

Articoli e Saggi

In house providing, codice dei contratti pubblici e spazi di autonomia dell'ente pubblico

Fabrizio Fracchia

SOMMARIO: 1. Premessa: la rilevanza sistematica dell'*in house providing*. – 2. Il lungo processo di elaborazione della fisionomia dell'istituto. Interferenze con il diritto societario (cenni). – 3. La disciplina italiana in materia di servizi pubblici: l'*in house* che “reagisce” sul diritto; ancora sull'atteggiamento dell'ordinamento nazionale. – 4. La normativa in tema di società pubbliche e i riflessi sull'*in house*; non disturbare il mercato al momento della costituzione e nell'esercizio dell'attività. È vera concorrenza? – 5. Codice dei contratti e relazioni *in house*. 6. La proposta di Direttiva del dicembre 2011. – 7. Un istituto in bilico tra eccezionalità e normalità: non contratto/“modo di essere” dell'amministrazione fuori dal “mercato” ed espressione della sua autonomia. – 8. Società *in house* che gestiscono servizi pubblici, società *in house* inerenti/strumentali e società *in house* inerenti non strumentali. – 9. Considerazioni conclusive, anche per aprire ulteriori prospettive di indagine. – 10. Postilla relativa alla disciplina recata dal d.l. 95/2012.

1. *Premessa: la rilevanza sistematica dell'in house providing.*

Il c.d. *in house providing* costituisce non solo una figura spesso richiamata dal legislatore e frequentemente analizzata dalla giurisprudenza, ma anche – anzi: proprio per questo – ampiamente studiata dalla dottrina amministrativistica nel corso degli ultimi anni¹.

¹ Per limitarsi soltanto ad alcuni tra i numerosi contributi, oltre a quelli che saranno richiamati nel testo, si v. V. FERRARO, *Partenariati pubblico-privati ed in house providing*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 2010, 1501ss.; C. VOLPE, *La corte Ce continua la rifinitura dell'in house – Ma il diritto interno va in controtendenza*, in *Urbanistica e app.*, 2010, 38 e ss.; M. GIORGIO, *L'in house pluripartecipato: nuovo modello societario o apparato amministrativo?*, in *Giorn. dir. amm.*, 2009, 126 ss.; F.G. SCOCA, *Sugli affidamenti in house: una possibilità sempre più limitata*, in *Ragiusan*, 2008, fasc. 293, 74 ss.; F. GOISIS, *Nuovi sviluppi comunitari e nazionali in tema di in house providing e*

In linea di principio, l'*in house* è stato originariamente preso in considerazione e regolato dall'ordinamento giuridico come istituto collocato al di là del confine che segna il territorio della concorrenza, in quanto modello che giustifica affidamenti diretti di compiti "disattivando" la logica della competizione e del mercato.

Pure immediato è il collegamento con il tema dei contratti pubblici, atteso che, nel contesto comunitario, il termine fu usato la prima volta nella Comunicazione della Commissione 11 marzo 1998 n. 143 COM(98), Libro Bianco sugli appalti, anche se, paradossalmente, proprio nella disciplina normativa di questo settore esso stenta a trovare oggi una regolamentazione compiuta (par. 6). In ogni caso, l'istituto ha quasi subito varcato i limiti di quel settore per diventare una figura generale e rilevante soprattutto nel campo dei servizi pubblici (par. 3).

Più in generale, esso ha guadagnato un ruolo "trasversale" nel diritto amministrativo. Ad esempio, non è possibile studiare la struttura amministrativa senza considerare questa variabile organizzativa². Pure la disciplina delle società risulta fortemente interessata all'istituto, sollecitata come è ad affinare modelli societari che possano modellarsi sui suoi caratteri; per altro verso, l'*in house* risente della normativa generale dettata in tema di costituzione delle società pubbliche (par. 2). Sempre più spesso, poi, norme di legge si spingono ad estendere all'*in house providing* l'applicazione di discipline tipiche degli enti pubblici (par. 4) o si preoccupano di porre limiti al relativo campo di azione, onde evitare che i soggetti *in house* possano avvantaggiarsi della loro posizione "domestica" (rispetto all'ente) per disturbare il mercato.

Insomma, l'istituto è ormai al centro di una fitta rete di disposizioni giuridiche, segno evidente di un'indiscutibile vitalità che impedisce di considerarlo alla stregua di una figura solo settoriale o residuale.

Uno dei problemi che rendono difficile una ricostruzione unitaria del fenomeno è che queste normative hanno finalità e ispirazioni differenti, ancorché apparentemente unificate sotto il medesimo scopo della tutela della concorrenza.

suoi confini, in *Dir. amm.*, 2008, 579 ss.; R. DE NICTOLIS e L. CAMERIERO, *Le società pubbliche in house e miste*, Milano, 2009; G. CORSO - G. FARES, *Crepuscolo dell'in house?*, in *Foro it.*, 2009, I, 1319; H. SIMONETTI, *Il modello delle società in house al vaglio della corte costituzionale*, in *Foro it.*, 2009, I, 1314 e ss.; M. CLARICH, *Le società miste a capitale pubblico e privato tra affidamenti «in house» e concorrenza per il mercato*, in *Corriere giur.*, 2007, 893.; R. URSI, *Brevissime considerazioni sul vincolo di destinazione dell'attività delle società «in house»*, in *Foro it.*, 2006, IV, 510 ss.; D.U. GALETTA, *Forme di gestione dei servizi pubblici locali ed «in house providing» nella recente giurisprudenza comunitaria e nazionale*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 2007, 17 ss.; F. PATRONI GRIFFI, *Le nozioni comunitarie di amministrazione: organismo di diritto pubblico, impresa pubblica, società «in house»*, in *Servizi pubbl. e appalti*, 2006, 27 ss.; M.G. ROVERSI MONACO, *I caratteri delle gestioni «in house»*, in *Giorn. dir. amm.*, 2006, 1371 ss.

² M. ALLENA, *Gerarchia amministrativa, Postilla di aggiornamento*, in *Enc. giur. Treccani*, Milano, 2008, *ad vocem*.

In house providing, codice dei contratti pubblici e spazi di autonomia dell'ente pubblico -

Il lavoro, dopo aver ricordato il lungo processo di elaborazione della fisionomia dell'istituto, a livello nazionale e comunitario, traccia i profili essenziali della disciplina normativa dell'*in house providing*, soffermandosi sul codice dei contratti e sulle proposte di Direttiva. Dopo aver analizzato i rapporti con la disciplina sulle società, l'articolo collega la figura all'autonomia dell'ente che non può essere compressa e che esula dal contesto di mercato, pure occupandosi della recente novella di cui al d.l. 95/2012.

After retracing the long process of development of the practice at a national and European Community level, the work outlines the main aspects of the legal framework regarding *in-house providing*, focusing on the contracts code and on Directive proposals. Following an analysis of ties with corporate legislation, the article links the concept with the autonomous nature of the public body, which should not be limited and which lies outside the market context, despite the involvement with recent developments as per Leg. Dec. 95/2012.

Articoli e Saggi

Le ispezioni condotte dalle Autorità di concorrenza in Italia e Francia: profili di compatibilità con la giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani

Giorgio Giuliano

SOMMARIO: 1. Premessa. Inquadramento del tema. – 2. L'istituto dell'ispezione amministrativa in Italia e la disciplina delle ispezioni ordinate dall'AGCM (art. 10, d.p.r. n. 217 del 1998). – 3. Le ispezioni per la tutela della concorrenza disciplinate dal *Code de commerce* francese. – 4. Confronto fra lo *status* giuridico dei funzionari che svolgono ispezioni nei due ordinamenti. – 5. L'articolo 8 della CEDU e la sua possibile rilevanza nella questione: in particolare, la sua applicabilità alle ispezioni nei luoghi di lavoro. – 6. Segue: le garanzie procedurali. – 7. Segue: le sanzioni nel caso di mancata comunicazione dei documenti: l'articolo 10, comma 2, d.p.r. n. 217 del 1998 e la compatibilità con l'articolo 6-1 CEDU (sentenza Funke c. Francia). – 8. Conclusioni.

1. *Premessa. Inquadramento del tema.*

Tra le non poche problematiche che interessano le Autorità indipendenti con funzioni contenziose come l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, una delle più grandi ed importanti riguarda l'applicabilità ed i limiti del principio del giusto procedimento ai propri procedimenti amministrativi. La rilevanza del contraddittorio anche nei procedimenti non giurisdizionali è, infatti, un dato ormai acquisito, soprattutto se si tratta di procedimenti semicontenziosi, ma resta aperta la questione in ordine all'ampiezza con la quale l'operatività di questo principio debba essere riconosciuta. Ciò deriva dalla peculiarità di tali procedimenti, che li rende meno facilmente sussumibili nelle tradizionali categorie del diritto amministrativo. Più specificamente, l'attività di repressione degli abusi in materia di concorrenza non è un'attività amministrativa in senso proprio¹. La

¹ Cfr. F. MERUSI, *Giustizia amministrativa e autorità amministrative indipendenti*, in *Dir. amm.*, 2002, 2, *passim* e F.G. SCOCA, *Giudice amministrativo ed esigenze di mercato*, in www.giustizia-amministrativa.it.

struttura sistematica della l. n. 287 del 1990, istitutiva dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, mostra, infatti, che il ruolo dell'Autorità antitrust sembra lontano da quello di amministrazione attiva; l'art. 12 comma 1 della legge sui presupposti di apertura dell'istruttoria impone, infatti, all'Autorità di «verificare l'esistenza di infrazioni ai divieti stabiliti negli articoli 2 e 3»: un'attività che sembra, quindi, limitata al controllo del rispetto della legge. L'interesse pubblico perseguito dall'Autorità mediante attività di accertamento delle pratiche anticoncorrenziali consisterebbe nel vigilare sul rispetto della legge e non nel perseguire uno specifico interesse assegnato dall'ordinamento quale quelli dell'amministrazione tradizionale², che rispetto alla cura degli interessi a lei assegnati è parte interessata³. L'essenza della unicità dell'Autorità nel panorama degli organi amministrativi è proprio questo: il dovere di attivazione in caso di presunta violazione delle leggi a tutela della concorrenza, anche d'ufficio⁴. Come è stato efficacemente spiegato, il controllo al rispetto della legge non è definibile come un'attività discrezionale in senso tradizionale; ciò conduce, quindi, ad escludere che le Autorità siano dotate di quella potestà discrezionale in senso proprio, poiché la loro discrezionalità riposa esclusivamente sui mezzi per rendere la tutela la più effettiva possibile. La tutela di un diritto esclude la discrezionalità amministrativa classica e ammette solo quella tecnica⁵.

² «Il regime concorrenziale non si esprime in un complesso di regole positive, ma in una enunciazione di principi a contenuto eminentemente negativo, che devono presiedere ai comportamenti» in F. SATTA, *La nuova giurisdizione esclusiva: le regole del processo*, in *L'evoluzione della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo – Atti del XLIX convegno di studi di scienza dell'amministrazione*, su www.provincia.lecco.it, 124.

La problematica dell'identificazione dell'interesse pubblico perseguito dalle Autorità indipendenti è in realtà più complessa, ma esula dalle finalità di questo lavoro. Anche in questo settore la dottrina non è concorde: cfr. L. TORCHIA, *Gli interessi affidati alla cura delle Autorità indipendenti*, in S. CASSESE, C. FRANCHINI (a cura di), *I garanti delle regole*, Bologna, 1996, 61, che forse offre la ricostruzione più convincente identificando un doppio aspetto dell'interesse pubblico delle Autorità: da un lato «un riflesso di interessi collettivi (nel senso di imputabili ad una collettività di individui, nella loro qualità di imprenditori, di consumatori, di risparmiatori, di investitori) e, per altro verso, [...] un interesse mediato, in quanto risultante da un rapporto giuridico trilaterale fra il privato sottoposto al controllo, l'amministrazione deputata al controllo e il privato beneficiario del controllo». Ciò comporta, prosegue l'Autrice a pag. 67, che «l'interesse pubblico non è più un archetipo, ma un risultato»: un mutamento molto importante. Di questa opinione anche F.G. SCOCA, *op. cit.*

³ V. CAIANIELLO, *Le Autorità indipendenti tra potere politico e società civile*, in *Rass. giur. energia elettrica*, 1997, 16.

⁴ Questa tesi è combattuta da P. LAZZARA, *Il procedimento davanti l'Autorità Garante della concorrenza e del mercato. Provvedimenti e tutela giurisdizionale*, in Id. (a cura di), *Autorità indipendenti e discrezionalità*, Padova, 2001, 374 ss., secondo il quale l'attività delle Autorità indipendenti sarebbe quindi connotata della «doverosità» ma non dell'«obbligatorietà».

⁵ V. F. MERUSI, *op. cit.*

Le ispezioni condotte dalle Autorità di concorrenza in Italia e Francia: profili di compatibilità con la giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani - *The inspections carried out by the Antitrust Authorities in Italy and France: compatibility with European Court of Human Rights jurisprudence*

L'autore affronta il problema dell'applicabilità dell'articolo 6 della Convenzione Europea dei Diritti Umani alle ispezioni amministrative condotte dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato. Dopo un inquadramento teorico sulla natura ed i poteri delle Autorità indipendenti, l'autore applica all'istituto delle ispezioni l'articolo 6 CEDU e la giurisprudenza che la Corte Europea dei Diritti Umani ha elaborato, per valutare se ed in quale misura le ispezioni condotte dall'AGCM possano dar luogo a violazioni della Convenzione. Tale comparazione è particolarmente utile tramite il riferimento all'ordinamento francese, in cui è particolarmente rilevante il ruolo che le corti francesi hanno attribuito all'articolo 6 e grazie al quale emergono alcuni punti di criticità nella disciplina italiana. Le conclusioni suggeriscono che proprio l'applicabilità dell'articolo 6 CEDU a soggetti pubblici ibridi quali le Autorità indipendenti possa determinare un ripensamento della loro natura amministrativa.

The author reviews the problem of the applicability of article 6 of the European Convention of Human Rights to the administrative inspections carried out by the Antitrust Authority. After a theoretical outline of the nature and powers of independent authorities, the author applies article 6 of the European Convention on Human Rights (ECHR) and the jurisprudence that the European Court of Human Rights has established to inspections, in order to ascertain whether, and to what extent, the inspections carried out by AGCM may give rise to violations of the Convention. This analysis is particularly useful with reference to French law, in which the role that the French courts have attributed to article 6 is particularly significant, and thanks to which a number of critical areas in the Italian legal system come to light. The conclusions suggest that the applicability of article 6 of the ECHR to hybrid public bodies such as the independent authorities may result in a reassessment of their administrative nature.

Articoli e Saggi

La proclamata liberalizzazione e le nuove questioni in tema di farmacie

Monica Delsignore

SOMMARIO: 1. Le nuove questioni giuridiche poste dalla proclamata liberalizzazione delle farmacie. – 2. Il significato della liberalizzazione di settori contingentati. – 3. Perplessità quanto al ruolo del Comune nella nuova programmazione degli esercizi farmaceutici. – 4. La liberalizzazione degli orari di apertura al pubblico delle farmacie. – 5. L'esercizio della farmacia quale espressione di iniziativa economica privata e la vigente esclusiva di vendita di farmaci a totale carico dell'acquirente.

1. Le nuove questioni giuridiche poste dalla proclamata liberalizzazione delle farmacie.

L'osservazione di un settore speciale, di un "ordinamento settoriale"¹, come quello delle farmacie, permette di formulare alcune considerazioni in merito all'esigenza di riforme strutturali nei mercati dei prodotti e servizi, ritenute necessarie per promuovere la crescita, e dello spazio che ancora si può o deve riservare alla regolazione pubblicistica, questioni oggi più che mai² al centro del dibattito e degli studi del diritto dell'economia.

Come ampiamente diffuso dai mezzi di comunicazione, la disciplina del settore delle farmacie è stata di recente oggetto di modifiche ad opera del decreto c.d. liberalizzazioni (del 24 gennaio 2012, n.1, convertito con la legge del 24 marzo 2012, n. 27) e già anche del decreto c.d. salva Italia (del 6 dicembre 2011, n. 201, convertito con la legge del 22 dicembre 2011, n. 214).

¹ Secondo la nota formula di M.S. GIANNINI, utilizzata per la prima volta nello scritto *Osservazioni sulla disciplina della funzione creditizia*, in *Scritti in onore S. Romano*, Padova 1939, vol. III.

² Si tratta, in realtà, di un tema centrale nel diritto dell'economia, cui si è dedicata attenzione sempre maggiore con l'affermarsi del principio della concorrenza e di politiche di liberalizzazione a livello europeo. In merito si rinvia alle considerazioni di F. FRACCHIA, *Il diritto dell'economia alla ricerca di uno spazio nell'era della globalizzazione*, in *questa Rivista* 2012, 11, in particolare p. 28.

Ci si propone, quindi, di analizzare le disposizioni contenute all'art. 11 del decreto n.1/2012, al fine di formulare qualche osservazione sul nuovo assetto che il legislatore ha fornito al sistema e sulla congruità degli strumenti giuridici utilizzati rispetto alla realizzazione dei proclamati fini di liberalizzazione del settore, nonché trarne alcune implicazioni quanto alla questione, mai risolta, della qualificazione dell'attività di esercizio della farmacia.

Anticipando, sin d'ora, le conclusioni, le scelte del legislatore, nonostante quanto proclamato, non solo non si ritengono idonee ad apportare in concreto interventi di liberalizzazione nel settore, ma, in aggiunta, suscitano nuovi dubbi e perplessità quanto alla distribuzione dei ruoli e delle competenze ai fini della pianificazione degli esercizi farmaceutici.

Inoltre, l'affermata liberalizzazione, da un lato, rafforza la tesi della qualificazione della farmacia come attività espressione della libertà di iniziativa economica³, dall'altro e al contempo, pone nuovi dubbi quanto al ruolo del farmacista nel sistema e alla ragionevole giustificazione di un regime di vendita differenziato tra farmacie e parafarmacie per i farmaci a totale carico dell'acquirente.

2. Il significato della liberalizzazione di settori contingentati.

Proprio dalla liberalizzazione occorre prendere le mosse, precisando che si tratta di nozione non propriamente giuridica, ma economica⁴ e, come tale, ampia e indefinita.

Il tratto caratterizzante resta, tuttavia, la volontà di eliminare vincoli giuridici o ostacoli procedurali esistenti in un settore, in favore del libero svolgersi dell'iniziativa economica privata e dell'applicazione delle regole della concorrenza per disciplinare i rapporti tra gli operatori.

Quanto ai profili giuridici, la liberalizzazione consiste nella modificazione della disciplina al fine di ridurre le restrizioni, condizioni e requisiti che le norme impongono per l'esercizio di una certa attività, modificazione realizzabile attraverso modi, metodi e mezzi diversi⁵.

In particolare, esistono metodi in grado di incidere sugli ostacoli posti all'ingresso nel settore, altri, invece, destinati alla riduzione della regolazione e della

³ Tesi che si è già argomentata e sostenuta nel volume M. DELSIGNORE, *Il contingentamento dell'iniziativa economica privata. Il caso non unico delle farmacie aperte al pubblico*, Milano 2011.

⁴ Secondo quanto giustamente precisa G. DE MINICO, *Liberalizzazioni chi manca?* e con toni simili *Opache trasparenza della liberalizzazione*, reperibili su www.astrid.it.

⁵ Come evidenzia F.G. SCOCA, *Relazione introduttiva*, in *Studi in tema di liberalizzazioni. Riflessi giuridici sull'evoluzione della disciplina. Atti del convegno di Lecce, 30-31 marzo 2007*, Torino 2008, 6.

La proclamata liberalizzazione e le nuove questioni in tema di farmacie - *Alleged liberalization and new issues on pharmacies*

Il legislatore ha modificato, con l'art. 11 del d.l. n.1 del 2012, la disciplina dell'esercizio delle farmacie, proclamando l'intento di liberalizzare il settore. L'analisi della disposizione mostra, invece, che non solo le scelte del legislatore, nonostante quanto proclamato, non si ritengono idonee ad apportare in concreto interventi di liberalizzazione nel settore, ma, in aggiunta, suscitano nuovi dubbi e perplessità quanto alla distribuzione dei ruoli e delle competenze ai fini della pianificazione degli esercizi farmaceutici. Inoltre se l'intento di liberalizzare valorizza la qualificazione dell'esercizio della farmacia come espressione della libertà di iniziativa economica privata, e non di servizio pubblico, al contempo si pone una nuova questione giuridica quanto alla legittimità, alla luce dei parametri costituzionali ed europei, della vigente esclusiva di vendita in capo alle farmacie di medicinali a totale carico dell'acquirente.

In 2012, the Italian legislator announced a reform of pharmacies as part of a move towards liberalization. This analysis of the new discipline points out that the declared goal has not been achieved: pharmacies are still planned and only a specific number are allowed to open. The new planning powers of local government seem unreasonable, as local councils are themselves owners of pharmacies and therefore cannot be impartial and neutral regulators.

Moreover, if the pharmacy is meant to be an expression of free enterprise and economic liberty – as the liberalization policy suggests – a new issue arises of the lawfulness of its monopoly in the distribution of medicines.

Articoli e Saggi

Limiti alla individuazione delle ipotesi di nullità del contratto da parte delle amministrazioni indipendenti

Carmen Michelotti

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Potestà normativa delle Autorità di regolazione. – 3. Limiti alla potestà normativa: a) limite dato dal fine che l'Autorità deve necessariamente perseguire. – 4. Segue: b) limite dato dal rango occupato dagli atti precettivi delle Autorità nella gerarchia delle fonti. – 5. Potestà precettiva delle amministrazioni indipendenti e autonomia negoziale. – 6. Autorità di regolazione e individuazione di ipotesi di nullità unicamente come strumento per la protezione di interessi pubblici particolarmente rilevanti e predeterminati.

1. *Premessa.*

Attualmente esistono Autorità cui l'ordinamento affida il compito di regolare determinati mercati¹.

Per svolgere l'attività di regolazione tali Autorità emanano regolamenti e atti amministrativi generali a contenuto precettivo volti a puntualizzare il contenuto di norme primarie.

Talvolta le stesse Autorità emanano atti precettivi anche in assenza di norme primarie da puntualizzare e specificare.

¹ Sono esempi di Autorità che hanno compiti di regolazione dei mercati la CONSOB, la Banca d'Italia, l'Autorità per l'Energia Elettrica ed il Gas. Sono ricomprese nel più ampio *genus* delle amministrazioni indipendenti, di cui fanno parte anche le Autorità che non hanno poteri normativi ma solo ispettivi e sanzionatori. Nel prosieguo tuttavia l'attenzione è rivolta unicamente alle Autorità cui il legislatore ha attribuito compiti normativi. Le problematiche relative al ruolo di "indiretti creatori di regole" che taluno riconosce ai garanti con poteri esclusivamente di vigilanza e sanzionatori, richiederebbero ben altro spazio ed approfondimento. Non verranno pertanto affrontate in questa sede.

Tale attività normativa sovente incide sulla condotta dei soggetti che operano nei mercati regolati.

Alcune di queste norme incidono sulla autonomia contrattuale.

Ad esempio ci sono alcune norme che sanciscono ipotesi di nullità per i contratti stipulati in violazione di quanto previsto da atti delle Autorità di regolazione.

Si possono rinvenire norme di questo tipo nell'art. 23 d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 (t.u. Finanza)², e nell'art. 117 d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385 (t.u. Bancario)³.

In relazione a tali norme si è parlato spesso di ipotesi speciali di nullità, che si contrappongono o affiancano al modello generale di nullità disciplinato dal codice civile agli artt. 1418 e segg. e si è dibattuto relativamente alla ammissibilità di tale "tecnica legislativa" che, di fatto, affida ad una pubblica amministrazione il compito di individuare i contenuti standard dei contratti che in un determinato ambito i privati andranno a stipulare, comprimendone l'autonomia negoziale, talvolta in modo piuttosto incisivo.

² Il quale al primo comma stabilisce che «I contratti relativi alla prestazione dei servizi di investimento, escluso il servizio di cui all'articolo 1, comma 5, lettera f), e, se previsto, i contratti relativi alla prestazione dei servizi accessori sono redatti per iscritto e un esemplare è consegnato ai clienti. La CONSOB, sentita la Banca d'Italia, può prevedere con regolamento che, per motivate ragioni [tecniche] o in relazione alla natura professionale dei contraenti, particolari tipi di contratto possano o debbano essere stipulati in altra forma. Nei casi di inosservanza della forma prescritta, il contratto è nullo» e al secondo che «È nulla ogni pattuizione di rinvio agli usi per la determinazione del corrispettivo dovuto dal cliente e di ogni altro onere a suo carico. In tali casi nulla è dovuto».

³ Il quale dispone che «1. I contratti sono redatti per iscritto e un esemplare è consegnato ai clienti. 2. Il CICR può prevedere che, per motivate ragioni tecniche, particolari contratti possano essere stipulati in altra forma. 3. Nel caso di inosservanza della forma prescritta il contratto è nullo. 4. I contratti indicano il tasso d'interesse e ogni altro prezzo e condizione praticati, inclusi, per i contratti di credito, gli eventuali maggiori oneri in caso di mora. 6. Sono nulle e si considerano non apposte le clausole contrattuali di rinvio agli usi per la determinazione dei tassi di interesse e di ogni altro prezzo e condizione praticati nonché quelle che prevedono tassi, prezzi e condizioni più sfavorevoli per i clienti di quelli pubblicizzati. 7. In caso di inosservanza del comma 4 e nelle ipotesi di nullità indicate nel comma 5, si applicano: a) il tasso nominale minimo e quello massimo, rispettivamente per le operazioni attive e per quelle passive, dei buoni ordinari del tesoro annuali o di altri titoli similari eventualmente indicati dal Ministro dell'economia e delle finanze, emessi nei dodici mesi precedenti la conclusione del contratto o, se più favorevoli per il cliente, emessi nei dodici mesi precedenti lo svolgimento dell'operazione. b) gli altri prezzi e condizioni pubblicizzati per le corrispondenti categorie di operazioni e servizi al momento della conclusione del contratto o, se più favorevoli per il cliente, al momento in cui l'operazione è effettuata o il servizio viene reso; in mancanza di pubblicità nulla è dovuto. 8. La Banca d'Italia può prescrivere che determinati contratti, individuati attraverso una particolare denominazione o sulla base di specifici criteri qualificativi, abbiano un contenuto tipico determinato. I contratti difformi sono nulli. Resta ferma la responsabilità della banca o dell'intermediario finanziario per la violazione delle prescrizioni della Banca d'Italia».

Limiti alla individuazione delle ipotesi di nullità del contratto da parte delle amministrazioni indipendenti - *Limits in the identification of cases of invalidity of a contract on the part of independent administrations*

Le autorità con poteri normativi cui il nostro ordinamento affida compiti di regolazione dei mercati possono emanare norme solo entro certi limiti.

Un primo limite è dato dall'interesse pubblico che tali autorità devono necessariamente perseguire: quest'ultimo sovente consiste nel promuovere la concorrenza.

Il secondo limite è dato dal rango che le norme emanate dalle autorità di regolazione occupano nella gerarchia delle fonti. Sono norme secondarie che non possono quindi disciplinare ambiti riservati dall'ordinamento alle norme di legge.

I regolamenti emanati dalle autorità di regolazione dei mercati possono incidere sulla autonomia privata (in particolare sul contenuto e sulla validità dei contratti) in quanto questo ambito non è riservato esclusivamente alla legge, sempre che lo scopo della norma sia favorire la concorrenza o, comunque, perseguire un interesse pubblico preventivamente determinato dalla legge.

Authorities with regulatory powers to which our legal system assigns the task of market regulation may issue rules only within certain limits.

The first limit is that of the public interest which such authorities must necessarily pursue: this often implies promoting competition. The second limit derives from the status that the rules issued by the regulatory authorities occupy in the hierarchy of legislative sources. They are secondary provisions that cannot, therefore, regulate areas which are the prerogative of laws issued by parliament.

The provisions issued by the market regulation authorities may infringe on private autonomy (especially in terms of the contents and validity of contracts) since this area is not reserved exclusively to the jurisdiction of the law, provided that the objective of the regulation is to favour competition or, in any case, to pursue a public interest previously established by the law.

Articoli e Saggi

Avvocato, ma quanto mi costa?

Note e divagazioni sull'attuale diritto alla difesa in materia di affidamenti di contratti pubblici

Luigi Gili

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il contributo unificato per i contenziosi sugli affidamenti di lavori, servizi e forniture. – 3. Il pagamento del contributo unificato anche per i motivi aggiunti e per il ricorso incidentale. – 4. L'incidenza del contributo unificato sulle strategie processuali. – 5. Le forme di tutela “economicamente sostenibili” a disposizione dell'impresa, alternative al ricorso giurisdizionale. – 6. Il contributo unificato “plurimo e maxi”, alla luce della Carta costituzionale, della CEDU e della normativa comunitaria. – 7. Segue: il contributo unificato e la recente normativa a favore delle piccole e medie imprese. – 8. Conclusioni.

1. Introduzione.

Alla fatidica domanda del cliente, sul costo complessivo del giudizio avverso un qualche atto di affidamento di un appalto pubblico (o di una concessione di lavori o di servizi), l'avvocato fa di regola un distinguo: da una parte i diritti ed onorari, dall'altra i costi vivi.

Tra questi ultimi primeggia il contributo unificato, in questi anni cresciuto sino a raggiungere, con l'art. 37, c. 6, lett. s) d.l. 6 luglio 2011, n. 98, convertito in l. 15 luglio 2011 n. 111¹, il rilevante importo di quattromila euro², dovuto in via standardizzata per ogni controversia sull'affidamento di un contratto pubblico, a prescindere dal valore sottostante della commessa. Dunque, stesso contributo unificato per un appalto da centomila euro come per quello da dieci milioni di euro.

¹ Norma che ha sostituito l'art. 13, c. 6-*bis* d.p.r. 30 maggio 2002, n. 115, il testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia.

² Il testo coordinato è in G.U. n. 171 del 25 luglio 2011.

Già intimorito, il (potenziale) cliente riceve il “colpo finale” nel momento in cui gli si rappresenta che non è escluso, anzi probabile, che potrebbe sorgere l'esigenza di proporre motivi aggiunti, comportante un esborso di ulteriori quattromila euro.

Inevitabile che così non pochi ricorsi, ovviamente più vicini come valore ai centomila che ai dieci milioni di euro, anche se potenzialmente fondati, non approdano e non approderanno mai al giudice amministrativo, dato che il costo della giustizia per l'impresa è troppo alto rispetto alla mera speranza di aggiudicarsi la gara e/o di ottenere il risarcimento del danno.

Né più di tanto sposta la scelta di non ricorrere il fatto che la pubblica amministrazione sia tenuta a rimborsare il contributo unificato anche qualora il giudice disponga la compensazione giudiziale delle spese di lite o la pubblica amministrazione non si costituisca in giudizio, così come previsto all'art. 13, comma 6-*bis* d.p.r. n. 115 del 2002³, previsione inizialmente abrogata dal d.l. n. 98 del 2011, convertito in l. n. 111 del 2011 e poi reintrodotta dall'art. 2, c. 35-*bis* d.l. 13 agosto 2011 n. 138, nel testo integrato dalla legge di conversione 14 settembre 2011, n. 148⁴.

In una situazione ancora peggiore di costui potrebbe trovarsi il controinteressato, che non promuove il contenzioso ma per definizione lo subisce e che dunque, a buon senso, non dovrebbe essere soggetto a tassazione per un giudizio voluto da altri.

Il controinteressato chiamato in giudizio, se volesse difendersi appieno, contestando ad esempio la mancata esclusione del ricorrente principale dalla gara, dovrebbe infatti proporre ricorso incidentale, che richiede anche esso il pagamento di un contributo unificato di quattromila euro. L'art. 13 c. 6-*bis*, d.p.r. n. 115 del 2002, così come modificato dall'art. 3, c. 11, all. 4, cod. proc. amm., chiude con l'espressa previsione secondo cui, ai fini del comma in questione sul contributo unificato, per ricorsi si intendono non sono quello principale ma anche quello incidentale e per motivi aggiunti quelli che introducono domande nuove.

Queste situazioni, di cui la categoria forense è sempre più testimone, sollecitano una riflessione più generale sullo stato del diritto alla difesa in materia di

³ Per alcune precedenti ipotesi dubbie di determinazione della soccombenza ai fini della refusione del contributo unificato, si v. R. DE NICTOLIS, *Il nuovo contributo unificato nel processo amministrativo*, in *Urb. e app.*, 2007, 139 ss. In giurisprudenza, si v. Cons. Stato, sez. III, 2 agosto 2011, n. 4596, in *www.lexitalia.it*, n. 8/2011, secondo cui «*la parte soccombente è tenuta in ogni caso a rimborsare a quella vittoriosa il contributo unificato da essa versato; ed è chiaro dal contesto della norma [n.d.r.: art. 13, c. 6-*bis*, d.p.r. n. 115 del 2002] che si tratta di un'obbligazione ex lege sottratta alla potestà del giudice di disporre la compensazione ovvero di liquidarne autonomamente l'ammontare (poiché questo ultimo non può che corrispondere all'importo versato)*».

⁴ In G.U. n. 188 del 13 agosto 2011.

Avvocato, ma quanto mi costa? (Note e divagazioni sull'attuale diritto alla difesa in materia di affidamenti di contratti pubblici) -

Il giudizio amministrativo sugli affidamenti di contratti pubblici (art. 120 cod. proc. amm.) comporta il pagamento di un contributo unificato attualmente almeno pari a quattromila euro, alla luce del d.l. n. 98 del 2011, convertito in l. 111 del 2011. Il contributo deve essere pagato dal ricorrente a fronte del ricorso introduttivo e spesso in caso di proposizione di motivi aggiunti, nonché dalle altre parti in giudizio, qualora questa intendano proporre ricorso incidentale. Il suddetto contributo unificato è standardizzato e quindi è dovuto nel suo rilevante importo a prescindere dal valore della commessa o del contenzioso di cui si discute.

Da qui i dubbi e le perplessità quanto all'interpretazione ed applicazione del contributo come "plurimo e maxi", che non è più dunque unificato, e quanto alla sua compatibilità con il diritto alla difesa, tutelato dalla Carta costituzionale, dal TFUE e dalla CEDU. Lo scritto esamina inoltre le forme di tutela "economicamente sostenibili" che l'ordinamento italiano offre in materia di affidamento di contratti pubblici, alternative al giudizio amministrativo, nonché l'effetto dissuasivo alla tutela che comporta il contributo di cui si discute, in particolar modo per le piccole medie imprese, nonché l'incidenza di esso sul livello di buona amministrazione e di controllo in materia di contratti pubblici.

Administrative proceedings concerning the assignment of government contracts (Code of Administrative Procedures, section 120) entails a unified fee at present equal to or greater than Euros 4,000 (four thousand Euros) pursuant to Law Decree No. 98 of 2011, converted into Law No. 111 of 2011.

Claimants must pay such fee upon filing their introductory claims, and often whenever additional reasons are put forward, too. Should they wish to file incidental claims, the other parties involved in these proceedings must also pay such fee. The above-mentioned unified fee has been standardized, and it is, therefore, due in full regardless of the value of the contract or dispute it relates to.

Doubts and perplexities have, thus, arisen about the interpretation and enforcement of such a fee, which is "multiple and maximum", and thereby no longer unified, as well as about its compatibility with the right to defence, which is safeguarded by the Constitution, the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) and the European Convention on Human Rights (ECHR).

This paper also examines the "financially sustainable" protection the Italian legal system offers for the assignment of government contracts and the alternatives to administrative proceedings. It also deals with the discouraging impact on the right to legal protection which this fee brings about, particularly for small and medium enterprises, and also how it may negatively affect the good administration and supervision of government contracts.

Articoli e Saggi

Prelazione artistica, denuncia e nullità degli atti di trasferimento di beni culturali: profili ricostruttivi in chiave giuspubblicistica*

Armando Giuffrida

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La c.d. prelazione artistica (o culturale): profili ricostruttivi in chiave giuspubblicistica. – 3. *Segue*: considerazioni sul provvedimento prelazionario – 4. La denuncia degli atti di trasferimento: profili ricostruttivi dell'istituto in chiave giuspubblicistica. – 5. Il regime delle nullità degli atti di trasferimento dei beni culturali *ex art.* 164 del Codice Urbani: spunti per una rilettura in chiave giuspubblicistica. – 6. Considerazioni conclusive.

1. *Premessa.*

Lo studio della c.d. prelazione artistica (o culturale)¹ è variamente distribuito a livello scientifico. Per un verso, costituisce il terreno privilegiato degli studio-

* Il presente lavoro, che trae origine dalla relazione svolta a Cereseto (AL) il 29 ottobre 2010, in occasione del Convegno su «*Le prelazioni nella prassi notarile*» con il patrocinio del Consiglio notarile dei Distretti Riuniti di Novara, Vercelli e Casale Monferrato, costituisce un aggiornamento ed un'ampia rivisitazione dell'articolo, a firma dello scrivente, dal titolo *Prelazione artistica: profili giuspubblicistici*, pubblicato il 17 dicembre 2010 sulla rivista telematica www.giustamm.it.

¹ L'espressione «*prelazione artistica*», in sé non del tutto precisa, è ampiamente utilizzata per indicare l'istituto in esame, al fine di distinguerlo dalle ulteriori tipologie prelazionarie legali di diritto comune. Tra queste rilevano anzitutto quelle disciplinate dal codice civile, ossia: la prelazione in favore del partecipante all'impresa familiare (art. 230-*bis*, quinto comma); la c.d. «*prelazione ereditaria*» spettante al coerede (art. 732 codice civile); la prelazione del concedente l'enfiteusi (art. 966 codice civile; art. 8, l. n. 590/1965; art. 7, l. n. 817/1971); il c.d. «*patto di preferenza*», disposto nel contratto di somministrazione in favore del somministrante nel caso di stipulazione di un successivo contratto avente il medesimo oggetto (v. art. 1566 c.c.); la prelazione in favore del mezzadro (art. 2157); le c.d. «*prelazioni societarie*» disposte in favore dei soci (art. 2355-*bis*, primo comma). Seguono poi le prelazioni originate dalla legislazione speciale, quali: la c.d. «*prelazione agraria*» di-

si di diritto amministrativo, atteso il complesso di disposizioni pubblicistiche che contraddistinguono questo istituto, peraltro strettamente collegate alla disciplina vincolistica tipica del regime dei beni culturali. Per altro verso, sono altresì coinvolti in prima persona i cultori delle discipline privatistiche, spesso (anzi, ben più spesso) chiamati a darne applicazione nella società civile. E fra costoro primeggiano i notai per il ruolo insostituibile che svolgono nell'ambito dell'attività negoziale, allorché l'oggetto degli atti di trasferimento sia costituito da immobili di interesse culturale (sul punto, v. *infra*).

Si tratta quindi di un istituto affatto peculiare, non solo per la complessità delle questioni giuridiche che da sempre suscita, ma anche (e forse soprattutto) per il "taglio" ineludibilmente interdisciplinare che impone. Dal versante del diritto pubblico è infatti richiesta una piena conoscenza dei principi e degli istituti della parte generale del diritto amministrativo – come le nozioni di provvedimento e procedimento amministrativo, di valutazione tecnica e di discrezionalità amministrativa, etc. – cui si aggiungono risvolti, più specifici, connessi al diritto urbanistico, al diritto tributario e ai profili sanzionatori.

Ma lo studio di questa materia si arricchisce anche delle analisi offerte dagli studiosi delle discipline privatistiche, non di rado impreziosite dagli apporti di carattere applicativo sollecitati dalla pratica notarile. E fra questi ultimi primeggiano quelli maturati nei vari Centri Studi patrocinati dal Consiglio Nazionale del Notariato, da cui è difficile prescindere nell'esame di questa complessa materia.

Questo è dunque il contesto scientifico in cui si colloca la prelazione artistica. Un istituto che, come si vedrà, disvela una matrice senz'altro pubblicistica, pur nella consapevolezza che il settore privilegiato di applicazione è, in massima parte, quello privatistico. Il nucleo attorno a cui ruota l'intera disciplina è invero rappresentato dall'esercizio del potere amministrativo dell'amministrazione², un

sposta in favore dell'affittuario coltivatore diretto di un fondo agricolo o, in mancanza, del proprietario coltivatore diretto del fondo confinante (v. art. 8, l. n. 590/1965, come modificato dagli artt. 7 e 8, l. n. 817/1971); la c.d. «prelazione commerciale» disposta in favore del conduttore di immobile ad uso diverso dall'abitativo (v. art. 38, l. n. 392/1978); la c.d. «prelazione abitativa» disposta in favore del locatore di un immobile adibito ad uso abitativo (v. art. 3, l. n. 431/1998). Per un inquadramento generale della materia, cfr.: M. D'ORAZI FLAVONI, *Della prelazione legale e volontaria*, in *Scritti giuridici*, I, Roma 1965, pp. 7-500; E. PEREGO, *La disciplina della prelazione convenzionale e le prelazioni legali*, in *Riv. dir. comm.*, I, 1982, p. 157; G. FURGIUELE, *Contributo allo studio della struttura delle prelazioni legali*, Milano, 1984; F.M. LIGUORI, *Lineamenti di ricerca metodologica nello studio della prelazione legale*, Napoli, 1997; A. CORSI, *Le prelazioni legali*, in *Not.*, 1998, p. 72; R. TRIOLA, *La prelazione legale*, Milano, 2003.

² Nell'ambito della letteratura sterminata in tema di potere amministrativo, v. anzitutto i seguenti volumi: C. MARZUOLI, *Potere amministrativo e valutazioni tecniche*, Milano, 1985; G. AZZARITI, *Dalla discrezionalità al potere*, Padova, 1989; G. DI GASPARE, *Il potere nel diritto pubblico*, Padova, 1992; G. SALA, *Potere amministrativo e principi dell'ordinamento*, Milano, 1993. Sul tema

Prelazione artistica, denuncia e nullità degli atti di trasferimento di beni culturali: profili ricostruttivi in chiave giuspubblicistica - *Artistic pre-emption: the reporting and invalidity of deeds of transfer of cultural property: reconstructive profiles with reference to public law*

Questo contributo affronta alcuni temi ancora “caldi” intorno all’istituto della c.d. prelazione artistica (o culturale), la cui indagine è resa vieppiù complessa dal “taglio” ineludibilmente interdisciplinare che lo studio di questa materia impone.

L’analisi ruota attorno a tre profili problematici. Il primo attiene alla ricostruzione dogmatica dell’istituto, che la più moderna dottrina qualifica, dopo animate discussioni, quale vero e proprio *tertium genus* di prelazione, in quanto la matrice pubblicistica vale a distinguerlo nettamente da ogni altra tipologia di prelazione di diritto comune, sia essa convenzionale o legale. Il secondo profilo di indagine concerne l’istituto della denuncia degli atti di trasferimento, di cui si rimarca, anche in questo caso, la natura essenzialmente pubblicistica. L’ultima parte del contributo è infine dedicata alla nullità degli atti di trasferimento compiuti in violazione della disciplina inderogabile del Codice dei beni culturali e del paesaggio, patologia di cui l’Autore offre una ricostruzione in chiave giuspubblicistica alternativa ad altre ipotesi ricostruttive fiorite soprattutto in ambito privatistico.

Il filo conduttore di questa ricerca è dato dall’esercizio del *potere amministrativo* da parte dell’Amministrazione, potere che culmina nell’assunzione del provvedimento prelazionario, in cui la volontà di esercitare la prelazione costituisce non già la mera manifestazione di un di-

This contribution deals with a number of (still “contentious”) topics regarding the institution of so-called artistic (or cultural) pre-emption. The analysis is made more complicated by the inevitably interdisciplinary approach which this area imposes.

The analysis focuses on three problematic areas. The first relates to the dogmatic reestablishment of the practice, which more up-to-date doctrine has defined, after heated debate, as a veritable *tertium genus* of pre-emption, since its public law nature clearly distinguishes it from any other type of common law pre-emption, whether conventional or legal. The second area of study concerns the institution of the reporting of deeds of transfer, with reference to which the author underlines, again in this case, its essentially public law nature. The last part of the contribution is finally dedicated to the invalidity of deeds of transfer which are carried out in violation of the mandatory provisions of the Law on cultural heritage and the landscape, for which the author makes a reconstruction with reference to public law (as an alternative to other reconstructive hypotheses formulated above all in a private law context).

The common thread of this research is the exercise of *administrative power* on the part of Public Administration, a power which culminates in the pre-emption measure, in which the wish to exercise pre-emption is not a mere manifestation of a “potestative” right (as is nor-

ritto potestativo (come di regola avviene nelle prelazioni di diritto comune), ma appunto l'espressione di una potestà autoritativa, che peraltro è immanente nell'intero tessuto normativo del Codice dei beni culturali.

mally the case in common law pre-emption), but the expression of an authoritative power which, moreover, is inherent in the entire legal framework of the Law on cultural heritage.

Articoli e Saggi

International law and the crisis of freshwater resources

Stefano Montaldo

CONTENTS: 1. Foreword: the crisis of water resources. – 2. Water as a precious cultural heritage. – 3. Water as a common heritage: from State sovereignty to cooperation and equitable utilization. – 4. The value of water in international trade. – 5. International investment law and water resources. – 6. The access to adequate quantity and quality of water resources: coupling rights and duties. – 7. Concluding remarks.

1. *Foreword: the crisis of water resources.*

“*Water, water everywhere, but not a single drop to drink*”, sighs Coleridge’s Ancient Mariner¹, thus metaphorically sketching the effective situation of the world’s freshwater resources. Actually, the planet’s overall water mass amounts to approximately 1400 millions kms³, but a huge percentage (97.2 %) of such an abundant quantity is represented by salt water, concentrated in seas and, most of all, in oceans.

The scarce share left resumes the whole amount of freshwaters, the most relevant part of which is moreover frozen in polar caps and glaciers (about 2.15 %). The next step of this descending scale is occupied by underground basins, that collect about 0.65 % of the entire water reserves²; lastly, rivers and lakes gather no more than a 0.020 %, an evidently slight quantity immediately available for the satisfaction of most water-related human, agricultural and industrial needs³. Besides, these data reveal a situation that grows more and more alarming if we con-

¹ S. T. COLERIDGE, *La ballata del vecchio marinaio*, Rizzoli, Milan, 1985, 17.

² K. MECHLEM, *International groundwater law: towards closing the gaps?*, in *Ybook int. env. law*, 2003, 47-79.

³ S. POSTEL, *Acqua dolce, tesoro da custodire*, in Worldwatch Institute, *State of the World 2006*, Edizioni Ambiente, Milan, 2006, 101-130.

sider the unequal distribution of freshwater resources from a geographical point of view. As a matter of fact, hardly nine nations own more than the 60 % of the viable freshwater supplies, while extensive areas are walking on a fine thread, between daily scarcity and periodical droughts⁴.

Such a “natural oligopoly”⁵ in the territorial control of these resources is further accompanied by the high costs of accession to freshwaters, that often imposes to turn to expensive technologies, especially in the case of underground basins. As far as rivers and lakes are concerned, many of them denounce a state of hydro-stress, often due to over-consumption, pollution and unsustainable utilization: for instance, during the last twenty years the Aral lake – once one of the most relevant in the world – has more than halved its surface⁶, while the Rio Grande – in the past numbered among the twenty longest rivers of the planet – almost exhausts its flow before reaching the Atlantic Ocean⁷.

According to statistics recently performed by UNESCO, hydro-availability *pro capite* is continuously diminishing both in developed countries and in the third world, where this decrease is even more accentuate and dangerous. And this trend is destined to be confirmed in the near future, thus leading to the result that, drawing a comparison with the fifties, in a few years less developed countries will benefit from deeply cut water reserves, quantifiable in 80 % less than the level registered in the past. In the meantime, the uninterrupted demographic growth helps the scientists foreseeing that, if the current situation persists, in 2025 more than 60 % of the world’s population won’t have chance to meet the daily demand of freshwater resources⁸.

The demographic growth also leads to another important consequence: as the FAO World Resources Institute has recently stated, the global consumption of water resources has proportionally increased more during the last thirty-five years than in the previous three centuries, thanks to an annual average rise which

⁴ J. SIRONNEAU, *L’acqua. Nuovo obiettivo strategico mondiale*, Asterios, Trieste, 1997, 15. The list of the richest countries in water include: Brazil (4570 kms³), Russia (3904), China (2880), Canada (2850), Indonesia (2350), USA (2478), India (1550), Colombia (1112) and Congo (1020). Besides about 50 % of lake waters are comprised in Canadian territory.

⁵ P. BIANUCCI, *L’acqua vale più del petrolio*, in *La Stampa*, 10 March 2007.

⁶ W. S. ELLIS, *A soviet sea lies dying*, in *National Geographic*, February 1990.

⁷ C. GRANDE, *Addio ai 10 megafiumi che dissetano il mondo*, in *La Stampa, TuttoScienze*, IV, 21 March 2007.

⁸ P. MIGLIAVACCA, *In lotta fino all’ultima goccia d’acqua*, in *Il sole 24 ore*, 20 March 2007; P. H. GLEIK, *Water in crisis. A guide to the world’s freshwater resources*, Martinus Nijhoff Publishers, Oxford, 1993. A comparison between annual hydro-availability *pro capite* in each continent in 1990 and the previsions for the 2025 are revealing: Africa: 6180/2460 ms³; Asia: 3840/2350; Europe: 3990/3920; North America: 17800/12500; South America: 40600/24100; Oceania: 85800/61400; worldly average: 7800/4800.

International law and the crisis of freshwater resources - *Diritto internazionale e crisi delle risorse idriche*

The paper analyses different aspects of the international law on freshwater resources. Currently, water-related issues include various branches of supranational law, due to the multi-faceted nature of water itself. Indeed, water is first of all a means of civilization and development of peoples' cultural heritage. At the same time, it is a scarce and fundamental resource, the management of which must be carefully administered. Furthermore, fresh water is a tradable commodity and the basis of various services of public interest. Finally, the paper investigates the existence of the fundamental human right to access adequate freshwater resources, as an essential part of the principle of human dignity and the right to food, underlining the key role of the duties of the actors involved in the management of water resources. In conclusion, the paper couples the continuous evolution of the matter under consideration with the characteristics of international law on fresh water, such as the vagueness of many legal concepts and the significance of tribunals and courts' interpretative contributions, political priorities and administrative practices.

L'articolo analizza diversi aspetti del diritto internazionale delle risorse idriche. Attualmente, le questioni relative all'acqua comprendono vari rami del diritto sovranazionale, in conseguenza della natura complessa e multisettoriale dell'acqua in se stessa. Invero, l'acqua è anzitutto uno strumento di civilizzazione e di sviluppo dell'eredità culturale dei popoli. Allo stesso tempo, è una risorsa scarsa e fondamentale, la cui gestione deve essere attentamente amministrata. Inoltre, l'acqua potabile è un bene commerciabile e la base di vari servizi di pubblico interesse. Infine, lo scritto indaga l'esistenza di un diritto fondamentale dell'uomo all'accesso ad adeguate risorse di acqua potabile, quale essenziale parte del principio di dignità umana e del diritto al cibo, sottolineando il ruolo chiave dei diritti degli attori chiamati alla gestione delle risorse idriche. In conclusione, l'articolo mette in relazione la continua evoluzione della materia in esame con le caratteristiche del diritto internazionale sull'acqua potabile, quali la vaghezza di molti concetti legali e il contributo interpretativo dei tribunali e delle corti, le priorità politiche e le pratiche amministrative.