



*Ministero degli Affari Esteri  
e della Cooperazione Internazionale*



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

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

***L'accesso all'acqua nel diritto internazionale e la  
dimensione della sua normatività***

**FULVIO MARIA PALOMBINO\***

**ORDINARIO DI DIRITTO INTERNAZIONALE, DIPARTIMENTO DI  
GIURISPRUDENZA, UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI NAPOLI FEDERICO II**

# L'ACCESSO ALL'ACQUA NEL DIRITTO INTERNAZIONALE E LA DIMENSIONE DELLA SUA NORMATIVITÀ

Sommario: 1. Premessa. 2. Le tesi volte a riconoscere natura consuetudinaria alla norma che garantisce l'accesso all'acqua. Critica. 3. La possibile rilevanza, in materia di accesso all'acqua, della categoria delle "norme interstiziali".

## 1. Premessa

Il numero crescente di risoluzioni e convenzioni internazionali, che in modo espresso o tacito garantiscono l'accesso all'acqua<sup>1</sup>, pone sempre di più la questione di stabilire se le potenzialità normative di queste disposizioni siano solo quelle proprie degli atti (di *soft law* o di origine convenzionale) che le contengono. La questione è tutt'altro che pacifica nel dibattito dottrinale, che continua a dipanarsi lungo soluzioni varie e non univoche. Si tratta di un dibattito volto essenzialmente ad accertare in che misura, nella materia *de qua*, si sia formata una norma di natura consuetudinaria. Nelle pagine che seguono daremo brevemente conto di questo dibattito, cercando non solo di evidenziarne i limiti, ma anche di offrire una lettura diversa dell'intera questione.

## 2. Le tesi volte a riconoscere natura consuetudinaria alla norma che garantisce l'accesso all'acqua. Critica

Un orientamento piuttosto diffuso esclude l'appartenenza al diritto internazionale generale della norma sull'accesso all'acqua, specie in considerazione di una prassi ancora scarsa e piuttosto disomogenea<sup>2</sup>. Altri autori pervengono invece alla soluzione opposta, riferendosi ad una norma consuetudinaria o in via di formazione<sup>3</sup> o già venuta ad esistenza<sup>4</sup>, ma secondo una concezione

---

\* Professore ordinario di diritto internazionale nell'Università di Napoli Federico II.

<sup>1</sup> Per una ricostruzione dettagliata di queste norme si vedano WINKLER, *The Human Right to Water. Significance, Legal Status and Implications for Water Allocations*, Oxford, 2012; BOISSON DE CHAZOURNES, *Fresh Water in International Law*, Oxford, 2013; THIELBÖRGER, *The Right(s) to Water. The Multi-Level Governance of a Unique Human Right*, Heidelberg, 2014; SCOVAZZI, *Considerazioni sul diritto umano all'acqua e all'igiene come diritto umano*, in Biscotti e Lamarque (a cura di), *Cibo e acqua. Sfide per il diritto contemporaneo. Verso e oltre Expo 2015*, Torino, 2015, 93 ss.

<sup>2</sup> BRUNO WEISS, *The Evolution of International Water Law*, in *Recueil des Cours*, vol. 331, 2007, 163 ss., 310 ("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.")

<sup>3</sup> CAVALLO, *The Human Right to Water and Sanitation: From Political Commitments to Customary Rule?*, in *Pace International Law Review Online Companion*, 2012, 136 ss., 200 ("Indeed, the right to safe drinking and sanitation has developed enough to reach the point where its status can be considered an international customary rule *in status nascendi*.")

rivisitata e più flessibile dei due classici elementi che la compongono (vale dire la *diuturnitas* e l'*opinio iuris sive necessitatis*) e del modo in cui interagiscono tra loro; si tratta della nozione di consuetudine tracciata da Anthea Roberts sulla base del modello concettuale rawlsiano dell'equilibrio riflessivo<sup>5</sup>. In questa prospettiva, le norme consuetudinarie verrebbero ad esistenza attraverso un processo di mutuo aggiustamento tra prassi e *opinio*, fino al raggiungimento di un punto di equilibrio. Nel dettaglio, posto che la prassi si presterebbe talvolta a più di una lettura, l'interpretazione da scegliere dovrebbe essere quella che riflette l'*opinio* degli Stati.

Ora, applicando questo tipo di ragionamento alla norma sull'acqua, i termini della questione sono i seguenti. Non c'è dubbio che la prassi rilevante ai nostri fini, specie quella interna, abbia conosciuto uno sviluppo significativo negli ultimi anni; un numero sempre più cospicuo di Stati ha infatti espressamente riconosciuto il diritto di accedere all'acqua o a livello legislativo o addirittura a livello costituzionale<sup>6</sup>. Va segnalato inoltre che l'obiettivo di sviluppo del millennio n. 7C, vale a dire dimezzare entro il 2015 il numero di persone che non hanno accesso all'acqua potabile, è stato realizzato (almeno secondo quanto risulta dall'ultimo rapporto delle Nazioni Unite sul compimento degli obiettivi)<sup>7</sup>.

Su questo presupposto, e per l'appunto nell'ottica del modello concettuale dell'equilibrio riflessivo, Pierre Thielbörger ritiene che la prassi in questione si presterebbe a diverse interpretazioni, di cui solo una nel senso che gli Stati avrebbero riconosciuto espressamente il diritto di accedere all'acqua, in quanto *convinti* di dare seguito ad un vero e proprio *dovere giuridico*, piuttosto che ad un obbligo morale. Ebbene, una interpretazione di questo tipo sarebbe proprio quella suggerita da una chiara ed inequivocabile *opinio juris* degli Stati, *opinio* di cui la risoluzione dell'Assemblea Generale n. 64/292 del luglio 2010 sul diritto umano all'acqua e all'igiene personale costituirebbe il sintomo più significativo. Ciò in considerazione sia dell'alto numero di Stati (122) che hanno votato a favore sia soprattutto dell'approccio olistico che sottende la risoluzione e che in qualche misura ha tentato di riportare ad unità una prassi fino a quel momento piuttosto frammentaria<sup>8</sup>.

La tesi sinteticamente illustrata è senza dubbio suggestiva, ma in ultima analisi resta poco convincente. Per quanto si voglia aderire ad una visione flessibile di consuetudine e dei suoi

---

<sup>4</sup> THIELBÖRGER, *Re-Conceptualizing the Human Right to Water: A Pledge for a Hybrid Approach*, in *Human Rights Law Review*, 2015, 1 ss.

<sup>5</sup> ROBERTS, *Traditional and Modern Approaches to Customary International Law: A Reconciliation*, in *American Journal of International Law*, 2001, 757 ss.

<sup>6</sup> Per una rassegna di questa prassi si veda *The Right to Water and Sanitation in National Law*, accessibile su internet alla pagina <http://www.righttowater.info/progress-so-far/national-legislation-on-the-right-to-water/>.

<sup>7</sup> UN, *The Millennium Development Goals Report*, 2014, 44. Un obiettivo ancora più ambizioso è quello fatto proprio dall'Assemblea Generale nella più recente risoluzione n. 70/1 del 25 settembre 2015 "Transforming our World: the 2013 Agenda for Sustainable Development". Si tratta dell'obiettivo n. 6, e cioè entro il 2030 "achieve universal and equitable access to safe and affordable water for all".

<sup>8</sup> THIELBÖRGER, *supra* nota 4, 12 ss.

elementi, la prassi interna a cui essa fa riferimento, e che suggerirebbe di riportare il diritto all'acqua nell'ambito del diritto internazionale generale, riflette la posizione di un solo gruppo di Stati; fatta eccezione per alcuni paesi, infatti (quali ad esempio Regno Unito, Olanda, Belgio e Francia), le norme legislative e costituzionali sull'accesso all'acqua che verrebbero in rilievo promanano per lo più da paesi in via di sviluppo. A ciò si aggiungono i dubbi sempre più frequentemente manifestati in dottrina circa l'attendibilità dei rapporti delle Nazioni Unite sulla realizzazione degli obiettivi di sviluppo del millennio.

Anche alla luce di questa considerazione, la questione relativa alla natura giuridica del diritto all'acqua viene superata tradizionalmente con l'argomento per cui esso difetterebbe di una sua autonomia normativa e andrebbe piuttosto ricavato da altri diritti (civili, politici o socio-economici) solitamente protetti a livello convenzionale<sup>9</sup>; in questa prospettiva "derivativa", infatti, il fondamento giuridico del diritto all'acqua non potrebbe che essere lo stesso della norma da cui viene fatto discendere, vale a dire convenzionale.

Anche questa tesi, tuttavia, benché apparentemente corretta sul piano formale, non è persuasiva per almeno due ragioni. In primo luogo, la garanzia dell'accesso all'acqua, più che desumersi implicitamente da altri diritti fondamentali, costituisce uno dei presupposti attraverso cui garantire la realizzazione di questi diritti<sup>10</sup>. In secondo luogo, e più in generale, se è vero che in un modo o nell'altro la norma sull'acqua agisce su diverse norme primarie in materia di diritti umani ampliandone il contenuto, in altri casi invece la sua funzione è affatto diversa, mirando a circoscrivere (piuttosto che ad estendere) la portata di una norma primaria. Ciò accade in quei settori del diritto internazionale in cui l'acqua viene in rilievo secondo una duplice dimensione, e cioè non solo come oggetto di un diritto, ma ancor prima e soprattutto nella veste di bene economico. Il riferimento va, tra l'altro, al settore del diritto internazionale degli investimenti.

Un esempio significativo sotto questo profilo è offerto dalla crisi argentina e dall'ampio contenzioso arbitrale che ne è scaturito. Come è noto, l'Argentina, a seguito dell'imponente crisi economico-finanziaria del 2001, ha realizzato diverse nazionalizzazioni, tra cui quella dell'acqua; di conseguenza, i numerosi investitori stranieri che negli anni immediatamente precedenti, facendo affidamento su di un quadro normativo particolarmente vantaggioso, avevano investito in quel settore, (grazie agli accordi bilaterali di investimento stipulati tra i rispettivi Stati di appartenenza e

---

<sup>9</sup> Tra questi viene in rilievo specialmente il diritto ad uno standard di vita adeguato, così come protetto nell'art. 11 del Patto delle Nazioni Unite sui diritti economici, sociali e culturali: "Gli Stati parti del presente Patto riconoscono il diritto di ogni individuo ad un livello di vita adeguato per sé e per la propria famiglia, che includa un'alimentazione, un vestiario, ed un alloggio adeguati, nonché al miglioramento continuo delle proprie condizioni di vita. Gli Stati parti prenderanno misure idonee ad assicurare l'attuazione di questo diritto, e riconoscono a tal fine l'importanza essenziale della cooperazione internazionale, basata sul libero consenso".

<sup>10</sup> A deporre chiaramente in tal senso è per esempio il Commento Generale n. 15 adottato nel 2002 dal Comitato delle Nazioni Unite sui diritti economici, sociali e culturali: "the human right to water is a prerequisite for the realization of other human rights" (par. 1).

l'Argentina) hanno instaurato diversi procedimenti arbitrari nell'ambito del Centro internazionale per la soluzione delle controversie in materia di investimenti (ICSID secondo l'acronimo inglese), lamentando la violazione di una serie di norme primarie, quali il divieto di espropriazione indiretta e il principio del trattamento giusto ed equo degli investimenti stranieri. Ora, senza entrare nel merito di una giurisprudenza che non potrebbe neanche essere accennata in questa sede, è significativo il ruolo che il giudice ha attribuito alla norma a tutela dell'acqua. Nel caso *SAUR*, per esempio, il tribunale arbitrale investito della controversia parte dal presupposto per cui, essendo l'accesso all'acqua potabile un servizio pubblico di primaria importanza dal punto di vista dello Stato e un diritto fondamentale dal punto di vista del cittadino, l'ordinamento giuridico non potrebbe non riservare all'autorità pubblica dei poteri di pianificazione ed intervento in questo settore<sup>11</sup>. Sul presupposto indicato, nel caso in esame e più in generale in tutti i casi analoghi, la norma che garantisce l'accesso all'acqua è stata utilizzata per circoscrivere, o meglio ridimensionare, la portata delle norme primarie a tutela degli investimenti, fungendo da parametro di riferimento per valutare in che misura dette norme potessero dirsi effettivamente violate e si rendesse necessario, per conseguenza, un risarcimento del danno. D'altra parte, la circostanza appena illustrata, e cioè la sensibilità del diritto internazionale degli investimenti (e del diritto internazionale dell'economia più in generale) verso l'esigenza di tutela dell'acqua, trova anche un riscontro normativo nell'accordo economico e commerciale globale tra Canada e Unione Europea (CETA secondo l'acronimo inglese); detto accordo, infatti, ancorché non ancora in vigore, riconosce espressamente il diritto di ciascuno Stato parte di proteggere e preservare le sue risorse acquifere naturali, risorse rispetto a cui lo Stato resta libero di decidere se consentirne o meno l'uso commerciale<sup>12</sup>.

### *3. La possibile rilevanza, in materia di accesso all'acqua, della categoria delle "norme interstiziali"*

---

<sup>11</sup> *SAUR International c. Argentina*, ICSID Case No. ARB/04/4, Decision on Jurisdiction and Liability, 6 giugno 2012, par. 330.

<sup>12</sup> Si tratta in particolare dell'art. 1.9, par. 1, il quale (rubricato "Rights and obligations relating to water") recita testualmente come segue: "1. The Parties recognise that water in its natural state, including water in lakes, rivers, reservoirs, aquifers and water basins, is not a good or a product. Therefore, only Chapters Twenty-Two (Trade and Sustainable Development) and Twenty-Four (Trade and Environment) apply to such water. 2. Each Party has the right to protect and preserve its natural water resources. Nothing in this Agreement obliges a Party to permit the commercial use of water for any purpose, including its withdrawal, extraction or diversion for export in bulk. 3. If a Party permits the commercial use of a specific water source, it shall do so in a manner consistent with this Agreement." Il testo dell'accordo può leggersi su internet alla pagina [http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2016/february/tradoc\\_154329.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2016/february/tradoc_154329.pdf).

Resta da chiedersi a questo punto come possa spiegarsi efficacemente la polisemia della norma che garantisce l'accesso all'acqua. A questo fine può risultare utile servirsi della concezione di “norma interstiziale” elaborata da Vaughan Lowe<sup>13</sup>.

La norma interstiziale, secondo Lowe, è quella norma che opera negli interstizi delle norme primarie e che, pur non generando gli effetti normativi tipici di queste norme, sarebbe in grado di modificarne gli effetti, ampliandoli o restringendoli a seconda delle circostanze. Si tratta di una norma non riconducibile ad una fonte di produzione giuridica in senso proprio, ma che per un verso rifletterebbe indirizzi politici generali promossi dalla comunità internazionale nel suo complesso e per altro verso vivrebbe essenzialmente attraverso l'opera di mediazione del giudice.

Ebbene, avendo riguardo sia alla prassi in materia di diritti fondamentali sia alla prassi sugli investimenti, ci sembra che la norma che garantisce l'accesso all'acqua risponda pienamente al modello concettuale appena ricordato, forse il più adeguato se non l'unico in grado di valorizzare al massimo tutte le potenzialità normative di cui la norma in oggetto risulta capace.

---

<sup>13</sup> LOWE, *The Politics of Law-Making: Are the Method and Character of Norm Creation Changing?*, in Byers (a cura di), *The Role of Law in International Politics: Essays in International Relations and International Law*, Oxford, 2001, 207 ss.