

VERS DES MODELES DE GESTION PARTICIPATIVE DE LA RESSOURCE HYDRIQUE*.

di Maria Chiara Girardi**

Sommaire. 1. A la recherche du statut juridique de l'eau – 2. L'évolution du cadre réglementaire italien – 3. *Case study*: le modèle de gestion du service hydrique napolitain – 4. Conclusions. La gestion de l'eau entre souveraineté populaire, solidarité et durabilité.

239

1. A la recherche du statut juridique de l'eau.

La présente étude vise à analyser la complexe question de l'eau - en tant que ressource indispensable à l'existence humaine, mais malheureusement épuisable - et des événements qui la concerne.

L'objectif de la recherche est de tenter d'envisager un statut juridique de l'eau, capable de protéger les différents aspects de ce bien public fondamental. En effet, l'eau, en tant que bien public, appartenant notamment au patrimoine non aliénable des États. Pour cela, la ressource est, par sa définition même, soustraite au pouvoir de disposition des individus et en particulier du sujet auquel elle appartient, satisfaisant ainsi la notion, de tradition romaniste, de *res communis omnium*¹.

De plus, cette ressource – en tant qu'objet de droit social – doit être garantie par l'État à tous dans la mesure du minimum vital, quelles que soient les conditions individuelles de chacun.

Selon l'approche plus traditionnelle des droits sociaux, la personne appelée à respecter cette garantie est donc l'organisme public², qui supporterait le coût de la redistribution de la ressource par la fiscalité générale, conformément au principe d'égalité substantielle (art. 3

* *Sottoposto a referaggio.*

** Dottoranda di ricerca in Diritti Umani. Teoria, storia e prassi – Università di Napoli "Federico II".

¹ M. Fiorentini, *L'acqua da bene economico a «res communis omnium»*, en *Analisi Giuridica dell'Economia*, n. 1/2010, p. 39 et s.

² A. Lucarelli, *Beni comuni. Dalla teoria all'azione politica*, Dissensi, Naples, 2011, p. 12 et s.

Const. Italienne) et au devoir de solidarité (art. 2 Const. Italienne). Toutefois, cela n'empêche pas, en théorie, que la gestion du service de l'eau soit confiée aux opérateurs privés, sans préjudice du contrôle public et dans des limites opérationnelles qui garantissent l'accès à l'eau³.

D'autre part, *proclamer* un droit à l'eau ne suffit pas à le rendre efficace et effectif, mais en tant que droit social et ressource si nécessaire à l'humanité, il requiert des efforts fondamentaux de la part de l'organisme public, notamment pour protéger la ressource du risque d'épuisement et, par conséquent, pour la garantir de manière égalitaire aux individus. De plus, l'accessibilité de la ressource est évidemment conditionnée par l'état du budget publique, mais aussi par la volonté politique, au sens le plus large du terme.

Et encore, la plus grande difficulté de garantir la facilité d'utilisation de l'eau est liée à la rareté naturelle de la ressource⁴.

Le système juridique italien est toujours à la recherche d'un juste équilibre entre les besoins sociaux liés aux biens publics, et en particulier aux ressources naturelles, et les intérêts économiques et de protection de la règle de la concurrence, qui visent à éviter une gestion inefficace de ces mêmes biens⁵. Cependant, ni la législation étatique, ni la jurisprudence, ne contestent le fait que l'eau est un bien public⁶ et donc en tant que tel, quelle que soit la gestion, privée ou publique, étatique ou régionale, la finalité de bien d'intérêt général doit être préservée.

En effet, l'idée de protéger l'accès et la facilité d'utilisation de l'eau, en tant que droit fondamental, fait de la régulation des services de l'eau une question particulièrement sensible⁷.

En Italie, les tentatives de régulation de la ressource qui ont eu lieu au fil du temps, et en particulier l'importance politique du référendum de 2011⁸ et les nombreuses décisions du

³ J.M. Albuquerque, *Reflexiones en tema de derivaciones de agua de un río público*, en *Anuario da Faculdade de Derecho da Universidade da Coruña*, n. 7/2003, p. 861 et s.

⁴ Sur le sujet, voir R. Miccù et M. Fracaviglia, *Le forme giuridiche dell'acqua. Le dimensioni costituzionali di uno strumento di coesione sociale e territoriale*, Giappichelli, Turin, 2019.

⁵ Voir D. Zolo, *Il diritto all'acqua come diritto sociale e come diritto collettivo*, Il Mulino, Bologne, 2005, p. 125 et s.

⁶ Cfr. G. Carapezza Figlia, *Oggettivazione e godimento delle risorse idriche. Contributo a una teoria dei beni comuni*, Edizioni Scientifiche Italiane, Naples, 2008, *passim*.

⁷ A. Lucarelli et S. Marotta, *Governo dell'acqua e diritti fondamentali*, Edizioni Scientifiche Italiane, Naples, 2006, p. 17 et s.

⁸ Référendum abrogatif du 12 et 13 juin 2011 relatif aux services publics locaux d'importance économique et à la tarification des services d'eau.

Conseil d'État⁹ et de la Cour constitutionnelle¹⁰ – d'importance remarquable pour la définition d'un statut juridique de l'eau et, plus en général, des services publics locaux – ont leur origine dans les questions relatives à la gestion des eaux publiques¹¹.

L'eau publique est ainsi devenue une valeur indispensable¹². Son importance se reflète d'une part dans les tensions et les réformes continues de la discipline nationale¹³, et d'autre part dans l'attention accordée également par les autonomies territoriales à la meilleure discipline de l'eau, étant donné que cette question a une importance politique non négligeable pour les intérêts régionaux¹⁴. Par ailleurs, seulement peu de Constitutions reconnaissent expressément un droit à l'eau. Parmi celles-ci, il n'y a pas la Constitution italienne. Cela n'exclut pas, cependant, que l'on puisse créditer la thèse selon laquelle le droit à l'eau est aussi dans notre système juridique un droit fondamental¹⁵: ceci serait implicite grâce à la reconnaissance explicite d'autres droits dans la Constitution¹⁶. En première lieu, comme il a été reconnu par la jurisprudence constitutionnelle¹⁷, il y a la clause ouverte de l'art. 2 de la Constitution italienne¹⁸, qui inclut le droit à la vie, et par conséquent le droit aux éléments qui le rend possible. Par ici, il suffirait, donc, en déduire le droit à l'eau comme élément nécessaire qui garantit la vie. D'autre part, même un autre

⁹ *Ex multis*, Cons. État, arrêt 25 janv. 2013, n. 267; Cons. État, arrêt 26 mai 2017, 2481; Cons. État, arrêt 14 juin 2017, n. 2913; Cons. État, arrêt 7 mai 2019, n. 138; Cons. État, arrêt 26 août 2020, n. 5237.

¹⁰ *Ex pluribus*, Cour const., arrêts n. 259 de 1996; n. 246 de 2008; n. 249 de 2009; n. 307 de 2009; n. 29 de 2010; n. 142 de 2010; n. 26 de 2011; n. 187 de 2011; n. 67 de 2013; n. 32 de 2015; n. 117 de 2015; n. 97 de 2017; n. 65 de 2019; n. 325 de 2019.

¹¹ Voir M.G. Zoz, *Idee vecchie e nuove in tema di acque pubbliche interne*, in *Fides Humanitas Ius, Studi in onore di Luigi Labruna*, Editoriale Scientifica, Naples, VIII, 2007, p. 6079 et s.

¹² Voir E. Cangelosi, *Il diritto umano all'acqua*, en *Storia e Futuro. Rivista di storia e storiografia*, n. 32/2013 et M. Barlow, *The human right to water, an idea whose time has come*, in *Uribe*, 2008, qui parlent de droit humain à l'eau.

¹³ *Infra* par. 2. Sur le sujet, S. Staiano, *Note sul diritto fondamentale all'acqua. Proprietà del bene, gestione del servizio, ideologie della privatizzazione*, en *Federalismi.it*, n. 5/2011, p. 6 et s.

¹⁴ F. Guella, *Limiti e spazi per l'autonomia speciale nella disciplina del servizio idrico integrato*, en *Federalismi.it*, n. 15/2017, p. 2 et s.

¹⁵ F. Staiano, *La progressiva emersione di un diritto umano e fondamentale all'acqua in sistemi di diritto internazionale e costituzionale: principi generali e prospettive di implementazione*, en *Federalismi.it*, n. 4/2013; R. Louvin, *Acqua, aequa. Dispositivi giuridici, partecipazione e giustizia per l'elemento idrico*, Giappichelli, Turin, 2018. Et également la question est particulièrement pertinente aussi aux niveaux communautaire et international. Sur le sujet, voir, *ex multis*, V. Parisio (dir.), *La gestione del servizio idrico integrato tra diritto interno e Unione Europea*, en *La fruizione del suolo e la protezione dell'ambiente tra diritto interno e principi sovranazionali*, Giuffrè, Milan, 2010, p. 107 et s.

¹⁶ V. Bernaud, *La consécration d'un droit fondamental à l'eau est possible. Étude de droit comparé le démontrant*, en *Revue française de droit constitutionnel*, n. 2/2017, p. 317-342.

¹⁷ *Ex multis*, Cour const., arrêts n. 54 de 1986; n. 561 de 1987; n. 223 de 1996; n. 35 de 1997.

¹⁸ F. Modugno, *I "nuovi diritti" nella Giurisprudenza Costituzionale*, Giappichelli, Turin, 1995, p. 3 et s.; P. Ridola, *Libertà e diritti nello sviluppo storico del costituzionalismo*, en R. Nania et P. Ridola (dir.) *I Diritti costituzionali*, Giappichelli, Turin, 2001, p. 51 et s.; L. Violini, *Il bene comune acqua nella prospettiva multilivello*, en *Diritto e società*, n. 3/2016, p. 535 et s.

droit expressément reconnu par la Constitution, à savoir le droit à la santé, visée à l'article 32, inclurait le droit à l'eau comme élément fondamental pour l'assurer¹⁹.

Cependant, une partie de la doctrine²⁰ considère souhaitable une reconnaissance expresse du droit à l'eau et s'appuie sur l'interprétation offerte par le Comité des droits de l'homme des Nations unies – insérée aux articles 11 et 12 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC) – qui reconnaît explicitement un droit *autonome* à l'eau²¹. Également, la Déclaration universelle des droits de l'homme²², ainsi qu'une Résolution du Parlement européen²³ reconnaissent un droit spécifique à l'eau et contribuent donc à faire de l'accès à l'eau un droit humain fondamental²⁴.

En tout cas, la reconnaissance explicite d'un droit à l'eau exigerait l'adoption de certaines dispositions législatives visant à réaliser les investissements nécessaires à garantir en premier lieu la construction des infrastructures requises.

En effet, le législateur italien est intervenu en cette direction, avec des mesures – dû à la crise économique qui a touché tous les pays de l'Union européenne²⁵ – visant l'efficacité et l'épargne. Cela s'est, toutefois, traduit, d'une part, par la réduction des services fournis aux citoyens et, d'autre part, par la recherche permanente de modèles de gestion capable de permettre aux autorités locales de respecter les contraintes budgétaires nécessaires pour se conformer au pacte de stabilité dicté par l'Union européenne²⁶.

À cet égard, il ne faut pas oublier que dans le contexte juridique actuel, la gestion de l'eau – en tant que droit fondamental – doit être véritablement communautaire, c'est-à-dire tel qui garantisse l'accès à la ressource à l'ensemble des individus. Pour cela, les modèles de gestion, ne peuvent pas se limiter à inclure un représentant institutionnel ou un membre de l'administration publique dans les organes des conseils d'administration des entreprises qui s'occupent de la gestion de l'eau. Au contraire, c'est absolument nécessaire, par le

¹⁹ S. Sileoni, *L'acqua: una risorsa fondamentale, quale diritto?*, en *Rivista AIC*, n. 3/2016.

²⁰ R. Briganti, *Il diritto dell'acqua*, Edizioni Scientifiche Italiane, Naples, 2012, *passim*.

²¹ R. Louvin, *Acqua e Costituzioni*, en M. Betzu (dir.), *Diritto all'acqua e servizio idrico integrato*, Edizioni Scientifiche Italiane, Naples, 2019, p. 13 et s.

²² Résolution de l'Onu, 28 juillet 2010, 64/292.

²³ Résolution du Parlement européen, 8 septembre 2015, suivi de l'initiative citoyenne européenne *L'eau est un droit*.

²⁴ En ce sens, voir E. Cangelosi, *Il diritto umano all'acqua*, cit., p. 2 et s.

²⁵ Avant la pandémie de Covid-19.

²⁶ R. Miccù et F. Palazzotto, *Smoke on the water o della ripubblicizzazione dell'acqua. Lo statuto giuridico della risorsa idrica tra beni demaniali, beni comuni e doveri di tutela dell'amministrazione*, en *Nomos*, n. 3/2016, p. 5.

développement de modèles de démocratie participative ou de citoyenneté active, garantir des interventions substantielles des autorités publiques – conformément aux principes de la forme d'état social – pour fournir aux citoyens les moyens nécessaires à leur assurer l'accès à cette ressource vitale²⁷. C'est-à-dire, que l'eau, en tant que bien public, doit conserver sa finalité de satisfaction de l'intérêt collectif, quel que soit le modèle de gestion choisi. Cela signifie que l'État doit prendre toutes les mesures nécessaires à garantir l'utilisation publique de la ressource.

Cela étant dit, il semble clair la difficulté de concilier le droit fondamental à l'eau avec la notion d'eau comme bien économique: il est difficile de faire d'un bien vital pour l'existence tel que l'eau un sujet de concurrence et, par conséquent, toute hypothèse de gestion privée de la ressource en eau semble compliquée à cause de l'inconciliabilité des intérêts en jeu²⁸. Il s'agit en fait d'un bien public *particulier*, pour lequel il semblerait peut-être plus approprié d'éviter le chevauchement des intérêts publics et privés. Dans ce sens, en même temps, une participation des citoyens (participation dans le sens d'une implication proactive, factuelle et concrète) semble nécessaire pour éviter la répétition des logiques étatiques typiques de l'Etat *apparato*.

Il est donc certain que la gestion de l'eau ne peut faire abstraction de la démocratie participative²⁹, c'est-à-dire qu'elle ne peut faire abstraction de la gestion publique participative³⁰. Et une gestion publique participative prévoit un modèle qui n'est pas orienté

²⁷ A. Lucarelli, *L'organizzazione amministrativa delle nuove autorità d'ambito tra principio di sussidiarietà verticale, ruolo delle regioni e vincoli referendari*, en *Federalismi.it*, n. 8/2014; C. Iannello, *Il diritto all'acqua*, Editoriale Scientifica, Naples, 2013, p. 53 et s.

²⁸ A. Lucarelli, *I servizi pubblici locali verso il diritto pubblico europeo dell'economia*, en *Giur. cost.*, 1, 2011, p. 261 et s.; Id., *Riconfigurazione del concetto di "rilevanza economica". Spunti di riflessione sulla natura "economica" del servizio idrico integrato in assenza dell'elemento della remunerazione del capitale investito*, en *Giur. cost.*, n. 1/2011, p. 302 et s.; L. Ferrajoli, *Dell'acqua come bene vitale*, en *contrattoacqua.it*, n. 3/2014; D'un avis différent est S. Staiano, *Acqua, bene pubblico, risorsa non riproducibile, fattore di sviluppo*, Jovene, Naples, 2018, selon lequel le fait que l'eau soit un bien public par son statut juridique, ne signifie pas que la gestion du service soit également publique.

²⁹ A. Lucarelli, *La democrazia dei beni comuni*, Laterza, Rome-Bari, 2013, p. 18 et s.; Id., *Nuovi modelli del diritto pubblico. Sovranità popolare v. sovranità parlamentare: il ruolo della comunità tra democrazia della rappresentanza e democrazia partecipativa*, en *Dir. Pub. Eur. Rass. online*, 1, 2015; Id., *Populismi e rappresentanza democratica*, Editoriale Scientifica, Naples, 2020, p. 80 et s.; S. Lieto, *Il diritto di partecipazione tra autorità e libertà*, Editoriale Scientifica, Naples, 2011, spec. p. 34 et s.

³⁰ U. Mattei et A. Quarta, *L'acqua e il suo diritto*, Ediesse, Rome, 2014; A. Lucarelli, *Acqua Bene Comune (ABC) (Italie)*, en M. Cornu, J. Rochefeld et C. Orsi (dir.), *Dictionnaire des Biens communs*, PUF, Paris, 2007, p. 24-28; A. Lucarelli, *Gestione del servizio idrico integrato e delimitazione degli ambiti territoriali ottimali tra atto legislativo e provvedimento amministrativo*, en *Giur. cost.*, n. 4/2017. Différemment, S. Staiano, *Note sul diritto fondamentale all'acqua. Proprietà del bene, gestione del servizio, ideologie della privatizzazione*, cit., p. 21.

vers le commerce et la concurrence, qui est étranger à la logique du marché et du profit, mais qui sait en même temps imaginer et rendre effective la participation des citoyens, conformément aux devoirs essentiels de responsabilité et de solidarité.

Par conséquent, il s'ensuit que ce qui relève n'est pas tant le profil de la propriété de ce bien, mais le profil de la gestion de la ressource au profit de l'ensemble de la communauté. Ceci découle également, selon une part de la doctrine³¹, de l'affirmation de la théorie juridique des biens communs, considérés comme des biens directement liés à la sphère des droits fondamentaux, et donc dignes de protection au-delà de l'appartenance formelle aux sujets publics ou privés³².

2. L'évolution du cadre réglementaire italien.

Compte tenu de ce qui précède, on peut donc affirmer que l'eau est un bien public ayant une fonction sociale fondamentale, que pour autant doit être géré dans l'intérêt exclusif de la communauté. Par conséquent, la gestion de la ressource doit nécessairement garantir une utilisation et une accessibilité collectives utilité et, en ce sens, le régime de propriété publique sert précisément à assurer une fonction et une utilité communes³³. Mais il ne suffit pas de prélever l'eau de la propriété privée pour garantir l'accès à la ressource en termes qualitatifs, quantitatifs et économiques. En effet, l'augmentation des besoins des utilisateurs, en raison de divers facteurs, y compris, mais sans s'y limiter, le développement technologique qui touche également la sphère domestique, a mis le budget de l'État italien en difficulté et a conduit le législateur à adopter des mesures finalisées à protéger et à donner priorité à l'utilisation de la ressource hydrique avec des critères d'utilisation et de réutilisation qui visent l'économie, la compensation et le renouvellement des ressources. D'où la loi du 5 janvier 1994, n. 36, qui a – tout en rendant exclusivement publique la propriété de toutes les eaux de surface et souterraines – accentué le déplacement du centre

³¹ A. Lucarelli, *Biens communs. Contribution à un théorie juridique*, en *Droit et société*, n. 1/2018, p. 141-157.

³² Le premier à théoriser la notion de biens communs est A. Lucarelli, *Beni Comuni. Proprietà, gestione, diritti*, en *Rass. Dir. Pubb. eur.*, n. 1/2007; Id., *Note minime per una teoria giuridica sui beni comuni*, en *Quale Stato*, n. 1/2007.

³³ U. Mattei, *Beni comuni. Un Manifesto*, Laterza, Rome-Bari, 2012, *passim*; A. Lucarelli, *Beni comuni. Contributo per una teoria giuridica*, en *Costituzionalismo.it*, n. 1/2015; Id., *Biens communs. Contribution à un théorie juridique*, cit., p. 144 et s.

de gravité du système public de l'eau vers le régime d'utilisation, en introduisant la possibilité que la gestion de l'eau soit confiée à une entité privée. Ce changement a été suivi d'abord par la préparation du système de tarification des services d'eau, en vertu du décret-loi n. 152 de 2006³⁴, et ensuite par l'interdiction de la gestion publique du service, en vertu de l'article 23-*bis* du décret-loi n. 112 de 2008, modifié par l'article 15 du décret-loi n. 135 de 2009³⁵. Cette dernière disposition, relative à l'ensemble des services publics locaux, a fait l'objet – principal³⁶ – du référendum révocatoire de 2011³⁷.

Les origines du référendum remontent précisément à l'intégration de la théorie des biens communs dans le débat politique et culturel. En effet, lorsque la Commission des biens publics (connu sous le nom de Commission Rodotà)³⁸ a été instituée par décret du ministre de la Justice du 14 juin 2007, elle a proposé la modification des normes du Code civil relatives aux biens publics. D'ailleurs, le projet de loi prévoyait également l'inclusion dans le Code civil de la catégorie des biens communs, comme une catégorie supplémentaire à la propriété publique et privée. Les biens communs sont définis par la Commission Rodotà comme les choses qui expriment des utilités fonctionnelles pour l'exercice des droits fondamentaux, ainsi que pour le libre développement de la personne. Caractéristique principale de ces biens est la garantie de leur jouissance collective, également au bénéfice des générations futures³⁹.

Bien que la proposition de la Commission Rodotà ait échoué, la théorisation de l'eau en tant que bien commun a été poursuivie jusqu'à l'achèvement du référendum de 2011 abrogeant les règles relatives aux services publics locaux. En particulier, comme anticipé, le référendum visait à abroger l'art. 15 précité du décret n. 135 de 2009 (soi-disant décret Ronchi), qui avait disposé la privatisation du service hydrique, s'appuyant sur le droit communautaire. Toutefois, la Cour Constitutionnelle⁴⁰, en approuvant la question

³⁴ Décret qui a été largement modifié par le décret-loi n. 133 de 2014 (soi-disant décret *Sblocca Italia*), à la suite du référendum de 2011.

³⁵ Il s'agit du décret dit *Ronchi*, converti avec des modifications par la loi n. 166 de 2009.

³⁶ Mais pas unique. En effet, le référendum visait également à abroger l'article 154, paragraphe 1, du code de l'environnement, dans la partie où il prévoyait que le tarif du service de l'eau devait être déterminé en tenant compte aussi "de l'adéquation de la rémunération du capital investi".

³⁷ A. Quarta et U. Mattei, *Il referendum del 2011: effetti, resistenze e difese*, en R. Louvin, *Oltre il referendum. Percorsi di consolidamento per l'acqua come bene comune*, Le Château, Aosta, 2016, p. 9-19.

³⁸ Sur ce sujet, voir S. Rodotà, *Beni comuni e categorie giuridiche. Una rivisitazione necessaria*, en *Quest. giust.*, n. 5/2011, p. 237-355.

³⁹ Sur le sujet, M. Luciani, *Una discussione sui beni comuni*, en *Diritto e società*, n. 3/2016, p. 373 et s.;

⁴⁰ Cour const., arrêt n. 24 de 2011.

référendaire, a eu l'occasion de préciser que le droit européen en réalité n'oblige pas les Etats membres à privatiser le service hydrique, mais au contraire fait valoir le principe de neutralité: le droit européen laisse en fait la liberté de choix des modes de gestions de la ressource et de la nature – privée ou publique – de la propriété de l'eau⁴¹.

Le référendum s'appuyait sur le chevauchement des concepts de propriété et de gestion de l'eau: le problème est que ce n'est pas l'eau qui tend à être privatisée, mais – tout au plus – sa gestion⁴².

Après la consultation populaire - dont le résultat a vu notamment la claire victoire du 'oui' en faveur de l'abrogation de l'art. 23-bis du décret Ronchi – la nature du service intégré de l'eau, que la Cour constitutionnelle avait déjà qualifiée de service d'importance économique, n'a pas changé⁴³. Malgré ça, la législation post-référendaire a laissé une liberté de choix théoriquement illimitée au législateur des modèles de gestion de la ressource et n'est jamais vraiment intervenu à garantir l'application effective de la volonté populaire.

Par la suite, des mesures concernant la gestion publique de l'eau et visant à combler les lacunes créées par le référendum⁴⁴ ont été approuvées. En particulier, le secteur a été confié à une autorité administrative indépendante chargée de protéger l'utilisateur sur le marché, l'Autorité nationale des eaux⁴⁵, dont les tâches ont ensuite été transférées à la préexistante Autorité de l'électricité et du gaz⁴⁶.

Cependant, le résultat du référendum aurait nécessité une intervention systématique en matière de services publics locaux; mais cela ne s'est pas produit. Au contraire, le décret-loi n. 138 de 2011⁴⁷ n'a fait que reproduire la discipline abrogée par le référendum: il a de nouveau prévu la gestion concurrentielle des services publics locaux d'importance économique, en excluant uniquement les services d'eau. Il a donc concrètement violé le

⁴¹ A. Lucarelli, *La leggenda dell'obbligo di privatizzare*, en *Il manifesto*, 1 mai 2010; Id., *Per la Consulta il diritto UE non è solo concorrenza*, en *Il manifesto*, 28 janv. 2011.

⁴² R. Louvin, *Introduzione*, en Id. (dir.), *Oltre il referendum. Percorsi di consolidamento per l'acqua come bene comune*, cit., p. 5-7.

⁴³ Cour const., arrêt n. 246 de 2009. Sur le sujet, voir A. Lucarelli, *Riconfigurazione del concetto di "rilevanza economica"*. *Spunti di riflessione sulla natura "economica" del servizio idrico integrato in assenza dell'elemento della remunerazione del capitale investito*, cit., p. 302 et s., et F. Guella, *Limiti e spazi per l'autonomia speciale nella disciplina del servizio idrico integrato*, cit., p. 6.

⁴⁴ Par exemple, il n'y avait plus aucune indication, ni critère de détermination, des tarifs du service hydrique intégré.

⁴⁵ Art. 10, alinéa 11, du décret-loi, 13 mai 2011, n. 70 (soi-disant décret *Sviluppo*).

⁴⁶ Art. 21, alinéas 13 et 19 du décret-loi, 6 décembre 2011, n. 201.

⁴⁷ Décret converti en loi n. 148 de 2011.

résultat du référendum, en rétablissant la législation abrogée⁴⁸. Pour cette raison, il a été contesté par la région des Pouilles⁴⁹ devant la Cour constitutionnel, qui l'a déclaré inconstitutionnelle par l'arrêt n. 199 de 2012⁵⁰.

Toutefois, un nouveau décret-loi a été adopté en 2014⁵¹. Ce décret a, tout d'abord, prévu le passage de tous les compétences relatives à la gestion de l'eau, précédemment détenues par les autorités locales, au gouvernement. Ensuite, elle a établi le principe de la gestion unique, qui empêche de confier le service hydrique intégré à une pluralité d'opérateurs.

La même loi a également précisé que le choix des modalités de gestion des services d'eau n'est pas complètement libre; cela est dû au fait que les organes gouvernementaux compétents doivent démontrer la conformité aux exigences de l'Union européenne pour la forme de mandat choisi et justifier les raisons du choix par rapport aux objectifs d'universalité et de socialité, d'efficacité, de rentabilité et de qualité du service⁵². Mais, une fois que l'obligation de recourir à des contrats privés est tombée grâce au référendum, il est redevenu possible confier la gestion aux organismes de droit public, puisque – comme précisé plus haut – ceci était pleinement compatible avec le droit de l'Union européenne⁵³. Par la suite, des dispositions⁵⁴ sont intervenus seulement pour perfectionner et compléter le modèle de *governance* existant et pour garantir des services adaptés aux réalités territoriales auxquelles ils s'adressaient. Enfin, la présentation en 2018 du projet de loi *Daga*⁵⁵ a réouvert le débat sur les modalités d'organisation administrative et de gestion du secteur de l'eau. Cette proposition de réforme vise à renforcer le rôle du public dans la *governance* des services hydriques intégrés, en confiant la gestion à des entreprises spéciales, de sorte que l'activité ne soit pas exercée dans un but lucratif, mais uniquement

⁴⁸ Voir A. Lucarelli, *La gestion publique participative des ressources hydriques dans la Ville de Naples. Nouveaux modèles de gestion des services publics locaux: un cas d'application du referendum*, en C. Borjes et S. Boussard (dir.), *Les bien communs, un outil à aiguiser*, Mare et Martin, Paris, en cours de publication, p. 5 et s.

⁴⁹ Par la suite, la disposition a été contestée également par les régions du Latium, des Marche, de l'Émilie-Romagne, de l'Ombrie et de la Sardaigne, qui ont soulevé de nouveaux griefs contre la disposition.

⁵⁰ En effet, la Cour constitutionnelle a précisé que le législateur a le devoir de respecter une contrainte référendaire. En doctrine, voir A. Lucarelli, *La sentenza della Corte costituzionale n. 199/2012 e la questione dell'inapplicabilità del patto di stabilità interno alle s.p.a. in house e alle aziende speciali*, en *Federalismi.it*, n. 18/2012.

⁵¹ Il s'agit du précité décret-loi, 2 septembre 2014, n. 133 (décret *Sblocca Italia*), converti avec des modifications en loi, 11 novembre 2014, n. 164.

⁵² F. Guella, *Limiti e spazi per l'autonomia speciale nella disciplina del servizio idrico integrato*, cit., p. 7.

⁵³ A. Quarta et U. Mattei, *Il referendum del 2011: effetti, resistenze e difese*, cit., p. 12-16.

⁵⁴ Par exemple la loi n. 221 du 28 décembre 2015.

⁵⁵ Proposition de loi AC 52, *Dispositions en matière de gestion publique et participative du service intégré des eaux*, présentée à la Chambre des députés le 23 mars 2018.

à des fins institutionnelles sociales et environnementales.

3. Case study: le modèle de gestion du service hydrique napolitain.

La municipalité de Naples représente le premier exemple de mise en œuvre des résultats du référendum: elle a transformé la société anonyme qui gère le service des eaux, l'*Arin S.p.a.*, en une entité de droit public, l'entreprise spéciale *ABC (Acqua Bene Comune)*⁵⁶.

Le conseil municipal napolitain a approuvé cette transformation⁵⁷ au terme d'un long processus participatif, au cours duquel plusieurs représentants de la société civile et des associations environnementales ont été consultés. *ABC* est née de la prise de conscience de l'importance de protéger un bien tel que l'eau, fonctionnel à l'exercice des droits fondamentaux et au développement de la personne, également dans l'intérêt des générations futures.

ABC est un organisme de droit public économique, qui n'a pas de but lucratif et qui est tenu de respecter l'obligation d'équilibre budgétaire⁵⁸. Elle est responsable de la gouvernance de l'eau comme bien commun et garante de sa protection, selon des critères d'écologie, d'économie, de transparence, d'efficacité et de participation⁵⁹. En particulier, le thème de la participation est central: le conseil d'administration est en effet représentatif des demandes des associations écologistes et de la citoyenneté active. D'ailleurs *ABC* vise un *gouvernement public participatif*, avec une implication directe des citoyens dans la gestion, afin de réaliser une gestion publique de l'eau fondée sur des instruments de démocratie représentative et renforcés par des institutions de démocratie participative⁶⁰.

En particulier, la question de la participation a été considérée comme centrale dans le développement du modèle de gestion de l'organisation. L'idée découle de la nécessité d'imaginer la gestion des biens publics comme un modèle dans lequel la démocratie de

⁵⁶ Sur le sujet, voir A. Lucarelli, *Acqua Bene Comune (ABC) (Italie)*, cit., p. 24-28.

⁵⁷ Délibération du conseil municipal de Naples, 16 juin 2011, n. 740.

⁵⁸ Sur le sujet, voir L. Cozzarelli, *Fondamenti giuridici della trasformazione di una s.p.a. totalmente pubblica in azienda speciale: aspetti di diritto societario*, en A. Lucarelli (dir.), *Nuovi modelli di gestione dei servizi pubblici locali*, Turin, Giappichelli, 2014, p. 65 et s.

⁵⁹ A. Lucarelli, *Acqua bene comune: parte da Napoli il vento della riscossa*, en Id., *Beni comuni. Dalla teoria all'azione politica*, cit., p. 191-199.

⁶⁰ D. Mone, *Esperienze partecipative nella gestione dell'acqua*, en R. Louvin, *Oltre il referendum. Percorsi di consolidamento per l'acqua come bene comune*, cit., 98-107.

représentation et la démocratie participative vont de pair de manière inclusive. En effet, les biens publics, par leur fonction sociale, requièrent nécessairement la participation et l'implication effectives des citoyens, ce qui permet de prendre en compte l'intérêt collectif que ces biens doivent satisfaire.

À cet égard, remarquable est la disposition relative à la publication – sur le site institutionnel de la municipalité de Naples et sur le site internet de *ABC* – des statuts, des résolutions relatives aux actes fondamentaux et de tout autre acte adopté dans les limites des lois en vigueur et dans la mesure où cela n'affecte pas substantiellement les intérêts de la société.

En outre, par une résolution du 18 décembre 2015, *ABC* a créé un conseil civique, qui est chargé de présenter des propositions sur la gestion et la fourniture de services. Ce conseil assure la participation des citoyens, des associations et des comités aux décisions concernant la protection du droit fondamental à l'eau et la préservation de la qualité de la ressource.

Par ailleurs, *ABC* entretient des relations avec les institutions scolaires, visant à encourager les jeunes à la formation d'une sensibilité à la protection de l'eau comme bien commun et au rôle que chaque citoyen peut jouer. En ce sens, elle a instauré une journée publique de l'eau, pour sensibiliser les communautés à la nature de ce bien commun.

L'expérience de cette entreprise spéciale dénote donc une volonté de ne pas s'arrêter à la logique de la simple démocratie représentative, pour tenter de répondre de manière directe et effective aux besoins de la population⁶¹. Cependant, les citoyens doivent, en même temps, être conscients de leur rôle dans la gestion de la ressource et de leur responsabilité en matière de protection et de conservation de l'eau, en tant que bien essentiel à la satisfaction des droits fondamentaux. En même temps, l'État a le devoir de contrôler et de réglementer la gestion d'un bien public tel que l'eau.

⁶¹ A. Lucarelli, *Démocratie participative*, en M. Cornu, J. Rochefeld et C. Orsi (dir.), *Dictionnaire des Biens communs*, cit., p. 341.

4. Conclusions. La gestion de l'eau entre souveraineté populaire, solidarité et durabilité.

L'importance de la ressource en eau pour notre existence et son caractère épuisable ont conduit à la nécessité d'identifier un statut juridique de la ressource capable de protéger les différents aspects d'un bien public fondamental. Un statut juridique qui établisse des normes de protection appropriées pour aborder et résoudre les problèmes inhérents à la vulnérabilité de la ressource et à son importance au sein d'un écosystème durable⁶². En effet, la particularité de cette ressource fait que l'équilibre que le législateur doit assurer dans la protection de l'eau est de plus en plus délicat et complexe. En outre, ces questions sont liées à des problèmes et à des enjeux plus généraux du droit constitutionnel, liés à la protection des biens publics, au développement de modèles participatifs et à la protection de l'environnement. Surtout ce dernier aspect, lié à la protection de l'écosystème, fait actuellement l'objet d'un vaste débat, en raison des objectifs exprimés dans les Plans Nationaux de relance et de résilience (PNRR)⁶³ et des très récentes modifications constitutionnelles des articles 9 et 41 de la Constitution⁶⁴.

Cependant, les complexes et fluctuantes événements qui ont suivi le résultat du référendum italien sur l'eau de 2011⁶⁵ semblent, hélas, conduire à revoir le slogan "vous écrivez eau, vous lisez démocratie" - qui avait animé les promoteurs - dans un plus réaliste "vous écrivez eau, vous devriez lire démocratie"⁶⁶.

Malgré la nature publique de la ressource en eau et sa position de bien non aliénable dans

⁶² R. Miccù et F. Palazzotto, *Smoke on the water o della ripubblicizzazione dell'acqua. Lo statuto giuridico della risorsa idrica tra beni demaniali, beni comuni e doveri di tutela dell'amministrazione*, cit., p. 1.

⁶³ En Italie, le Plan National de relance et de résilience (PNRR) a été approuvé par le décret-loi n. 152 de 2021 et converti en loi n. 233 de 2021. Sur le sujet, en doctrine, se concentrent sur différents aspects de ce thème, S. Staiano, *Il Piano nazionale di ripresa e resilienza guardato da Sud*, en *Federalismi.it*, n. 14/2021; E. Catelani, *Evoluzione del rapporto fra tecnica e politica. quali saranno gli effetti in uno Stato tecnologico ?*, en *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2021; A. Sciortino, *PNRR et réflexions sur la forme de gouvernement italienne. Retour à la politique "normative"*, en *Federalismi.it*, n. 18/2021.

⁶⁴ Loi const. 11 février 2022, n. 1.

⁶⁵ Sur le sujet, voir A. Lucarelli, *La sentenza della Corte costituzionale n. 199/2012 e la questione dell'inapplicabilità del patto di stabilità interno alle s.p.a. in house e alle aziende speciali*, cit., selon lequel le seul fil rouge qui a guidé la législation post-référendaire est représenté par une politique gouvernementale contraire aux résultats du référendum de 2011.

⁶⁶ C. Faval, *Right2water: chi ascolta la voce dei cittadini?*, en R. Louvin, *Oltre il referendum. Percorsi di consolidamento per l'acqua come bene comune*, cit., p. 109.

le Code civil italien, de nombreuses demandes de privatisation se sont développées dans le domaine de l'eau également. Par conséquent, comme il a été souligné dans l'étude, souvent les intérêts économiques à l'exploitation de l'eau ont été mieux protégés que le droit fondamental de l'accès collectif à la ressource, c'est-à-dire le droit à utiliser l'eau en quantité minimale et digne pour se garantir une bonne santé.

En même temps, le difficile chemin de mise en œuvre des résultats du référendum de 2011⁶⁷ montre que la pression pour une extension des politiques de privatisation doit être endiguée avec des instruments appropriés. Il ne s'agit pas seulement de codifier le droit à l'eau, par son inscription dans les chartes constitutionnelles⁶⁸: si l'eau est considérée comme étant à part entière un bien public, ou même un bien commun, il faut tracer une claire ligne de démarcation entre l'inclusion dans la sphère du contrôle public et la reconnaissance des libertés économiques. Cette frontière a toujours été floue, à tel point que - comme cela a été relevé - il y a eu plusieurs épisodes de privatisation des biens publics hydriques et de recours à des organismes privées pour le développement des services d'approvisionnement. La préoccupation concernant la privatisation de l'eau est liée aux difficultés qui pourraient surgir pour maintenir l'objectif public de la ressource, c'est-à-dire le devoir de garantir l'accessibilité et l'utilisabilité collectives de l'eau⁶⁹. Ainsi, malgré la préservation théorique du caractère public de la propriété du bien hydrique, son utilisation peut faire l'objet d'une marchandisation.

Au contraire, il faudrait - conformément aux résultats du référendum - une reconstruction précise des fondements normatifs de l'eau comme bien public, un bien que la communauté reconnait comme capable de satisfaire un besoin réel et fondamental en dehors des intérêts économiques.

En ce sens, une étape importante est certainement représentée par l'expérience gestionnaire susmentionnée de la ville de Naples, avec la création de l'entreprise spéciale *ABC (Acqua Bene Comune)*. Ce régime juridique vise, d'une part, à prévenir un appauvrissement excessif de la ressource, qui pourrait conduire à une éventuelle indisponibilité pour

⁶⁷ G. Tarli Barbieri, *Il servizio idrico integrato nel riparto di competenze Stato-Regioni*, en M. Betzu, *Diritto all'acqua e servizio idrico integrato*, cit., p. 75, qui parle d'une situation d'une évolution normative de "stable instabilité".

⁶⁸ A. Lucarelli, *L'organizzazione amministrativa delle nuove autorità d'ambito tra principio di sussidiarietà verticale, ruolo delle regioni e vincoli referendari*, cit., p. 7 et s.

⁶⁹ C. Faval, *Right2water: chi ascolta la voce dei cittadini?*, en R. Louvin, *Oltre il referendum. Percorsi di consolidamento per l'acqua come bene comune*, cit., p. 132 et 133.

l'ensemble de la communauté et, d'autre part, à garantir sa jouissance collective⁷⁰. Néanmoins, l'étude de l'application du modèle fait apparaître certaines difficultés, liées principalement à la lenteur de la mise en œuvre de la discipline et au morcellement de la réglementation de référence.

Toutefois, au-delà des problèmes de mise en œuvre relevés, il ressort de l'expérience napolitaine l'importance d'une gestion de la ressource visant à assurer une utilisation collective inspirée aux principes de solidarité et de durabilité. Une gestion qui ne doit générer ou alimenter ni des inégalités entre utilisateurs, ni des fruitions individuelles qui excluent totalement une partie de la population ou causent des dommages à l'écosystème⁷¹. Une gestion, en définitive, qui nécessite des institutions, soit de démocratie représentative, soit de démocratie participative.

Abstract: L'étude se concentre sur le complexe statut juridique de l'eau, dans le but de tenter de tracer le cadre réglementaire pour la création d'un modèle de gestion des ressources en eau qui préserve sa fonction sociale. En effet, le modèle de gestion de l'eau doit nécessairement se dessiner dans l'intérêt exclusif des citoyens, puisqu'il s'agit d'une ressource indispensable à la vie humaine, mais non illimitée. Par conséquent, aucun modèle tenant compte des intérêts particuliers ou visant à protéger la concurrence ne semble adapté à ce secteur.

En ce sens, il semble nécessaire d'encourager la participation des citoyens à la gestion de la ressource, comme c'est le cas, par exemple, de la gestion actuelle de l'eau à Naples.

Abstract: The article focuses on the complex legal status of water, with the aim of attempting to outline the regulatory framework for the creation of a water resource management model that preserves its social function. Indeed, the water management model must necessarily be designed in the exclusive interest of citizens, since it is a resource that is indispensable for human life, but not unlimited. Therefore, no model that considers private interests or aims to protect competition seems appropriate for this sector.

In this sense, it seems necessary to encourage the participation of citizens in the

⁷⁰ A. Lucarelli, *Acqua Bene Comune (ABC) (Italie)*, cit., p. 26.

⁷¹ R. Miccù et M. Fracaviglia, *Le forme giuridiche dell'acqua. Le dimensioni costituzionali di uno strumento di coesione sociale e territoriale*, cit., p. 10.

management of the resource, as, for example, happens in the current management of water in Naples.

Mots clés: eau – biens publics – participation – Naples – ressources naturelles.

Key words: water – public goods – participation – Naples – natural resources.