



SI
DI

*Società Italiana di Diritto Internazionale
e di Diritto dell'Unione Europea*

25

BENI E VALORI COMUNI
NELLE DIMENSIONI
INTERNAZIONALE
E SOVRANAZIONALE

*XXV Convegno
Lecce
24-25 settembre 2021*

a cura di
Susanna Cafaro

EDITORIALE SCIENTIFICA

ES

SIDI

Società Italiana di Diritto Internazionale e di Diritto dell'Unione Europea

25

Pubblicazioni

Società Italiana di Diritto Internazionale e di Diritto dell'Unione Europea

1. *La riforma del Diritto internazionale privato italiano* (I Convegno – Roma 1996), Napoli, 1997
2. *Diritto e organizzazione del commercio internazionale dopo la creazione della Organizzazione Mondiale del Commercio* (II Convegno – Milano 1997), Napoli, 1998
3. *Cooperazione fra Stati e giustizia penale internazionale* (III Convegno – Siena 1998), Napoli, 1999
4. *Riforme Costituzionali. Prospettiva europea e prospettiva internazionale* (IV Convegno – Salerno 1999), Napoli, 2000
5. *La Moneta tra sovranità statale e diritto internazionale* (V Convegno – Torino 2000), Napoli, 2001
6. *Il diritto internazionale del mare fra usi antichi e nuove forme di utilizzazione* (VI Convegno – Padova, Treviso, Venezia 2001), Napoli, 2002
7. *L'internazionalizzazione dei mezzi di comunicazione e la sovranità statale* (VII Convegno – Napoli 2002), Napoli, 2003
8. *Ordine internazionale e valori etici* (VIII Convegno – Verona 2003), Napoli, 2004
9. *Le migrazioni. Una sfida per il diritto internazionale comunitario e interno* (IX Convegno – Roma 2004), Napoli, 2005
10. *Regioni e autonomie territoriali nel diritto internazionale ed europeo* (X Convegno – Trieste-Gorizia 2005), Napoli, 2006
11. *Il principio dello sviluppo sostenibile nel diritto internazionale ed europeo dell'ambiente* (XI Convegno – Alghero 2006), Napoli, 2007
12. *I rapporti economici internazionali e l'evoluzione del loro regime giuridico. Soggetti, valori e strumenti* (XII Convegno – Milano 2007), Napoli, 2008
13. *La crisi del disarmo nel diritto internazionale. Nel quarto centenario della morte di Alberico Gentili* (XIII Convegno – Roma 2008), Napoli, 2009
14. *Europa e Mediterraneo. Le regole per la costruzione di una società integrata* (XIV Convegno – Bari 2009), Napoli, 2010
15. *La protezione dei diritti fondamentali. Carta dei diritti UE e standards internazionali* (XV Convegno – Bologna 2010), Napoli, 2011
16. *La tutela dei diritti umani e il diritto internazionale* (XVI Convegno – Catania 2011) Napoli, 2012
17. *L'Unione europea a vent'anni da Maastricht: verso nuove regole* (XVII Convegno – Genova 2012), Napoli, 2013
18. *Diritto internazionale e pluralità delle culture* (XVIII Convegno – Napoli 2013), Napoli, 2014
19. *Il futuro delle organizzazioni internazionali. Prospettive giuridiche* (XIX Convegno – Cormayeur 2014), Napoli, 2015
20. *L'incidenza del diritto non scritto sul diritto internazionale ed europeo* (XX Convegno – Macerata 2015), Napoli, 2016
21. *La tutela della salute nel diritto internazionale ed europeo tra interessi globali e interessi particolari* (XXI Convegno – Parma 2016), Napoli, 2017
22. *Migrazioni e Diritto internazionale: verso il superamento dell'emergenza?* (XXII Convegno – Trento 2017), Napoli, 2018
23. *La codificazione nell'ordinamento internazionale e dell'Unione europea* (XXIII Convegno – Ferrara 2018), Napoli, 2019
24. *Il diritto internazionale ed europeo nei giudizi interni* (XXIV Convegno – Roma 2019), Napoli 2020

SIDI
Società Italiana di Diritto Internazionale
e di Diritto dell'Unione Europea

**BENI E VALORI COMUNI
NELLE DIMENSIONI
INTERNAZIONALE E SOVRANAZIONALE**

XXV Convegno
Lecce
24-25 settembre 2021

a cura di
Susanna Cafaro

EDITORIALE SCIENTIFICA

Con il sostegno della Cattedra Jean Monnet
Legal Theory of European Integration: a Supranational Democracy Model?



With the support of the
Erasmus+ Programme
of the European Union



Proprietà letteraria riservata

© Copyright maggio 2022

Editoriale Scientifica s.r.l.
Via San Biagio dei Librai, 39
80138 Napoli

ISBN 979-12-5976-314-3

INDICE-SOMMARIO

<i>Presentazione</i>	IX
ANGELA DI STASI	

<i>Relazione introduttiva</i>	XI
SUSANNA CAFARO	

PRIMA SESSIONE

Ambiente, salute, sostenibilità: valori, strumenti, emergenze

FRANCESCO FRANCONI	
<i>Beni comuni e sovranità: il diritto internazionale dopo la pandemia</i>	3
FULVIO MARIA PALOMBINO, DONATO GRECO	
<i>La valutazione d'impatto ambientale e sanitario nel prisma della frammentazione del diritto internazionale</i>	25
FRANCESCA ROMANIN JACUR	
<i>The Contribution to Sustainable Development of "Megaregional" Free Trade and Investment Agreements</i>	59
FLAVIA ZORZI GIUSTINIANI	
<i>La solidarietà nella risposta ai disastri ai tempi del Covid-19. Il quadro normativo internazionale e dell'Unione europea</i>	87
RAFFAELE CADIN	
<i>La prassi del Consiglio di sicurezza sul cambiamento climatico: le dinamiche giuridiche prevalenti e la chimera della catartica risoluzione tematica sul binomio clima/sicurezza</i>	111
MARIANNA PACE	
<i>Il valore della norma sul diritto umano all'acqua nel dibattito sui beni comuni</i>	127

SECONDA SESSIONE

Valori democratici e rule of law

FAUSTO POCAR	<i>Patrimonio comune dell'umanità e diversità culturale</i>	149
JEAN PAUL JACQUÉ	<i>Democratie et état de droit dans l'Union européenne</i>	155
ALESSANDRA PIETROBON	<i>Verso un rafforzamento della rule of law nel diritto internazionale pubblico?</i>	165
MARIA ROSARIA MAURO	<i>Istituzioni finanziarie internazionali e democrazia: alla ricerca di un nuovo multilateralismo</i>	181
SARA POLI	<i>Il rispetto dei valori comuni nell'azione esterna e nel procedimento di adozione delle misure restrittive</i>	213
ELISA BARONCINI	<i>Unione europea e rule of law nella governance dell'economia globale: l'approccio al contenzioso per il libero scambio</i>	237
MICHAEL IOANNIDIS	<i>Institutional Weakness as a Rule of Law Challenge: The Powers of Conditionality</i>	269
MARCO EVOLA	<i>Lo stato di diritto nella procedura di ammissione all'Unione europea</i>	289

TERZA SESSIONE

Diritti umani e nuove tecnologie

FABIO BASSAN	<i>Nuove tecnologie e governance della regolazione sovranazionale</i>	311
JAN VON HEIN	<i>Determining Jurisdiction for Violations of Personality Rights and Data Protection Rules</i>	331
ROSANNA PALLADINO	<i>La tutela dell'identità e dei dati personali nell'era digitale: il bilanciamento dei diritti tra "valori comuni" europei e specificità nazionali</i>	349
GIANPAOLO MARIA RUOTOLO	<i>Imparzialità e indipendenza dei giudici, intelligenza artificiale, diritto internazionale</i>	369

DIEGO MAURI	
<i>La nozione di «dignità umana» nel dibattito sulle armi autonome</i>	391
ILJA RICHARD PAVONE	
<i>Riflessioni sul Gene Editing e il patrimonio comune dell'umanità nell'era del CRISPR-Cas9</i>	407
ANTONIO LAZARI	
<i>Di ciberleviatani e valori: cartografia della governance digitale nel prisma del diritto europeo e comparato</i>	433
<i>Appendice</i>	463

IL VALORE DELLA NORMA SUL DIRITTO UMANO ALL'ACQUA NEL DIBATTITO SUI BENI COMUNI

Marianna PACE*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La mancata uniformità nel contenuto del diritto umano all'acqua e i riflessi nei discendenti obblighi. – 3. Il diritto umano all'acqua e il problema della frammentazione del diritto internazionale applicabile alle risorse idriche. – 4. Sulla natura del diritto umano all'acqua nel diritto internazionale: il diritto umano all'acqua come parametro interpretativo. – 5. Osservazioni conclusive.

1. Introduzione

I movimenti di opinione e i movimenti dal basso che considerano l'acqua un diritto fondamentale e un bene comune trovano riscontro in un sistema internazionale dei diritti umani che ha contribuito a stabilire la natura fondamentale di tale diritto attribuendogli una sorta di status 'prioritario'.

È in tal senso che si può ricordare la risoluzione 15/9, del 30 settembre del 2010¹, in cui il Consiglio dei diritti umani ha ufficialmente riconosciuto, per la prima volta, l'esistenza del diritto all'accesso all'acqua potabile sicura e ai servizi igienico-sanitari di base. La risoluzione seguiva il riconoscimento dello stesso diritto che era stato già sancito dall'Assemblea Generale nel luglio dello stesso anno². Nonostante tali riconoscimenti, i dati resi noti dalle Nazioni Unite, segnalano che entro il 2050 il 52% della popolazione mondiale vivrà in zone ad elevato stress idrico³: si tratta di un chiaro segnale che il mero riconoscimento come diritto umano non implica automaticamente una idonea tutela, gestione e sfruttamento della risorsa idrica.

* RTDA in Diritto internazionale presso l'Università degli Studi di Napoli "L'Orientale".

¹ Consiglio dei diritti umani, *Human rights and access to safe drinking water and sanitation*, risoluzione n. 15/9 del 30 settembre 2010, UN Doc A/HRC/RES/15/9.

² Assemblea generale, *The Human Right to Water and Sanitation*, risoluzione n. 64/292 del 28 luglio 2010 UN Doc. A/RES/64/292.

³ UNESCO, *Rapporto mondiale delle Nazioni Unite sullo sviluppo delle risorse idriche 2020: acqua e cambiamenti climatici, fatti e cifre*, 2020, p. 4.

Il presente contributo intende soffermarsi su due aspetti fondamentali strettamente interconnessi tra loro e che rilevano ai fini del dibattito sui beni comuni ovvero: delineare brevemente il diritto umano all'acqua a partire dal suo contenuto e dalla portata dei suoi obblighi, per poi soffermarsi sulla natura giuridica di tale diritto.

Ora, è noto che in relazione al primo aspetto la questione del contenuto e del carattere degli obblighi statali relativi al diritto umano all'acqua costituisce il punto di partenza per una garanzia effettiva di tale diritto. Da tale contenuto deriva l'obbligo generale per lo Stato di adottare norme interne che garantiscano il perseguimento delle *core obligation* discendenti da tale diritto (l'acqua deve essere sufficiente, sicura, accessibile e deve essere garantita senza alcuna discriminazione) nonché, come è noto, di garantire che anche tutti gli attori non statali sotto la loro giurisdizione o sotto il loro controllo adempiano allo stesso obbligo.

È proprio in questa prospettiva che il dibattito sui beni comuni acquista rilievo in quanto, come talora si evidenzia, i processi di gestione privata dell'acqua possono sottrarre la risorsa a logiche di equità in ossequio a logiche di mercato (di recente anche lo *Special Rapporteur* sul diritto all'acqua ha sollevato le sue preoccupazioni in due rapporti dedicati specificamente a tale problematica⁴), inoltre, la mancanza di infrastrutture, oppure specifiche condizioni ambientali e sociali, sono tutti elementi che, soprattutto ma non solo nei Paesi del sud del mondo, possono seriamente pregiudicare l'effettività del diritto umano all'acqua. In tale contesto, esiste il rischio concreto che il diritto all'acqua rimanga una vuota affermazione di principio piuttosto che garanzia di accesso a tale risorsa⁵. Rispetto a tale problema, è stato più volte osservato in dottrina⁶ che il diritto all'acqua può essere pienamente assicurato solo qualora, contestualmente ad una sua affermazione, vengano poste in essere misure a sostegno della capacità statale di assicurare strategie partecipative improntate a criteri di equità ed efficienza⁷. Una consapevole partecipazione pubblica alla gestione delle risorse idriche è,

⁴ Special Rapporteur on the human rights to safe drinking water and sanitation, *Progressive realization of the human right to water and sanitation*, presentato alla 45a sessione del Consiglio dei Diritti Umani, 8 luglio 2020, Un Doc A/HRC/45/10; Id., *Privatization and the human rights to water and sanitation*, presentato alla 75a sessione dell'Assemblea Generale, 21 luglio 2020, Un Doc A/75/208.

⁵ J. GUPTA, *The Human Right to Water: Moving Towards Consensus in a Fragmented World*, in *Review of European Community and International Environmental Law*, 2010, pp. 302 ss.

⁶ S. MCCAFFREY, K. NEVILLE, *Small Capacity and Big Responsibilities*, cit., pp. 695 ss.

⁷ Ivi, p. 703.

in altre parole, atta a garantire il godimento di ciascuno del diritto all'acqua in condizioni di non discriminazione e una maggiore considerazione delle esigenze specifiche di gruppi particolarmente svantaggiati (donne, indigeni, minoranze etniche, ecc.).

In secondo luogo, e aspetto a nostro giudizio particolarmente rilevante, ciò che sembra emergere è che esiste, al fine di superare la frammentazione nei diversi regimi che disciplinano l'accesso e l'uso alle risorse idriche, una tendenza 'interpretativa' di organismi di monitoraggio, corti interne, e degli altri organi che 'creano' la prassi statale ed internazionale in materia, di utilizzare un approccio 'basato sui diritti umani' (*rectius*, nel nostro caso: un approccio basato sul diritto all'acqua) volto precisamente a fornire una 'lettura orientata' dei diversi sistemi regolamentari che di volta in volta vengono ad interagire con le risorse idriche, e ciò allo scopo di preservare nella massima misura possibile, il benessere degli individui e delle comunità coinvolte e di garantirne l'accesso all'acqua ed il pacifico godimento di tale risorsa. Indipendentemente dal livello di efficacia raggiunta da siffatta chiave interpretativa nella garanzia del diritto all'acqua per tutti, essa pone, a giudizio di scrive, un ulteriore interessante profilo di analisi. Si tratta del 'valore' da attribuire a tale norma affinché una tale operazione 'interpretativa' possa essere validamente effettuata e che implica per essa una collocazione 'sovraordinata' e 'prioritaria' rispetto alle altre norme, in modo tale da consentirle di operare nella qualità di 'parametro interpretativo' per colmare le lacune di tutela.

2. La mancata uniformità nel contenuto del diritto umano all'acqua e i riflessi nei discendenti obblighi

Il concetto di diritto all'acqua non è nuovo, potendo esso essere rintracciato in diverse aree del diritto sia a livello internazionale che regionale e nazionale. I primi riferimenti ad un diritto umano all'acqua sono rinvenibili nell'ambito del diritto internazionale dell'ambiente e sono diversi gli ordinamenti giuridici nazionali in cui la salvaguardia dell'ambiente è espressamente collegata alla tutela dei diritti fondamentali, attraverso la protezione del diritto alla salute dell'individuo oppure attraverso la gestione delle risorse naturali.

Nel General Comment 15 del 2002⁸ (che assieme al rapporto del Re-

⁸ Comitato per i diritti economici sociali e culturali, General Comment No. 15 (2002).

latore speciale del 2005 cerca di ricostruirne contenuto ed obblighi⁹) il diritto all'acqua è definito come il diritto di ognuno a disporre di sufficiente, sicura, accettabile, accessibile sia fisicamente che economicamente per usi personali e domestici, si tratta di *core obligation* che ne fanno un diritto indispensabile per la dignità umana e che deve essere garantito senza alcuna discriminazione.

Gli Stati sono responsabili per il soddisfacimento di tale diritto e su di essi incombe anche l'obbligo di garantire che l'operato degli attori pubblici e privati, che operano sotto la loro giurisdizione, sia conforme a siffatta garanzia. Gli Stati, ad esempio, sono destinatari dell'obbligo di realizzare quadri normativi efficaci, di adottare meccanismi di monitoraggio e di *enforcement*, al fine di garantire rimedi efficaci in caso di violazione dei diritti umani, ivi incluso quello sul diritto all'acqua¹⁰. Ovviamente, il solo riconoscimento di un diritto umano all'acqua non può essere considerato un rimedio sufficiente a garantire un effettivo accesso di ciascun individuo all'acqua potabile sufficiente e salubre in ragione dei numerosi problemi che contrastano con una sua piena realizzazione e che sono collegati, *in primis*, alla scarsità fisica di tale risorsa. La stessa scarsità fisica pone anche il problema della configurazione della responsabilità dello Stato per la violazione degli obblighi discendenti da tale diritto: c'è da chiedersi, infatti, il limite oltre il quale possa venirsi a configurare una violazione degli obblighi positivi da parte di quegli Stati nei quali vi è una oggettiva mancanza di fonti idriche oppure di mezzi economici per la costruzione di infrastrutture che assicurino l'accesso all'acqua a tutti gli individui sottoposti alla loro giurisdizione. Allo stesso modo è utile interrogarsi dal punto di vista degli ordinamenti nazionali, circa la conformità dei diversi regimi di gestione dei servizi idrici, soprattutto laddove l'erogazione avvenga a titolo oneroso, con il rispetto del diritto all'acqua e la garanzia di una sua

The right to water (arts. 11 and 12 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), E/C.12/2002/11 del 20 gennaio 2003.

⁹ Commissione dei diritti umani, Sotto-commissione per la promozione e protezione dei diritti umani, Realization of the Right to Drinking Water and Sanitation, Report of the Special Rapporteur El Hadji Guissé, 11 luglio 2005, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/2005/25.

¹⁰ Ad es. nella sua risoluzione *Human rights and access to safe drinking water and sanitation*, il Consiglio dei diritti umani ha invitato gli Stati a: '(e) to adopt and implement effective regulatory frameworks for all service providers in line with the human rights obligations of States, and to allow public regulatory institutions of sufficient capacity to monitor and enforce those regulations; (f) to ensure effective remedies for human rights violations by putting in place accessible accountability mechanisms at the appropriate level'. *Resolution of the Human Rights Council*, 'Human rights and access to safe drinking water and sanitation', cit.

distribuzione su base non discriminatoria¹¹. Ebbene, in proposito non solo gli ordinamenti interni di alcuni di tali Paesi riconoscono direttamente o indirettamente un diritto umano o fondamentale all'acqua, ma molti di essi hanno elaborato anche degli approcci giurisprudenziali volti ad assicurare l'effettiva realizzazione di tale diritto anche in considerazione delle difficoltà sopra descritte.

Ora, e in primo luogo, le difficoltà di implementazione che si riscontrano in relazione alla garanzia del diritto all'acqua si richiamano, come evidente, al più ampio problema della effettività dei diritti economici e sociali sanciti nel diritto internazionale pattizio¹², specialmente a fronte dell'attuale situazione di povertà globale¹³ e di conseguente esclusione di una vasta parte della popolazione mondiale dai più essenziali tra tali diritti, come il diritto al cibo, alla salute, alla casa e al lavoro. In tali condizioni, il problema di come assicurare una effettiva e al contempo realistica attuazione dei diritti economici e sociali – diritto all'acqua incluso – richiede soprattutto una complessa operazione di bilanciamento tra l'esigenza di assicurare una effettiva possibilità per tutti gli individui di far valere tali diritti anche in sede giudiziale, e la necessità di configurare corrispondenti obblighi statali realistici e proporzionati alle risorse effettivamente disponibili in diversi contesti nazionali¹⁴.

Un altro problema è legato al mancato contenuto uniforme delle norme che si occupano di diritto ad un'acqua adeguata al benessere delle persone. Come noto, questo diritto è ricavato implicitamente come un aspetto

¹¹ I tre problemi teorici qui elencati appaiono particolarmente visibili, anche da un punto di vista giuridico, negli ordinamenti interni di Paesi del sud del mondo definiti *water stressed* – ovvero aree con scorte annuali di acqua particolarmente basse. In tali Paesi, i fattori climatici avversi, la scarsità di risorse idriche naturali, nonché la mancanza di disponibilità economiche per la costruzione di infrastrutture e per una distribuzione adeguata ed efficiente costituiscono seri ostacoli ad una piena realizzazione del diritto all'acqua.

¹² Sulla nozione di effettività delle norme sui diritti umani si vedano tra gli altri: S. BESSON, *L'effectivité des droits de l'homme: Du devoir être, du pouvoir être et de l'être en matière de droits de l'homme*, in J.-B. ZUFFEREY, J. DUBÉY, A. PREVITALI (a cura di), *L'homme et son droit – Mélanges en l'honneur de Marco Borghi*, Zurich, 2011, pp. 68-79; in generale, sul diritto internazionale dei diritti umani si veda in particolare: R. PISILLO MAZZESCHI, *Diritto internazionale dei diritti umani. Teoria e prassi*, Torino, 2020.

¹³ Per approfondimenti sull'attuale situazione di povertà globale, vedi il Rapporto 2011 delle Nazioni Unite sugli Obiettivi di Sviluppo del Millennio, [www.un.org/millenniumgoals/pdf/\(2011E\)%20MDG%20Report%202011_Book%20LR.pdf](http://www.un.org/millenniumgoals/pdf/(2011E)%20MDG%20Report%202011_Book%20LR.pdf).

¹⁴ Tale bilanciamento si rivela cruciale per sostanziare non solo il diritto all'acqua, ma più in generale il sistema dei diritti umani. I. SAIZ, "Rights in Recession? Challenges for Economic and Social Rights Enforcement in Times of Crisis", *Journal of Human Rights Practice*, 2009, p. 282.

del diritto a un tenore di vita adeguato. In alcuni strumenti convenzionali esso è invece oggetto di disposizioni esplicite che sono funzionali alla protezione dalle condizioni di vita di determinate categorie di persone (le donne, la protezione dei disabili, oppure dei minori). Lo stesso Comitato sui diritti economici, sociali e culturali *General Comment* n. 15, allorché si è trovato a dover definire meglio il contenuto normativo del diritto, si è limitato ad affermare che esso comprende una serie di “libertà e diritti”¹⁵ ai quali corrispondono sia obblighi generali che specifici per gli Stati. E nell’analizzare tali obblighi tralascia di approfondire il contenuto del diritto in esame.

Infine, anche in relazione agli obblighi che derivano dal diritto all’acqua è utile distinguere fra le norme sul diritto ad un’acqua adeguata al benessere delle persone di tipo programmatico e non vincolante e gli obblighi “a realizzazione progressiva” e le norme sul diritto all’acqua essenziale per la sussistenza che contengono obblighi immediati¹⁶. Di questi ultimi si possono fare alcuni esempi. Gli Stati hanno l’obbligo negativo di non impedire l’accesso agli individui o gruppi ad acqua essenziale che risulti già disponibile, di non distruggere il servizio infrastrutture di acqua essenziale durante i conflitti armati o altri stati di emergenza; di non disconnettere o escludere in maniera ingiustificata le persone dai servizi di fornitura di acqua essenziale. Inoltre, gli Stati hanno l’obbligo positivo (immediato) di fornire l’acqua essenziale alla popolazione e di prevenire misure da parte di privati che abbiano lo scopo di impedire l’accesso all’acqua essenziale a individui o gruppi di individui. Si tratta di un obbligo materialmente applicato nella prassi internazionale degli organi di controllo ed in particolare in alcune decisioni della Commissione africana dei diritti dell’uomo e dei popoli che considerano il diritto di non essere privati dell’acqua essenziale nell’ambito del diritto alla salute e del diritto ad un ambiente sano garantiti dagli articoli 16 e 24 della Carta africana. Nel caso *Free Legal Assistance Group*¹⁷, in effetti, la Commissione africana ha riconosciuto la violazione da parte dello Zaire dell’articolo 16 della Carta africana, dal momento che tale Stato aveva mancato di fornire servizi essenziali per la salute, tra cui l’acqua potabile. Analogamente, nel noto caso *Social Economic Rights*

¹⁵ Comitato sui diritti economici sociali e culturali, *General Comment* n. 15, cit., par. 10.

¹⁶ Cfr. R. PISILLO MAZZESCHI, *Diritto internazionale dei diritti umani. Teoria e prassi*, cit., p. 251.

¹⁷ Commissione africana dei diritti dell’uomo e dei popoli, *Free Legal Assistance Group*, par. 47.

*Action Center v. Nigeria*¹⁸, la Commissione africana ha ritenuto che la Nigeria avesse violato, fra l'altro, gli articoli 16 e 24 della Carta, per non aver impedito l'inquinamento di risorse naturali causato dalle attività di estrazione del petrolio condotte nel territorio della popolazione indigena Ogoni.

3. Il diritto umano all'acqua e il problema della frammentazione del diritto internazionale applicabile alle risorse idriche

Ora, dal momento che l'acqua è una risorsa appartenente a diversi ambiti materiali del diritto e dal momento che essa è oggetto di differenti regolamentazioni in funzione degli obiettivi specifici e delle finalità questi settori del diritto, la ricostruzione del regime giuridico attinente a tale risorsa costituisce un problema di enorme complessità. Insomma, è anche e soprattutto dal livello di 'frammentazione' della disciplina applicabile a tale risorsa che dipende l'effettiva o non effettiva garanzia del diritto umano all'acqua.

Non è possibile analizzare in questa sede il dibattito circa la frammentazione del diritto internazionale¹⁹, i cui termini generali sono noti: la diversificazione e l'espansione del diritto internazionale comporterebbero una serie di problematiche, che sono state delineate dalla Commissione di diritto internazionale²⁰. In primo luogo, la settorializzazione del diritto internazionale favorirebbe la creazione di c.d. *self-contained regimes* tendenzialmente confliggenti in quanto ciascuno funzionerebbe e si svilupperebbe in modo isolato dagli altri e dai principi e la prassi del diritto internazionale generale, con la conseguenza di ingenerare il rischio di "*conflict between rules or rule-systems, deviating institutional practices and, possibly, the loss of an overall perspective on the law*"²¹. In secondo luogo,

¹⁸ Commissione africana dei diritti dell'uomo e dei popoli, *Social Economic Rights Action Center v. Nigeria*, par. 50-54.

¹⁹ In generale, si veda sul tema J. PAUWELYN, *Fragmentation of International Law*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford, 2006.

²⁰ Commissione di diritto internazionale, *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law*, Report of the Study Group of the International Law Commission, UN Doc. A/CN.4/L.682, 13 aprile 2006. Tra gli altri, si veda: G. HAFNER, *Pros and Cons Ensuing from Fragmentation of International Law*, in *Michigan Journal of International Law*, 2004, pp. 849 ss.; B. SIMMA, *Universality of International Law from the Perspective of a Practitioner*, in *European Journal of International Law*, 2/2009, pp. 265-297; dello stesso autore, *Fragmentation in a Positive Light*, in *Michigan Journal of International Law*, 2004, pp. 845 ss.

²¹ Commissione di diritto internazionale, *Fragmentation of International Law: Diffi-*

a norme confliggenti, possono corrispondere anche obblighi confliggenti, poiché come è stato autorevolmente osservato “*fragmentation could generate negative effects by exposing the frictions and contradictions between the various legal regulations and imposing on States mutually exclusive obligations*”²². Infine, a volte l’incompatibilità tra le norme e valori propri dei diversi regimi giuridici, può spingere gli organismi appartenenti ad un sottosistema a prendere decisioni che possono compromettere l’effettività di norme operanti in altri sotto-sistemi. Si consideri, ad esempio, come le preoccupazioni ambientali possono essere sottovalutate dagli organi di composizione delle controversie del WTO chiamati a dare attuazione, alle norme sul commercio internazionale²³.

Se, al contrario, si volge lo sguardo al settore del diritto internazionale umanitario è agevole osservare che tale sistema persegue l’obiettivo di obbligare gli Stati parti di conflitti armati a garantire l’accesso all’acqua alle popolazioni interessate da tali conflitti, e impedire agli stessi di privare tali popolazioni dell’acqua indispensabile per la loro sussistenza²⁴. In materia condividendo la posizione della dottrina maggioritaria si può sostenere che in relazione al diritto all’acqua, si può distinguere fra un gruppo di norme che concernono il diritto ad una “acqua adeguata al benessere delle persone” e il gruppo di norme che regolano “il diritto all’acqua essenziale per la sussistenza (o sopravvivenza) delle persone”²⁵. Tale secondo gruppo di norme opera in situazioni di conflitti armati e considera il diritto all’acqua

culties Arising from the Diversification and Expansion of International Law, Report of the Study Group of the International Law Commission, cit., par. 8.

²² Si veda: G. HAFNER, *Pros and Cons Ensuing from Fragmentation of International Law*, cit.

²³ Appellate Body Report, United States, Standard for Reformulated and Conventional Gasoline, WT/DS2/AB/R, 29 aprile 1996; Panel Report, United States, Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products, WT/DS58/R, 15 maggio 1998; Appellate Body Report, United States, Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products, WT/DS58/AB/R, 12 ottobre 1998.

²⁴ Si possono citare gli articoli 20, 26 e 46 della III convenzione di Ginevra del 1949, gli art. 89 e 127 della IV Convenzione di Ginevra, l’articolo 54 del I protocollo addizionale e gli articoli 5(1) (b) e 14 del II Protocollo Addizionale. Ad esempio, l’articolo 26 della III Convenzione di Ginevra stabilisce che: “*Sufficient drinking water shall be supplied to prisoners of war*”. L’articolo 5(1)(b) del II protocollo addizionale prevede che le persone private della libertà per motivi connessi con il compito armato: “[...] shall, to the same extent as the local civilian population, be provided with food and drinking water”. Inoltre, come si è già visto l’articolo 14 il medesimo protocollo vieta di attaccare o distruggere beni indispensabili alla sussistenza la popolazione civile, fra i quali “le installazioni e le riserve di acqua potabile”.

²⁵ Cfr. R. PISILLO MAZZESCHI, *Diritto internazionale dei diritti umani. Teoria e prassi*, cit., p. 250.

come un “diritto di sussistenza”, strettamente connesso con il diritto alla vita. A ben vedere, l'esistenza di una dimensione valoriale del diritto umano all'acqua più “forte” rispetto a quella meramente legata al benessere e al tenore di vita delle persone, risulta in qualche modo confermata anche dal Comitato sui diritti economici sociali e culturali che, sia pure incidentalmente, ha affermato che tale diritto “*is one of the most fundamental conditions for survival*”²⁶ e che esso “*should also be seen in conjunction with other rights [...] foremost amongst them the right to life and human dignity*”²⁷. Da quanto detto discende la possibilità di sostenere che, almeno con riguardo alle situazioni di crisi e di emergenza umanitaria (conflitti armati, disastri naturali, ecc.), una norma di diritto internazionale generale volta ad assicurare il diritto all'acqua essenziale per la sussistenza delle persone, si sia già formata. Al di fuori di questo specifico regime, invece, una norma consuetudinaria sul diritto umano all'acqua, torneremo sul punto più avanti, non pare ancora cristallizzata potendo, al limite, essere considerata solo in corso di formazione.

Tra le soluzioni proposte per fare fronte ai rischi collegati alla frammentazione del diritto internazionale, ve ne sono due che meritano di essere menzionate, perché particolarmente rilevanti ai fini della presente indagine. Ci riferiamo, in primo luogo, alla necessità di ‘armonizzare’ i diversi settori del diritto internazionale, un obiettivo che può essere ottenuto tramite diverse modalità. Il rischio di creazione di obblighi confliggenti può essere risolto, ad esempio, ricorrendo a clausole di compatibilità o di subordinazione volte a specificare che le disposizioni di un dato trattato non debbano essere considerate incompatibili con le disposizioni contenute in altri trattati. Soprattutto, l'armonizzazione dei diversi regimi normativi ‘confliggenti’ può essere ottenuta anche grazie all'interpretazione, ricorrendo alle normali tecniche interpretative previste dalla Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati ed in particolare all'articolo 31, par. 3, lett. c)²⁸. Tale disposizione incardina, come noto, il criterio generale di interpretazione sistemica, in base al quale gli organi di composizione delle controversie istituiti nell'ambito dei vari sistemi giuridici sono tenuti ad interpretare le norme dei relativi trattati, non isolatamente, bensì in modo

²⁶ Comitato per i diritti economici sociali e culturali, General Comment No. 15 (2002), *The right to water*, cit.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ Secondo tale disposizione, nell'interpretare le disposizioni del Trattato dovrebbe essere preso in considerazione, assieme al contesto, “any relevant rules of international law applicable in the relations between the parties”.

sistematico all'interno dell'ordinamento internazionale²⁹. La disposizione in esame è stata ampiamente discussa dalla Commissione di diritto internazionale e dalla dottrina³⁰, ed è stata utilizzata in numerosi casi da diversi organismi giurisdizionali³¹.

In secondo luogo, nel caso in cui si ponga un reale conflitto tra regimi giuridici, che non possa essere superato mediante l'ausilio dell'interpretazione, esso dovrebbe essere affrontato utilizzando le tecniche che stabiliscono relazioni di priorità tra norme appartenenti a diversi regimi speciali³². I criteri esistenti nel diritto internazionale sul punto sono noti: si tratta del principio in base al quale *lex posterior derogat legi priori*, di quello secondo cui *lex specialis derogat legi generali* e, infine, di quello in base al quale *lex superiore derogat legi inferiori*.

Ora, entrambe le soluzioni proposte possono essere utilizzate per 'de-fragmentare' il regime giuridico dell'acqua e per dare effettiva attuazione al diritto umano all'acqua in tutti gli ambiti materiali del diritto internazionale.

Innanzitutto, un'interpretazione sistemica della disciplina delle risorse idriche condurrebbe l'interprete nelle diverse sedi ad utilizzare un

²⁹ Nelle conclusioni del Rapporto presentato dalla Commissione di diritto internazionale sulla frammentazione del diritto internazionale, si legge: “[T]o hold those institutions [with law-applying tasks] as fully isolated from each other and as only paying attention to their own objectives and preferences is to think of law only as an instrument for attaining regime-objectives. But law is also about protecting rights and enforcing obligations, above all rights and obligations that have a backing in something like a general, public interest. Without the principle of ‘systemic integration’ it would be impossible to give expression to and to keep alive, any sense of the common good of humankind, not reducible to the good of any particular institution or ‘regime’”. Commissione di diritto internazionale, *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law, Report of the Study Group of the International Law Commission*, cit., par. 480.

³⁰ C. MCLACHLAN, *The Principle of Systemic Integration and Article 31(3)(c) of the Vienna Convention*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2005, pp. 279-320; ID., “Investment Treaties and General International Law”, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2008, p. 361; D. KALDERIMIS, “Systemic Integration and International Investment Law – Some Practical Reflections”, in *Society of International Economic Law (SIEL), 3rd Biennial Global Conference*, Working Paper n. 2012/46; J. E. ALVAREZ, *Beware: Boundary Crossings*, in *Public Law Research Paper*, 14-51/2014.

³¹ Corte europea dei diritti umani, *Marguš v. Croatia*, sentenza del 27 maggio 2014, n. 4455/10; *Al-Adsani v. The United Kingdom*, sentenza del 21 novembre 2001, n. 35763/97; *Golder v. United Kingdom*, sentenza del 21 febbraio 1975, n. 4451/70. Si veda anche: Appellate Body Report, *European Communities and Certain Member States – Measures Affecting Trade in Large Civil Aircraft*, del 18 maggio 2011; Corte Internazionale di Giustizia, *Case Concerning Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, sentenza del 6 novembre 2003.

³² C. MCLACHLAN, *The Principle of Systemic Integration and Article 31(3)(c) of the Vienna Convention*, cit., p. 286.

approccio basato sui diritti umani e a riconoscere tra le diverse soluzioni interpretative a disposizione quella maggiormente in grado di assicurare la protezione del diritto umano all'acqua. Tale approccio, consente di ovviare all'assenza nei diversi regimi del diritto internazionale (e in tante legislazioni nazionali) di una previsione esplicita relativa al diritto di accesso all'acqua pulita e sicura per tutti. Un approccio basato sul diritto all'acqua comporta, insomma, l'effetto di trasformare i 'bisogni umani' collegati alla risorsa idrica in un vero e proprio diritto umano all'acqua, sia pure 'indirettamente' attraverso la garanzia di altri interessi o altri diritti la cui realizzazione 'presuppone' l'accesso all'acqua.

La seconda via, e cioè attribuire una posizione 'preminente' alla norma sul diritto all'acqua rispetto alle altre norme di diritto internazionale, è stata materialmente perseguita da quella dottrina che ha sostenuto la natura consuetudinaria del diritto all'acqua³³. Un diritto autonomo all'acqua sancito dal diritto consuetudinario avrebbe un'applicabilità universale, quanto a portata, e quindi sarebbe vincolante per tutti gli Stati, indipendentemente dalla ratifica del Patto sui diritti economici, sociali e culturali. Una norma consuetudinaria di tale tipo consentirebbe agli organismi giurisdizionali di attuare una tutela 'diretta' del diritto all'acqua, senza dover fare necessariamente leva sugli obblighi derivanti dagli altri diritti umani ed essere pertanto vincolati ad una tutela indiretta e mediata del diritto all'acqua in quanto mero elemento 'accessorio' dei primi. Ovviamente, tale soluzione avrebbe il vantaggio di sviluppare un sistema di protezione più completo, anche se residuerebbero alcune problematiche.

Purtroppo, come già anticipato *supra*, una norma consuetudinaria sul diritto all'acqua non pare che si sia ancora formata, e questo nonostante gli strumenti di *soft law* che hanno sancito il relativo diritto umano. Prova ne sia, a nostro giudizio, la tendenziale mancanza di coerenza nella applicazione di tale diritto da parte dei tribunali internazionali e nazionali investiti di dirimere controversie circa questioni aventi un impatto sul godimento del diritto all'acqua di individui o comunità. In secondo luogo, quand'anche venisse a configurarsi una norma consuetudinaria sul diritto umano all'acqua, resterebbe difficile ricostruire il contenuto di tale diritto e gli obblighi da esso discendenti, considerato la diversificazione dei regimi giuridici che derivano dai diversi usi di tale risorsa. Insomma, nonostante i principi di indivisibilità, interdipendenza, e universalità dei diritti umani, la possibilità di collisioni o conflitti con altri diritti non sarebbe comunque evitata.

³³ V. la dottrina citata nelle note da 18 a 22.

4. Sulla natura del diritto umano all'acqua nel diritto internazionale: il diritto umano all'acqua come parametro interpretativo

È nel senso di quanto elaborato nei paragrafi precedenti che è utile interrogarsi, pervenendo così al secondo aspetto citato nell'introduzione, circa la natura del diritto umano all'acqua. Le soluzioni proposte in dottrina, è noto, sono molteplici. A parte tutta una serie di "modelli" che hanno incontrato minore successo per dei limiti elaborativi concreti, come la tesi che rinvia al *Global administrative law*, quella che fonda l'appartenenza della risorsa acqua al patrimonio comune dell'umanità o, in alternativa, al novero dei beni pubblici globali, le tesi maggiormente affascinanti, anche per le loro implicazioni in termini di effettività del diritto in esame, sono due. Da un lato quella che valorizza la natura di norma consuetudinaria del diritto all'acqua³⁴ e dall'altro lato quella elaborata da una parte della dottrina e che guarda al diritto in esame come norma interstiziale, cioè come norma che si colloca 'negli interstizi delle norme primarie' e che valorizza il momento interpretativo affidato agli operatori del diritto.

Abbiamo avuto modo di evidenziare come il diritto umano all'acqua possa essere 'letto' in una prospettiva evolutiva secondo cui tale diritto da norma unicamente espressione del diritto dei trattati, stia penetrando progressivamente nel *corpus* del diritto internazionale generale. Come visto tale questione conduce al problema di definire la 'natura' del diritto umano all'acqua e che tale problema viene tradizionalmente e semplicisticamente risolto sottolineandone il difetto di autonomia normativa e l'incorporazione di tale diritto in altre categorie di diritti umani. La tutela del diritto umano all'acqua, pertanto, avverrebbe non in quanto diritto *ex se*, e autonomamente inteso, bensì *per relationem* in quanto funzionale e accessorio alla salvaguardia di altri diritti umani dei finirebbe per dividerne il fondamento giuridico. Questa tesi non pare condivisibile nella misura in cui da un lato, come evidenziato in dottrina, il diritto all'acqua prima ancora che "derivato" da altri diritti fondamentali, rappresenta un "prerequisito per la loro realizzazione", e poi perché, dall'altro lato, essa non riesce a spiegare la capacità di tale norma di proporsi come strumentale all'approc-

³⁴ Si veda C. CINELLI, "Gli obblighi positivi degli Stati in materia di investimenti stranieri e la privatizzazione del 'nuovo' diritto umano all'acqua", in A. DI STEFANO, R. SAPIENZA (a cura di), *La tutela dei diritti umani e il diritto internazionale*, Napoli, 2011, pp. 481 ss.; G. AGUILAR CAVALLO, *The Human Right to Water and Sanitation: Going Beyond Corporate Social Responsibility*, in *Utrecht Journal of International and European Law*, 2013, pp. 39-64.

cio basato sui diritti (nel nostro caso approccio basato sul diritto all'acqua), da applicare nei diversi settori del diritto internazionale che regolano sotto diverse prospettive le risorse idriche.

Parte della dottrina ha cercato di 'spiegare' questo carattere di parametro interpretativo della norma sul diritto umano all'acqua attraverso il rinvio al diritto internazionale consuetudinario. Tale dottrina sottolineando il ruolo fondamentale dell'*opinion juris* nella ricognizione delle norme di diritto consuetudinario, sottolinea come gli atti internazionali in materia di diritto umano all'acqua, ed *in primis* la Dichiarazione dell'Assemblea generale n. 64/292 del 2010, sarebbero ricognitivi della progressiva emersione di una nuova consuetudine, secondo alcuni autori addirittura già esistente. È noto, infatti, che le dichiarazioni dell'Assemblea generale benché sprovviste di effetti vincolanti rivelano l'*opinio* degli Stati su determinate materie e assolvono in questo senso due funzioni principali potendo costituire tanto la prova di una consuetudine in via di formazione quanto quella di una consuetudine già esistente³⁵. Con riferimento alla Dichiarazione dell'Assemblea generale del 2010, una parte della dottrina ha evidenziato come essa risponderebbe alla prima delle funzioni appena ricordate sarebbe indicativa di una consuetudine in *status nascendi* circa l'esistenza di un diritto individuale all'accesso all'acqua³⁶.

Altri autori, invece, si spingono fino al punto di ritenere una consuetudine in materia già esistente³⁷. Secondo tali autori, infatti, posto che la prassi internazionale si presta in genere a più di una lettura, l'interpretazione delle norme da preferire dovrebbe essere quella che riflette l'*opinio*

³⁵ V. tra gli altri, T. MERON, *The Humanization of Humanitarian Law*, in *American Journal of International Law*, fasc. 2, 2000, pp. 239-278.

³⁶ Cfr. G. AGUILAR CAVALLO, *The Human Rights to Water and Sanitation: From Political Commitments to Customary Role?*, in *Pace International Law Review Online Companion*, 2012, fasc. 5, pp. 136-199, in part. p. 190; A. HARDBERGER, *Life, Liberty, and the Pursuit of Water: Evaluating Water as a Human Right and the Duties and Obligations it Creates*, in *Northwestern Journal of International Human Rights*, fasc. 2, 2005, pp. 331-362, in part. p. 354, secondo cui: "Although water is not yet an individual right under customary international law, the amount of attention it has received indicates that it is moving in that direction"; E. BROWN WEISS, *The Evolution of International Water Law*, in *Recueil des Cours*, vol. 331, 2007, pp. 163-404, in part. p. 310, che sottolinea che "While a right to water has not become a matter of customary international law, support for the right to water has increased within the past decade"; I.T. WINKLER, *The Human Right to Water: Significance, Legal Status and Implication for Water Allocation*, Oxford/Portland, 2012, p. 97 secondo cui "It is not too optimistic to assume that the right to water can be regarded as a customary human right in *status nascendi*".

³⁷ P. THIELBÖRGER, *Re-conceptualizing the Human Right to Water: A Pledge for Hybrid Approach*, in *Human Rights Law Review*, fasc. 2, 2015, pp. 225-249.

degli Stati e in particolare all'azione finalizzata a promuovere la condivisione tra Stati di *best practices* e dunque una maggiore uniformità nella gestione interna di questo bene. Tali elementi suggerirebbero, in sintesi, l'esistenza di una chiara e inequivocabile *opinio juris* degli Stati che sarebbe dimostrata da: a) la consistente prassi interna in materia di acqua³⁸ che essendo principalmente costituita da norme costituzionali in tema di diritti fondamentali renderebbe difficile da negare la formazione di una consuetudine³⁹; b) la più volte ricordata Dichiarazione dell'Assemblea generale 64/292; c) la coeva risoluzione del Consiglio dei diritti umani⁴⁰; d) l'atto di conferma dell'incarico del Relatore speciale con poteri più ampi in tema di controllo sull'applicazione del diritto all'acqua (che farebbero presupporre l'esistenza sul piano internazionale di questo diritto)⁴¹.

La tesi sinteticamente illustrata per quanto suggestiva resta in ultima analisi poco convincente. Per quanto si voglia aderire ad una visione flessibile del concetto di consuetudine e dei suoi elementi, la prassi interna a cui essa fa riferimento, come abbiamo già più volte sottolineato, risulta ancora eccessivamente eterogenea, evidenziando nette differenze di regolamentazione da un Paese all'altro. A tal fine ci pare significativo, che a distanza oramai di diversi anni dalla sua adozione, questa prassi internazionale ed in modo specifico la risoluzione dell'Assemblea generale non venga valorizzata in alcun modo dal punto di vista processuale nemmeno da parte degli organismi giurisdizionali o quasi-giurisdizionali di monitoraggio trattati internazionali sui diritti umani. Inoltre, anche a voler accettare la validità di tali ragionamenti, essi finiscono pure sempre per 'catturare' esclusivamente una delle varie componenti del diritto all'acqua, e principalmente la possibilità di accedervi, che, tuttavia, non assicura affatto il rispetto automatico delle altre componenti fondamentali, tra cui la disponibilità e la qualità. Infine, e cosa di non minor importanza, sono gli stessi elementi costitutivi di una norma consuetudinaria che paiono non essere soddisfatti in relazione alla norma sul diritto all'acqua. Innanzitutto, anche a voler ammettere l'esistenza di una prassi sufficientemente coerente da parte degli

³⁸ Ivi, p. 239.

³⁹ I.T. WINKLER, *The Human Right to Water*, cit., pp. 90-91.

⁴⁰ Consiglio dei diritti umani, *Human Rights and Access to Safe Drinking Water and Sanitation*, UN Doc. A/HRC/RES/15/9, del 30 settembre 2010.

⁴¹ P. THIELBÖRGER, *Re-conceptualizing the Human Right to Water: A Pledge for Hybrid Approach*, cit., pp. 242-243, secondo cui "The changed tasks for the mandate must logically be based on the following assumption: if the Special Rapporteur is now mandated with improving implementation and realization, this presupposes the (by now accepted) positive assumption of the existence of such a right in the first place".

Stati, sembra contestabile l'idea di una *opinio juris* largamente accettata da parte degli Stati⁴². Ciò a maggior ragione ove si consideri che nell'Assemblea generale in occasione dell'adozione della risoluzione numero 64/292, buona parte degli Stati che hanno deciso di astenersi tra cui Stati Uniti e Regno Unito, hanno giustificato la propria astensione sulla base dell'argomento per cui un diritto all'acqua internazionalmente riconosciuto non esisterebbe⁴³.

In conclusione, tutto quello che può dirsi allo stato attuale è che una consuetudine relativamente al diritto all'acqua non esiste, potendosi al più parlare di un processo *in fieri* in tal senso.

In alternativa ci si è chiesti se, non essendo ancora completato il processo di 'positivizzazione' di una norma sul diritto umano all'acqua, il fondamento di tale norma non possa derivare da una sua capacità di imporsi quale strumento di 'interpretazione' a disposizione dell'interprete di volta in volta investito di questioni specifiche. Vari approcci sono emersi in proposito.

Vanno scartate da subito quelle posizioni dottrinali che fanno leva come detto sul diritto amministrativo globale (*Global Administrative Law* – GAL)⁴⁴ in quanto, e a parte le critiche mosse al concetto stesso di diritto amministrativo globale, ricondurre il regime giuridico dell'acqua al diritto

⁴² Si veda, ad esempio, M. FITZMAURICE, *The Human Right to Water*, in *Fordham Environmental Law Review*, fasc. 3, 2007, pp. 537-585, in part. p. 554, secondo cui: "It would be a simplification to assume that such a right has already emerged as there is no uniform practice of States [...] which would corroborate such a view".

⁴³ È questo il caso di Stati Uniti e Regno Unito quanto riguarda i primi in particolare la loro dichiarazione recita: "This draft resolution describes a right to water and sanitation in a way that is not reflective of existing international law, as there is no right to water and sanitation in an international legal sense as described by the draft resolution. The USA regrets that this draft resolution diverts us from the serious international efforts under way to promote greater coordination and cooperation on water and sanitation issues. The Draft resolution attempts to take a short cut around the serious work of formulating, articulating upholding universal rights". Di tenore analogo la dichiarazione del rappresentante inglese secondo cui "the United Kingdom does not believe that there exists at present sufficient legal basis under international law to either declare or recognize water and sanitation as free-standing human rights. Neither a right to water nor a right to sanitation had been agreed upon in any United Nation human rights treaty, nor is evidence that they exist in customary international law".

⁴⁴ Cfr. O. MCINTYRE, *The Human to Water as a 'Creature' of Global Administrative Law: Post-realism, Post-colonialism, and Transnationalism*, in P. SINGH, B. MAYER, *Critical International Law – Postrealism, Postcolonialism, and Transnationalism*, Oxford, 2014, pp. 249-275. Sul diritto amministrativo globale si rinvia agli studi di Sabino Cassese, tra cui segnaliamo S. CASSESE, *Il diritto amministrativo globale: una introduzione*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, fasc. 2, 2005, pp. 331-357.

amministrativo globale non ne muta certo le caratteristiche e non aggiunge nulla ai fini della sua natura e del suo contenuto.

In secondo luogo, è stata sostenuta la riconducibilità della risorsa acqua come patrimonio comune dell'umanità o, in alternativa, come appartenente al novero dei beni pubblici globali. In tal senso, per la prima tesi l'acqua rientrerebbe nel novero dei beni considerati essenziali e di beneficio per tutta l'umanità, il c.d. patrimonio comune dell'umanità, attraverso l'affermazione su scala globale della categoria pubblicistica del demanio che sarebbe in grado di determinare così com'è accade nel diritto interno una situazione di appartenenza collettiva di questa risorsa da parte dell'intero genere umano⁴⁵. La tesi anche se suggestiva non pare condivisibile ove si consideri, da un lato, che categoria giuridica in esame non ha avuto quel seguito operativo auspicato in dottrina e, dall'altro lato, in quanto nel diritto internazionale la nozione di patrimonio comune dell'umanità rinvia ai beni sottratti alla sovranità territoriale degli Stati, laddove la maggior parte le risorse idriche, invece, ricadono proprio all'interno della sovranità di uno o più Stati e risulterebbero quindi incompatibili con un regime del genere. Per quanto attiene alla riconducibilità dell'acqua ai beni pubblici globali, si è sostenuto che tale risorsa rientrerebbe in quella particolare categoria di beni pubblici, materiali e immateriali, caratterizzati dalla *non escludibilità*, cioè l'impossibilità di escludere qualcuno dal godimento del bene, e dalla *non rivalità*, cioè l'idoneità del bene ad essere fruito contemporaneamente da più persone ossia senza che la fruizione da parte di una comprometta la possibilità di altri di fruirne allo stesso modo e nello stesso tempo⁴⁶. Ora, a ben vedere anche la categoria dei beni pubblici globali si rivela inadeguata a includere il regime giuridico dell'acqua una volta che si osservi come tale regime non sia stabile ma, piuttosto, variabile in funzione tanto dell'utilizzo che si fa di tale risorsa, quanto del contesto a cui ci si riferisce⁴⁷.

⁴⁵ Cfr. C. IANNELLO, *Il diritto all'acqua. Proprietà collettiva e Costituzione*, Napoli, 2013.

⁴⁶ In materia cfr. F. CAFAGGI, D.D. CARON, *Global Public Goods amidst a Plurality of Legal Orders: A Symposium*, in *European Journal of International Law*, fasc. 3, 2012, pp. 643-649, e gli altri contributi contenuti nello speciale nella stessa rivista.

⁴⁷ In effetti, da un lato, l'acqua presenta caratteri, propri dei beni pubblici, di non rivalità, non escludibilità e indivisibilità. Si pensi all'acqua piovana all'acqua che sgorga da una sorgente, a quella dei laghi, dei fiumi. Dall'altro lato, essa presenta anche i caratteri propri dei beni privati, rivali ed escludibili, come ad esempio, l'acqua canalizzata per scopi di irrigazione, di produzione industriale, quella destinata agli usi civili e igienico-sanitari, l'acqua imbottigliata per la vendita, ecc.

Una teoria alternativa proposta in dottrina ritiene che la capacità di imporsi quale strumento di 'interpretazione' del diritto all'acqua deriverebbe dal suo *status* di norma interstiziale⁴⁸. Come giustamente osservato, infatti, la norma interstiziale, piuttosto che esprimere una fonte formale di produzione del diritto internazionale, costituirebbe una modalità di 'adeguamento' dello stesso diritto internazionale a disposizione dell'interprete (il giudice). Tale norma opererebbe "negli interstizi delle norme primarie siano essi di natura pattizia o consuetudinaria"⁴⁹ con l'obiettivo specifico di cogliere gli "indirizzi culturali prevalenti in un dato periodo storico"⁵⁰. Detto altrimenti non è la norma interstiziale di per sé ad assumere rilievo ma piuttosto l'uso (interpretativo) che ne viene fatto sul piano processuale. Così se da un lato le norme interstiziali fungono da tecnica di risoluzione dei conflitti funzionale a porre rimedio a situazioni di sovrapposizione e incompatibilità tra norme primarie, dall'altro lato non c'è dubbio che queste stesse norme tendono più in generale ad occupare spazi giuridici esercitando una notevole forza di attrazione sulle regole primarie di cui finiscono per influenzare i contenuti.

Ebbene, a noi sembra che allo stato attuale della sua evoluzione, la norma sul diritto all'acqua risponda meglio al modello concettuale di norma interstiziale. Tale norma, pur non generando gli effetti normativi tipici delle norme primarie, acquisisce *valore* normativo grazie all'opera di mediazione del giudice. Essa opera in altri termini in qualità di *parametro interpretativo* in grado di valorizzare al massimo tutte le potenzialità normative del diritto umano all'acqua, 'operando' sulle norme primarie come un catalizzatore in grado di 'ampliarne' oppure di 'restringerne' gli effetti alla luce degli orientamenti valutativi emersi di volta in volta dal corpo sociale internazionale in un dato settore. L'operatività della norma sul diritto all'acqua in termini di 'ampliamento' degli effetti delle norme primarie si manifesta, ad esempio, in relazione ai sistemi regionali di protezione dei diritti umani in cui una serie di garanzie quali diritto alla vita alla salute e all'ambiente salubre sono state interpretate dagli organismi di monitoraggio in modo da 'includervi' il diritto di accesso all'acqua. Viceversa, l'ope-

⁴⁸ In tal senso, V. LOWE, *The Politics of Law-Making: Are the Method and Character of Norm Creation Changing?*, in M. BYERS (ed.), *The Role of Law in International Politics: Essays in International Relations and International Law*, Oxford, 2001, pp. 207-226; F. PALOMBINO, *Il diritto all'acqua. Una prospettiva internazionalistica*, Le Monnier Università, 2017, in part. pp. 82-84.

⁴⁹ Cfr. F. PALOMBINO, cit., p. 83.

⁵⁰ *Ibidem*.

rattività della norma sul diritto all'acqua in termini di 'restrizione' degli effetti delle norme primarie si manifesta, ad esempio, in relazione al sistema del diritto internazionale degli investimenti e più precisamente in quelle decisioni in cui i tribunali arbitrali hanno considerato le norme primarie sulla protezione degli investimenti stranieri suscettibili di essere limitate per dare spazio alla necessità di garantire a tutti l'accesso all'acqua.

Ciò che merita di essere evidenziato in questa sede è proprio che tale ruolo della norma sul diritto all'acqua discende dalla sua capacità di imporsi in qualità di 'parametro interpretativo' e quindi dal 'valore' normativo di tale norma che, sebbene non (ancora) positivizzato, comporta per essa una collocazione in qualche modo 'sovraordinata' e 'prioritaria' rispetto alle altre norme, tale da consentire all'interprete di utilizzarla per colmare le lacune di tutela. È esattamente in tal senso che siffatto parametro interpretativo è in grado di fornire una 'lettura orientata' dei diversi sistemi regolamentari che di volta in volta vengono ad interagire con le risorse idriche, allo scopo di preservare nella massima misura possibile, il benessere degli individui e delle comunità coinvolte e di garantirne l'accesso all'acqua ed il pacifico godimento di tale risorsa.

5. Osservazioni conclusive

Rispetto alla progressiva affermazione di un diritto umano all'acqua, la diversità dei percorsi interpretativi e degli orientamenti adottati dagli organi internazionali e nazionali rispetto al diritto all'acqua corrisponde alla molteplicità di significati assunta da tale diritto, ed è possibile effettuare due osservazioni conclusive.

In primo luogo, dalla prassi e dalla giurisprudenza esaminata emerge piuttosto chiaramente la necessità di tenere conto degli specifici ostacoli sperimentati da alcuni gruppi, particolarmente svantaggiati, nell'accedere al proprio diritto all'acqua: ciò appare un aspetto cruciale per assicurare il rispetto di tale diritto in condizioni di non discriminazione. A nostro giudizio la ricostruzione della norma sul diritto all'acqua come parametro interpretativo è funzionale anche alla tutela di queste siffatte posizioni quando esse non possono ricevere tutela effettiva attraverso gli ordinari meccanismi di salvaguardia dei diritti umani.

In secondo luogo, la questione del contenuto e del carattere degli obblighi statali in connessione al diritto umano all'acqua è di centrale importanza per una garanzia effettiva di tale diritto. La mancanza di infrastrut-

ture, le notevoli difficoltà ambientali, le condizioni geografiche e sociali, la mancanza di fondi per finanziare la distribuzione di acqua sono tutti elementi che, soprattutto ma non solo nei Paesi del sud del mondo, possono seriamente pregiudicare l'implementazione del diritto umano all'acqua. In tale contesto, esiste il rischio concreto che tale diritto all'acqua rimanga una vuota affermazione di principio, e che il suo stesso riconoscimento giudiziale non rappresenti una concreta garanzia di accesso a tale risorsa⁵¹.

È opinione di chi scrive che mentre la tesi sia pure affascinante della natura consuetudinaria non può essere condivisa appieno, la natura di parametro interpretativo possa giocare un ruolo nell'assicurare la garanzia del diritto all'acqua come bene comune. La norma sul diritto all'acqua sembrerebbe in grado di spiegare effetti in qualità di "norma interstiziale" o, in qualità di *parametro interpretativo* che l'interprete può utilizzare in base alla propria sensibilità per risolvere fattispecie concrete. Detto altrimenti non è la norma interstiziale di per sé ad assumere rilievo ma piuttosto l'uso (interpretativo) che ne viene fatto sul piano processuale.

⁵¹ J. GUPTA, *The Human Right to Water: Moving Towards Consensus in a Fragmented World*, in *Review of European Community and International Environmental Law*, 2010, pp. 302 ss.

Finito di stampare nel mese di maggio 2022
dalla *Vulcanica* srl - Nola (NA)