

Hilde CAROLI CASAVOLA, *La globalizzazione dei contratti delle pubbliche amministrazioni*, Milano, Giuffrè, 2012, XXVIII-339 p., ISBN: 8814173974.

Il diritto dei contratti delle pubbliche amministrazioni ha conosciuto grandi trasformazioni negli ultimi quarant'anni. Si è avuta una forte internazionalizzazione delle norme in materia. È cresciuta a dismisura sia l'estensione che l'intensità delle regole sovranazionali: è stato molto importante il ruolo giocato dal diritto dell'Unione europea. Ma anche la regolazione globale ha assunto un consistente rilievo.

La globalizzazione del diritto amministrativo è un fenomeno più generale rispetto alla materia dei contratti pubblici, ma acquista un particolare significato in tale settore poiché esso è stato tradizionalmente relegato in una dimensione molto domestica, assai legata alle esperienze nazionali. Ed ora è fortemente interessato dal fenomeno della mondializzazione. La dottrina ha evidenziato tale tendenza a più riprese, sia con apporti specifici sia con opere più generali che, trattando del più ampio fenomeno della globalizzazione giuridica, mettono in luce l'importanza della disciplina dei contratti pubblici. Tra gli scritti specifici più importanti vanno segnalati senz'altro quelli di Arrowsmith (in particolare, la sua monografia *Government Procurement in the WTO*, The Hague, Kluwer Law International, 2003). Fra i testi più generali dobbiamo ricordare i contributi di Jean-Bernard Auby, soprattutto il suo libro sul diritto globale (*La globalisation, le droit et l'Etat*, Paris, L.G.D.J., Lextenso éditions, 2010), che considera quella dei contratti una delle esemplificazioni più rilevanti della globalizzazione giuridica, insieme alla regolazione dei mercati finanziari e alla disciplina di internet. Il libro di Hilde Caroli Casavola si inserisce in questo filone dottrinale, che con grande precisione dà conto del processo di globalizzazione della disciplina dei contratti pubblici.

Tre aspetti del libro meritano particolare attenzione. Innanzitutto, l'analisi della regolazione globale dei contratti delle pubbliche amministrazioni; in secondo luogo, l'esame dei nessi tra regolazione globale e discipline nazionali; in terzo luogo, le riflessioni sulla trasformazione del modello contrattuale — anche nel panorama dei diritti nazionali — a seguito della globalizzazione.

Ai regimi globali è dedicato un esame molto accurato. In particolare, l'A. si sofferma sul *Government Procurement Agreement (GPA)* della *World Trade Organization (WTO)*; sulle *Procurement Guidelines* della *World Bank (WB)*, la quale collega le regole sui contratti all'erogazione dei finanziamenti (la Banca eroga il finanziamento a uno Stato se quest'ultimo segue le procedure contrattuali corrette per la costruzione di infrastrutture, per l'acquisizione di servizi o altro); e sulla Convenzione dell'*Organization for Cooperation and Development (OECD)* per la lotta alla corruzione nella conduzione degli appalti.

È da sottolineare che l'A. non si limita ad esaminare questi regimi globali, ma ne individua anche pregi e difetti. In realtà, a rivedere l'elenco delle luci e delle ombre, ci sono poche luci, sebbene molto importanti, e tante ombre. Quali sono gli aspetti positivi di questi regimi globali?

Il più importante è il potenziamento di principi giuridici generali, come la concorrenza, la trasparenza, la buona fede, la correttezza, e il rafforzamento del *favor* per gli standard tecnici internazionali, che naturalmente mettono su

un piano di maggiore eguaglianza le varie imprese che partecipano all'aggiudicazione del contratto, mentre gli standard nazionali talvolta possono peccare di protezionismo.

L'Europa è abituata a questi principi, che permeano di sé la disciplina comunitaria. Tuttavia, essi non hanno molto spazio in Stati meno sviluppati: vi sono numerose realtà, in diversi continenti, che non conoscono quei principi o che li applicano soltanto in parte. Quindi, la disciplina globale ha il grande pregio di estendere l'applicazione di questi principi a ordinamenti che ne erano rimasti estranei.

Essi, come sottolinea molto efficacemente l'A., giocano un ruolo diverso a seconda dei differenti regimi globali relativi ai contratti pubblici. Molto forte è il principio della concorrenza nel regime del WTO, perché le procedure competitive favoriscono il *free trade* internazionale, la libertà degli scambi. Il principio della concorrenza subisce, invece, limitazioni là dove i contratti sono collegati con i finanziamenti per lo sviluppo, nelle *Guidelines* della WB, perché il regime dettato da queste linee-guida in alcuni casi avvantaggia le imprese dei Paesi che concorrono al finanziamento o quelle dei Paesi beneficiari: ciò naturalmente costituisce un limite alla libera concorrenza. Il principio di trasparenza è più forte nei regimi convenzionali OECD sulla corruzione, perché ovviamente la trasparenza è un rimedio immediato contro la corruzione.

Quali i difetti principali dei regimi globali concernenti i contratti pubblici? Ci si può qui soffermare soltanto su alcuni dei tanti limiti che vengono sottolineati dall'A. Innanzitutto, prendendo ad esempio il citato accordo del WTO, emergono limiti relativi all'ambito applicativo: le norme di tale accordo si applicano soltanto alle amministrazioni appaltanti che sono tassativamente indicate negli allegati. Vi sono, inoltre, non poche incertezze interpretative su clausole molto importanti dell'accordo medesimo: formule come «*public morals*» e «*public order*» sono di difficile interpretazione. Come difficile è l'equilibrio che passa tra gli interessi economici «puri», che sono al centro della regolazione del WTO, e gli interessi non economici, quelli ambientali, sociali o quelli legati all'eguaglianza razziale. È un delicatissimo bilanciamento. Questo, d'altra parte, è un problema più generale dell'ordinamento del WTO, che trascende la regolazione dei contratti pubblici.

Inoltre, è da considerare un altro aspetto critico, che è ben spiegato nel libro: il contenzioso è limitato. Vengono enumerati soltanto sei casi, in cui le controversie in applicazione dell'accordo WTO sono giunte dinanzi ai giudici internazionali. Questi ultimi, inoltre, hanno pochi «artigli», poiché possono porre in essere rimedi che sono molto spesso inefficaci o insufficienti. Si potrebbe concludere su questo punto dicendo che la regolamentazione del WTO è di grande interesse e molto innovativa, ma, al tempo stesso, *minus quam perfecta*, vale a dire priva di adeguate sanzioni e di sufficiente effettività.

Passando ai rapporti fra discipline globali e regolazioni nazionali, le prime non sempre sono sopraordinate rispetto alle seconde. I nessi assumono tratti diversi. In alcuni casi, vi sono rinvii espliciti dalla disciplina globale alle regolazioni nazionali, ad esempio quanto all'interpretazione di formule normative (nel libro se ne danno molti esempi). Altre volte, il regime globale esclude quello nazionale. Ciò è previsto, ad esempio, nell'ordinamento italia-

no: l'art. 18 del Codice dei contratti pubblici stabilisce espressamente che il medesimo Codice non si applica, tra l'altro, ai contratti «aggiudicati in base [...] alla particolare procedura di una organizzazione internazionale» (comma 1). Si può interpretare che, se si è in presenza di un contratto aggiudicato in base ad uno dei menzionati regimi globali, il Codice non vale. Chi fa valere il diritto globale, che esclude il diritto nazionale? Come si è visto, i giudici internazionali hanno pochi «artigli». Può il nostro giudice amministrativo occuparsi di una censura che un'impresa muova nei confronti di una violazione delle norme globali concernenti la procedura di evidenza pubblica? Il libro apre una possibilità in tal senso e questa sembra un'ipotesi molto rilevante.

L'ultimo aspetto riguarda la trasformazione del modello contrattuale a seguito della globalizzazione, ivi compresa l'europeizzazione delle norme. Innanzitutto, alcuni modelli contrattuali nazionali, come il francese e l'italiano, erano basati su una logica contabilistica. Le norme sulle gare, sulle procedure ad evidenza pubblica, erano contenute in leggi di contabilità ed erano finalizzate al controllo sulla spesa pubblica: bisognava scegliere il contraente che costava di meno o il contraente più efficace a buone condizioni economiche. Ora questi modelli nazionali si ispirano a nuove ragioni, che sono — si ribadisce — quelle della concorrenza europea e internazionale, della trasparenza, della lotta alla corruzione, dello sviluppo economico: ragioni che erano totalmente sconosciute prima dell'emanazione delle direttive comunitarie e delle regolazioni globali. Si tratta, dunque, di una trasformazione rilevante.

Vi è un ulteriore punto da sottolineare quanto alla trasformazione del modello contrattuale. Scrive l'A. che nei regimi globali vi è un forte intreccio fra norme di tipo pubblicistico e norme di tipo privatistico: e di qui giunge ad un'affermazione piuttosto radicale (p. 219): «una configurazione del contratto in termini pubblicistici o privatistici è operazione illusoria e anacronistica». Andrebbe, però, osservato che gli ordinamenti nazionali, sia pure sotto l'influenza dei regimi ultranazionali, continuano a qualificare in termini pubblicistici o privatistici i contratti delle pubbliche amministrazioni. Si tengano presenti alcuni esempi: in Francia, forse con qualche forzatura, il codice dei contratti pubblici e la giurisprudenza del *Conseil d'État* considerano i *marchés publics*, cioè gli appalti, come *contrats administratifs*. Una qualificazione pubblicistica, che comporta conseguenze concrete in termini di norme applicabili: le disposizioni sostanziali sono derogatorie rispetto al codice civile e la competenza giurisdizionale spetta al giudice amministrativo, che può dare applicazione anche a regole globali. La conseguenza è che il contratto è considerato di diritto pubblico e che c'è giurisdizione amministrativa sull'*excès de pouvoir* nella fase precedente alla stipula del contratto, e di *pleine juridiction* nella fase di esecuzione. Il giudice ordinario, in Francia, è tagliato fuori dalla materia dei contratti pubblici. Anche in Spagna i contratti di appalto pubblico ricevono una qualificazione pubblicistica. In Germania, invece, sono considerati alla stregua di contratti di diritto comune. L'Italia è a metà del guado: la procedura di evidenza pubblica per l'aggiudicazione del contratto è considerata procedimento amministrativo, di natura pubblicistica. In quanto tale, essa è soggetta alle norme del codice dei contratti pubblici, derogatorie rispetto al codice civile, ed è sottoposta alla giurisdizione del giudice ammi-

nistrativo, che, secondo una soluzione un po' barocca, si occupa anche di questioni «a valle» della procedura di evidenza pubblica, potendo giudicare sull'efficacia o inefficacia del contratto a seguito dell'annullamento dell'aggiudicazione; per le controversie relative all'esecuzione del rapporto contrattuale è competente il giudice ordinario. Se ne può trarre che vi è ancora una certa resistenza degli ordinamenti nazionali a considerare superati i confini fra diritto pubblico e diritto privato.

In conclusione, dal panorama del diritto globale emerge una serie di regimi nuovi dei contratti delle pubbliche amministrazioni. Tali regimi hanno il merito di dettare una regolazione comune che permette l'estensione più ampia di principi rilevanti per il buon operato delle pubbliche amministrazioni, quali la concorrenza o la trasparenza. Al tempo stesso, si renderebbero necessari non pochi miglioramenti di tali discipline. Questo libro indica buone vie da seguire, sul piano sia nazionale che internazionale.

MARCO D'ALBERTI

Paolo URBANI e Stefano CIVITARESE MATTEUCCI, *Diritto urbanistico - Organizzazione e rapporti*⁵, Torino, Giappichelli, 2013, 412 p., ISBN: 9788834899571.

Stefano BATTINI, Lorenzo CASINI, Giulio VESPERINI e Carmen VITALE (a cura di), *Codice di edilizia e urbanistica*, Torino, UTET giuridica, 2013, 1747 p., ISBN: 9788859809159.

Il *Diritto urbanistico* di Paolo Urbani e Stefano Civitarese Matteucci è, come si precisa già nella prefazione alla prima edizione (1994), un testo essenzialmente destinato all'insegnamento universitario, sia nelle facoltà nelle quali l'ordine degli studi prevede l'insegnamento di diverse materie giuridiche, sia in quelle nelle quali il docente di diritto si rivolge ad un uditorio digiuno in materia.

In questo secondo caso, il non facile problema di somministrare un libro di diritto comporta la scelta, comune a tutta la manualistica di questo tipo, tra usare come filo conduttore il diritto positivo o disporre la materia richiamandosi a più o meno note e diffuse categorie di elaborazione scientifica.

Gli autori optano decisamente per la seconda alternativa. La trattazione, specie nella parte prima — principi, funzioni, soggetti — fa uso di nozioni che per il giurista sono di uso comune, oggetto di studio in diverse materie d'esame, ma che, al non giurista, al *laico* come un tempo si diceva, parlano di un universo sconosciuto e ostile, nel quale viene travolta senza attardarsi in spiegazioni di sorta la convinzione, diffusissima tra i laici, che *diritto* è sinonimo di *legge*.

Urbani e Civitarese aprono il sipario su un diritto che è un'altra cosa; ha l'astrattezza della filosofia, e procede per affermazioni quanto più possibile generali e perciò prive di materialità: i principi fondamentali dell'attività amministrativa, le situazioni giuridiche soggettive, contenuto e distribuzione delle funzioni, le funzioni di disciplina sostanziale, e così via. Su tutto ciò aleggia M.S. Giannini, e la nota tesi secondo cui nella ricostruzione sistematica