionale e amministrativistica delle risorse idriche. Siamo infatti in presenza di sfere assolutamente contigue le une alle altre o, per usare una metafora idrica, di vasi comunicanti: da un lato stanno i grandi principi del diritto internazionale, dello sviluppo sostenibile e della tutela dei beni fondamentali per la vita, dall'altro la questione molto più pragmatica, tecnica e concreta che riguarda l'individuazione di strumenti giuridici adeguati ad implementare il diritto all'acqua. Il problema di fondo per il pubblicista è, dunque, combinare la tensione innovativa dei beni comuni con la concretezza della vita quotidiana in cui si svolge il diritto pubblico, in generale, e quello costituzionale, in particolare<sup>2</sup>.

## 2. Spunti dalla letteratura.

Quando si parla di beni comuni e del bene acqua, la dottrina giuspubblicistica si divide in due linee di pensiero. *In primis* vi è la linea di pensiero che definirei – senza alcun intento di *deminutio* – “enfatica”, ossia quella che muove da uno spunto valoriale molto promuovente. Il noto referendum contro la privatizzazione dei servizi idrici, tenutosi in Italia nel giugno 2011<sup>3</sup>, ha aperto la strada ad una serie di studi molto importanti che ha preso su di sé l'onere di sviluppare il tema dell'acqua come un diritto fondamentale dei cittadini, anche nella dimensione costituzionale<sup>4</sup>. Questa prima linea di pensiero, quindi, ha fortemente spinto affinché tale bene e l'insieme delle prerogative e facoltà legate alla parola acqua potessero diventare centrali nella riflessione giuridica. I suddetti studi hanno dato occasione allo sviluppo di “contro studi” che si oppongono alla visione descritta: in

---

<sup>1</sup> In letteratura si è parlato dell'acqua come «paradigma dei beni comuni naturali» (cfr. BOSCOLO E., *Le politiche idriche nella stagione della scarsità. La risorsa comune tra demanialità custodiale, pianificazioni e concessioni*, Giuffrè, 2012, p. 211 e ss.).

<sup>2</sup> Si veda a riguardo CERULLI IRELLI V., DE LUCIA L., *Beni comuni e diritti collettivi. Riflessioni de iure condendo su un dibattito in corso*, disponibile in <http://www.labsus.org/wp-content/uploads/2014/01/Beni-comuni-finale.pdf>

<sup>3</sup> Il 12 e 13 giugno 2011 ha avuto luogo un referendum abrogativo ex art. 75 Cost. contenente quattro quesiti. Due di essi riguardavano i servizi pubblici locali a rilevanza economica e la determinazione della tariffa del servizio idrico. L'iniziativa referendaria è stata promossa dal Forum italiano dei movimenti per l'acqua. Per entrambi i quesiti il numero dei voti favorevoli ha superato i contrari e, pertanto, le norme sottoposte a referendum sono state abrogate.

<sup>4</sup> Su tutti RODOTÀ S., *Beni comuni*, Consorzio Festivalfilosofia, 2013.

letteratura si è ad esempio parlato di «ragionevole follia dei beni comuni»<sup>5</sup> o di «imbroglio dei beni comuni»<sup>6</sup>. L'elemento che accomuna questo secondo filone è l'idea che quando si dice "beni comuni", in fondo, non ci si trovi di fronte a nulla di nuovo, originale o meritevole di una tutela giuridica specifica.

L'analisi che è stata sviluppata in questi anni, muovendo dalla presa di coscienza di queste due linee di pensiero sull'argomento, si è data come obiettivo quello di giungere ad una posizione il più possibile realista: «più che di nuovi concetti teorici, c'è forse bisogno di ripensare le modalità di accesso a questa particolare categorie di beni»<sup>7</sup>. A partire da questa consapevolezza, due sono i suggerimenti della letteratura che hanno significativamente segnato la nostra riflessione.

In primo luogo, è sembrato impossibile ignorare la forte tensione valoriale insita nel discorso sui beni comuni (genericamente e singolarmente considerati): quando si cerca di ricondurre ad una categoria unitaria beni quali i diritti umani, il patrimonio culturale, la biodiversità, la preservazione del clima, le risorse energetiche, il genoma, il cibo e – non ultima – l'acqua, ci si rende conto che l'unico minimo comune denominatore, tanto sul piano giuridico quanto su quello esperienziale, è il loro essere fondamentali, nonché la necessità che la riflessione che li riguarda non si appiattisca sui concetti tradizionali di "proprietà", "diritto", "potestà sul bene"<sup>8</sup>. Dinanzi a questa tipologia di beni, è difficile non credere che sia necessario ripensare alle tutele offerte da nostro ordinamento giuridico nel suo complesso: al contrario proprio «lo studioso di diritto costituzionale, di fronte alle sfide dei "beni comuni", dovrà provare a ripensare radicalmente il proprio strumentario concettuale»<sup>9</sup>. È per questo che, a buon diritto, la dottrina che si è definita "enfatica" e che spinge per l'approfondimento di questa riflessione mette in luce che non si tratta qui

---

<sup>5</sup> Cfr. CASSANO F., *Homo civicus. La ragionevole follia dei beni comuni*, Dedalo, 2004.

<sup>6</sup> Così DI PLINIO G., *Ambiente*, in SOMAINI E. (a cura di), *I beni comuni oltre i luoghi comuni*, IBL, 2015. Secondo l'Autore, «Al di là della valutazione politica e del rilievo pratico che si voglia attribuire a una categoria dello spirito come quella dei beni comuni, il valore scientifico della sua costruzione giuridica ha la resistenza di un fiocco di neve fluttuato in casa dalla porta semiaperta».

<sup>7</sup> Così CIERVO A., *I beni comuni*, Ediesse, 2012, p. 188.

<sup>8</sup> Nella stessa direzione va LUCARELLI A., *La democrazia dei beni comuni*, La Terza, 2013, p. 70: «Non è possibile racchiudere la teoria dei *beni comuni* nello stringente rapporto tra titolo di proprietà e bene: occorre andare oltre!».

<sup>9</sup> Così CIERVO A., *I beni comuni*, op. cit., p. 188.

solamente di una questione di diritto proprietà<sup>10</sup>: il tema dei beni comuni chiama in causa nuovi principi e nuove problematiche, anche relative al contenuto di un principio antico come quello democratico e alle forme di partecipazione del cittadino all'esercizio del potere<sup>11</sup>. Non è un caso che, in Italia, per decidere di una questione delicata come quella della gestione dei servizi idrici, si è fatto ricorso allo strumento di democrazia diretta per eccellenza: il referendum popolare, il figlio spurio della democrazia rappresentativa, correttivo dei limiti del mandato elettorale. In questo caso, il ricorso al referendum va letto come tentativo d'affermare la richiesta del popolo sovrano di una nuova concezione della proprietà di certi beni.

Il secondo elemento tratto dagli studi di chi ci ha preceduto è stata la constatazione che l'urgenza innovativa insita nella tematica dei beni comuni s'incontra, invero, con la difficoltà ad individuare strumenti giuridici pratici e concreti per la tutela dei beni in questione. In questi termini – e con specifico riferimento all'accesso alle risorse idriche – si è espresso il nostro capo gruppo. Secondo il Professor Staiano, infatti, «quando si passa dalle generiche dichiarazioni di largo principio alla definizione degli strumenti necessari a contrastare in modo più specifico le iniquità nella distribuzione dell'acqua, l'intesa diviene molto difficile ed è frequente il ripiegamento su formule vaghe e delatorie». La consapevolezza dell'esigenza di ripensamento della tutela giuridica dei beni comuni è direttamente proporzionale alla fragilità della strumentazione a disposizione per far sì che questi grandi ideali possano diventare terreno concreto di lavoro. Come notato da Cerulli

---

<sup>10</sup> Secondo Rodotà, «l'astrazione proprietaria si scioglie nella concretezza dei bisogni, ai quali viene data evidenza collegando i diritti fondamentali ai beni indispensabili per la loro soddisfazione» (così RODOTÀ S., *Il diritto di avere diritti*, La Terza, 2013, p. 109).

La necessità di un ripensamento del concetto tradizionale di proprietà è avvertita, con particolare riferimento ai beni comuni naturali, anche in DANI A., *Le risorse naturali come beni comuni*, Effegi, 2013. A pag. 103, l'Autore afferma: «se per le proprietà collettive classiche, come i demani civici e simili, si potranno conservare certe soluzioni tradizionali, per i *new commons* occorre una valutazione attenta di criteri e meccanismi partecipativi anche radicalmente innovativi, capaci di tenere il passo con le conquiste tecnologiche e le aspettative della società contemporanea».

<sup>11</sup> La stretta correlazione tra beni comuni e il delinearsi di nuovi modelli di democrazia partecipativa è ben approfondita in LUCARELLI A., *La democrazia dei beni comuni*, op. cit., p. 59 ss. In tale sede, tuttavia, si guarda con preoccupazione alla possibilità che il governo e la gestione dei suddetti beni siano eccessivamente sbilanciati verso istanze collettive e partecipative: «Il rischio è che possano porsi in essere, sempre più, politiche centrate su reti plurali di gruppi d'interessi [...]. Dalla responsabilità politica si passerebbe alla responsabilità di risultato, cioè a processi che si fondano su una legittimazione orientata all'esito» (cfr. p. 68).

Irelli e De Lucia, parlando di beni comuni, si ha a che fare con un concetto che, nella sua *pars costruens*, diviene inafferrabile<sup>12</sup>.

Stanti queste premesse è chiaro che la riflessione del giurista su questi temi sia tutt'altro che ad un punto d'arrivo. Del resto, una certa vivacità al dibattito è costantemente offerta dagli stimoli provenienti dal diritto internazionale, ove la preoccupazione per la tutela delle risorse naturali ed energetiche è fortemente sentita. Basti pensare alla recente definizione dei *Sustainable Development Goals* (SDG) ad opera delle Nazioni Unite, un elenco di 17 obiettivi da raggiungere entro il 2030 all'interno dei quali ha trovato spazio anche il problema della gestione delle risorse idriche<sup>13</sup>.

Il presente contributo, pertanto, rappresenta una tappa all'interno di una riflessione più ampia che merita ulteriore sviluppo. Per il momento ci si limita ad indicare tre punti, che si possono considerare come riflessioni provvisorie, corrispondenti ai tre principali livelli di governo coinvolti nella regolazione e nella tutela del diritto all'acqua.

### 3. Conclusioni ad interim

#### 3.1. Il diritto internazionale

Se vogliamo arrivare a conclusioni operative ed individuare concreti strumenti attuativi del diritto all'acqua, non possiamo trascurare il fatto di essere in un contesto di governo multilivello, che lavora per vasi comunicanti e che una regolamentazione statale o substatale in materia di beni comuni e, nello specifico, di risorse idriche non può non riflettere gli approdi cui è giunto il diritto sovranazionale. Infatti nel diritto internazionale la riflessione sui principi e sui valori ha già condotto alla individuazione di esiti concreti. Lo studioso di diritto pubblico può, in particolare, trarre tre spunti dal dibattito internazionale in materia.

Da molto tempo gli internazionalisti hanno dovuto confrontarsi con questioni concretissime come la gestione dei c.d. *public commons* (tra cui le risorse sottomarine al di fuori delle acque continentali, alle zone dell'Antartico etc.). Ebbene, questo ambito ha

---

<sup>12</sup> Cfr. CERULLI IRELLI V., DE LUCIA L., *Beni comuni e diritti collettivi*, op. cit., p. 3.

<sup>13</sup> L'obiettivo n. 6 del documento in parola è quello di «Garantire a tutti la disponibilità e la gestione sostenibile dell'acqua e delle strutture igienico-sanitarie».

permesso di comprendere come la regolamentazione e la tutela di certe categorie di beni è slegata dal concetto di sovranità statale e dalla dimensione della proprietà individuale. In questo senso si può condividere la posizione di Rodotà e giungere ad affermare che non di tutti i beni siano proprietari: di molti noi non siamo che custodi<sup>14</sup>. Pertanto il nostro ruolo rispetto ad essi non è quello di consumatori, dotati della facoltà di esaurirli o distruggerli. Questo vale per i beni di consumo di cui possiamo appropriarci, non per i beni di cui si sta trattando in questa sede: sarebbe inaccettabile pensare all'acqua come ad un bene dotato di un proprietario che possa legittimamente disporne in maniera esclusiva. L'irrinunciabile dimensione collettiva delle risorse idriche è affermata anche nella Carta europea dell'acqua, approvata il 16 maggio 1968 in seno al Consiglio d'Europa. L'articolo 10 della Carta sancisce: «L'acqua è un patrimonio comune il cui valore deve essere riconosciuto da tutti. Ciascuno ha il dovere di economizzarla e di utilizzarla con cura. Ciascun individuo è un consumatore e un utilizzatore di acqua. In quanto tale egli ha una responsabilità verso gli altri consumatori. Usare l'acqua in maniera sconsiderata significa abusare del patrimonio naturale». L'articolo 12 ricorda invece: «L'acqua non ha frontiere. Essa è una risorsa comune la cui tutela richiede la cooperazione internazionale. I problemi internazionali che possono nascere dall'utilizzazione delle acque dovrebbero essere risolti di comune accordo fra gli Stati, al fine di salvaguardare l'acqua tanto nella sua qualità che nella sua quantità».

In sintesi, il primo insegnamento derivante dal diritto internazionale è che, rispetto ai beni comuni, in ragione della loro natura, la dimensione proprietaria è descrivibile in termini di custodia, anziché di consumo. La seconda indicazione, chiaramente legata a quella appena espressa, riguarda il tema dello *standing*. È infatti evidente che questo regime proprietario di natura "custodiale" ha un riverbero immediato sulla dimensione processuale e sulla soluzione dei conflitti che potrebbero sorgere in relazione ai beni che ad esso sono soggetti. Il diritto internazionale insegna, infatti, che il foro più adeguato per questo tipo di questioni non siano le strutture giurisdizionali tradizionali ma istituzioni "ad accesso ampio" che consentano di accogliere segnalazioni di violazioni ad ampio

---

<sup>14</sup> Per un'attenta descrizione del regime giuridico di demanialità "custodiale" sui beni comuni, si veda BOSCOLO E., *Le politiche idriche nella stagione della scarsità*, op. cit., p. 328 e ss.

raggio e permettano una vera partecipazione. Altro strumento suggerito dal diritto internazionale e interessante per la materia oggetto del nostro studio è la regolamentazione per accordi. Si tratta, infatti, di una regolamentazione non primariamente autoritativa né orientata all'esercizio di un potere unilaterale, bensì basata sulla dimensione della trattativa e del consenso diffuso. La natura pattizia che impronta il diritto internazionale potrebbe, in una certa misura, ispirare la regolamentazione dei beni comuni nei singoli ordinamenti nazionali. Riassumendo, si è dell'idea che il diritto pubblico, nell'affrontare il problema del regime giuridico dei beni comuni, possa trarre questi tre spunti dal diritto internazionale: 1. Riscoprire l'esistenza di una dimensione custodiale – e non meramente proprietaria – del rapporto tra soggetti e beni; 2. Strumentare tale dimensione in termini di *standing* e di partecipazione attraverso organismi che abbiano come *mission* il rendere concreta e attuabile la custodia dei beni comuni; 3. Accrescere la consapevolezza che la regolamentazione di questi beni non può essere unilaterale e autoritativa ma deve tentare un coinvolgimento più ampio di tutti i soggetti interessati.

### 3.2. Il diritto europeo

La seconda conclusione *ad interim* afferisce, invece, al diritto europeo. L'Europa sembrerebbe ancora molto orientata ad accentuare la dimensione individuale del diritto all'acqua, a discapito di quella collettiva o comunitarista. Se si osservano le *litigations* in materia ambientale, si noterà che non vi è spazio per azioni popolari, se non rigorosamente legate al risarcimento danni. Almeno da questo punto di vista, quindi, l'ordinamento giuridico europeo non sembrerebbe offrire spunti di novità nella concezione dei beni comuni. Si constata ciò con un certo rammarico giacché, per ciò che concerne la tutela dei diritti umani fondamentali, l'Europa si è fatta portatrice di una concezione innovativa e lungimirante che ha condotto alla creazione di agenzie<sup>15</sup> e di processi partecipativi<sup>16</sup>. Questi ultimi sono, in linea teorica, sede ideale per la costruzione

---

<sup>15</sup> Tra esse un ruolo di spicco è giocato dall'Agenzia dell'Unione europea per i diritti fondamentali (FRA), istituita nel 2007.

<sup>16</sup> Basti pensare all'iniziativa dei cittadini europei (ICE), prevista all'articolo 11 del TUE, e sulla quale si sofferma il contributo di Sara De Vido nel presente volume.

di una concezione comunitaria dei beni fondamentali, eppure nel dibattito europeo sulla tutela dei diritti umani non pare esservene traccia. La carenza di solidità democratica che le istituzioni ci presentano viene molto spesso riportata a questi processi partecipativi infiniti e burocratici che fanno capo alla sussidiarietà, alla valutazione e così via. V'è dunque una certa duplicità: l'Europa lavora molto sulla partecipazione, prevede strumenti partecipativi ma non li àncora ai beni di rilievo costituzionale che essa dovrebbe tutelare.

### 3.3. *L'ordinamento nazionale*

Giungendo, da ultimo, alla dimensione nazionale, va detto che nel nostro ordinamento, effettivamente, sono presenti tracce di una nuova concezione di beni comuni. Forse la mancanza di una sistematizzazione organica di questi elementi, rende più difficoltosa la loro emersione; nondimeno il nostro ordinamento è sensibile al tema. Basti pensare allo stimolo alla discussione offerto dall'istituzione della c.d. Commissione Rodotà nel 2007<sup>17</sup>, dal referendum sull'accesso ai servizi idrici e dalla sentenza del 2011 della Corte di cassazione che ha fatto, per la prima volta, esplicito riferimento al concetto di beni comuni<sup>18</sup>. L'Italia avrebbe una buona sensibilità giuridica per recepire gli spunti che provengono dal diritto internazionale inerenti alla gestione dei beni comuni: ricordo solo la recente legge italiana sulla biodiversità che segue il protocollo di Nagoya del 2010<sup>19</sup>, il quale è stato mosso più dalla preoccupazione comune per probabili danni che non dalla concezione comune del bene biodiversità. La sensazione però è che alla capacità di aggregazione nella preoccupazione dinnanzi alle minacce verso determinati beni non corrisponda una capacità d'ideazione di concreti strumenti di tutela. Lo stesso protocollo di Nagoya riafferma principi noti come l'importanza della conservazione della diversità

---

<sup>17</sup> Come ricorda Dani (*Le risorse naturali come beni comuni*, op. cit., p. 98), la Commissione presieduta da Stefano Rodotà, creata allo scopo di redigere un disegno di legge modificativo della disciplina dei beni pubblici del Codice Civile, definì i beni comuni come quelli «che esprimono utilità funzionali all'esercizio dei diritti fondamentali nonché al libero sviluppo della persona».

<sup>18</sup> Si tratta della sentenza n. 3665 del 14 febbraio 2011. In quell'occasione la Cassazione ha definito "comuni" quei beni che, «per loro intrinseca natura o finalizzazione, risultino, sulla base di una compiuta interpretazione dell'intero sistema normativo, funzionali al perseguimento e al soddisfacimento degli interessi della collettività».

<sup>19</sup> Il Protocollo di Nagoya sull'accesso alle risorse genetiche e l'equa e giusta ripartizione dei benefici da esse derivanti è entrato in vigore nel 2014 e ad esso è seguito il Regolamento (UE) n. 511/2014 sulle misure di conformità per gli utilizzatori nell'Unione derivanti dal Protocollo.



biologica e dell'uso sostenibile dei suoi componenti<sup>20</sup> ma, ultimamente, non predispone una strumentazione adeguata per centrare tali obiettivi. La novella italiana ha provato a colmare questo deficit e, sebbene non sia incentrata sul bene acqua, il tentativo deve essere colto con entusiasmo: si tratta di un importante passo nell'individuazione di misure in grado di rispondere alle sfide poste dai beni comuni e questo, in futuro, potrebbe rivelarsi paradigmatico anche per le questioni legate al diritto all'acqua.

#### 4. *Una postilla finale.*

Ci sarebbe ancora molto da dire circa le suggestioni che provengono dai tre livelli di governo menzionati ma, volgendo a conclusione, si intende sottolineare un unico altro aspetto. Il bene acqua, per definizione, trascina ogni confine e attraversa territori e stati differenti, in verticale e in orizzontale, senza che si possa ridurre al preciso contenuto del diritto di proprietà di singoli soggetti. Da questo punto di vista può essere paragonato al genoma umano, il quale appartiene a tutti e a ciascuno, è comune nel senso che rappresenta una *common heritage* e, per questi motivi, non gli si applica un regime proprietario. Esistono importantissime associazioni che lavorano allo scopo di creare una conoscenza del genoma che sia, quanto più possibile, circolare; grandi reti di università americane creano enormi *data-base* gestiti nella logica dell'*open access* e permettono così a studiosi di tutto il mondo di progredire nella conoscenza e nelle modalità di tutela del nostro patrimonio genetico. *Mutatis mutandis*, come già auspicato nel 1968 della Carta europea dell'acqua<sup>21</sup>, si potrebbero ipotizzare strutture analoghe di tutela delle risorse idriche e di circolazione d'informazioni sul ciclo e la vita dell'acqua, sulla sua esauribilità, sulle modalità più sostenibili d'impiego e così via. Una conoscenza così estesa delle caratteristiche di questo bene, che coinvolga l'intero globo, getterebbe le basi per una sua regolamentazione e tutela condivisa. Si di certo lontani anni luce da una simile visione ma, in assenza di un primo step, non potranno venire nemmeno i successivi.

---

<sup>20</sup> Cfr. art. 1 del Protocollo di Nagoya.

<sup>21</sup> Si legge all'art. 7 della Carta adottata a Strasburgo: «Le risorse idriche devono essere accuratamente inventariate. L'acqua dolce utilizzabile rappresenta meno dell'1 per cento della quantità d'acqua del nostro pianeta ed è molto inegualmente distribuita. È indispensabile conoscere le disponibilità di acqua di superficie e sotterranea, tenuto conto del ciclo dell'acqua, della sua qualità e della sua utilizzazione. Per inventario si intenderà il rilevamento e la valutazione quantitativa delle risorse idriche».

Gli sviluppi della presente trattazione, muovendo anche dagli spunti problematici qui enucleati, offrono alcuni approdi concreti della riflessione sin qui condotta.