

MARCO D'ALBERTI

**I 'PUBLIC CONTRACTS'
NELL'ESPERIENZA BRITANNICA**



**NAPOLI
CASA EDITRICE DOTT. EUGENIO JOVENE
1984**

INDICE SOMMARIO

Prefazione

pag. IX

SEZIONE I

LA TRADIZIONE CULTURALE INGLESE E IL MITO DEL DIRITTO COMUNE A OPERATORI PRIVATI E PUBBLICI

1. L'idea della inesistenza di un diritto « separato » o « speciale » dei *public contracts*: il dominio della *rule of law* e della *ordinary law of contract*. L'influenza di Albert Dicey: le debolezze e i successi della sua elaborazione » 1
2. La costruzione privatistica dei *public contracts* nella giurisprudenza delle Corti. « *Commercial contracts* » e contratti stipulati per la cura di interessi pubblici. Il contratto come mero strumento privatistico: la natura pubblica del fine non si trasmette al mezzo. Esercizio « diretto » e « incidentale » di funzioni pubbliche. Alcune ragioni della costruzione privatistica » 9

SEZIONE II

LA FORMAZIONE DI REGOLE « SPECIALI » PER I *PUBLIC CONTRACTS*. L'OPERA DELLE CORTI

3. Le fonti delle regole « speciali » o « inusuali » rispetto alla *ordinary law of contract*. Le clausole generali di contratto. Le variazioni rispetto ai modelli privatistici: gli ampi poteri riconosciuti all'amministrazione pubblica e gli obblighi dell'altro contraente. Il fondamento pattizio dei preceetti contenuti nelle clausole generali » 16

- | | |
|--|---------|
| <p>4. Una regola fondamentale elaborata dalle Corti: la Corona e le altre pubbliche amministrazioni non possono impedire od ostacolare con contratto la loro « libertà di azione esecutiva », né l'esercizio di poteri discrezionali loro conferiti da <i>statutes</i>, ove l'attività amministrativa sia rivolta al perseguimento di interessi pubblici. La preminenza della discrezionalità sui vincoli derivanti da <i>public contracts</i>. Poteri « generali » e <i>statutory powers</i>. Gli esiti principali della regola: invalidità e inefficacia <i>ab initio</i> del contratto; riconoscimento di poteri amministrativi di intervento unilaterale sul contratto valido e operante</p> | pag. 21 |
| <p>5. Invalidità e inefficacia <i>ab initio</i> del <i>public contract</i> limitativo dell'esercizio di poteri discrezionali. Il caso « <i>Amphitrite</i> » e la « <i>freedom of executive action</i> ». <i>Ayr Harbour Trustees v. Oswald</i>: il conflitto fra contratto e « <i>statutory powers</i> » .</p> | » 24 |
| <p>6. Legittimazione di interventi amministrativi unilaterali sul contratto valido ed efficace. Il meccanismo tecnico che consente l'esito: l'interpretazione delle clausole sulla correttezza reciproca nella esecuzione; i limiti di validità di queste clausole. <i>Board of Trade v. Temperley Steam Shipping Co. Ltd</i>; <i>William Cory & Son Ltd v. London Corporation</i>; <i>Commissioners of Crown Lands v. Page</i>. Il problema degli indennizzi</p> | » 31 |
| <p>7. I fondamenti storici della regola secondo cui le amministrazioni non possono ostacolare con contratto l'esercizio di poteri discrezionali. La dottrina dell'<i>ultra vires</i> nelle formulazioni giudiziali di metà Ottocento: il caso <i>Colman</i> e la limitazione dei poteri contrattuali di figure soggettive « semi-pubbliche ». Il timore verso il contratto come modo di esercizio di attività a fini pubblici: il contratto quale mezzo di speculazioni settoriali e parziali contro il « bene comune ». La resistenza di questa concezione nella giurisprudenza sui <i>public contracts</i>. La figura del « <i>legislative contract</i> » e la procedura parlamentare dei « <i>private bills</i> »</p> | » 40 |
| <p>8. Ancora sui fondamenti della regola. L'idea del <i>trust</i> verso il pubblico nell'esercizio di potere politico e amministrativo. Il caso <i>Osborne</i> e il divieto di mandato imperativo nelle attività parlamentari: ancora il contratto e il vincolo pattizio come strumenti di cura di interessi particolari o sezionali, inidonei a perseguire l'« interesse generale ». Edmund Burke e il concetto di « <i>representation</i> ». L'accostamento fra</p> | |

l'attività del parlamentare e quella dell'amministratore pubblico: l'estensione di principi dal primo al secondo territorio. L'applicazione della decisione sul caso <i>Osborne</i> ai <i>public contracts</i> . La prevalenza della discrezionalità e della libera scelta sul legame pattizio. Istanze sezionali e « bene comune »: il contratto ed altri atti di giustizia distributiva	pag.	61
9. La svalutazione del contratto nelle attività amministrative e pubbliche. Somiglianze e difformità fra l'esperienza britannica e il Continente europeo. Le Corti inglesi catturate da poli opposti: l'affetto per la « <i>rule of law</i> » e la prevalenza delle potestà pubblicistiche sui vincoli contrattuali. Diverse interpretazioni sui possibili conflitti fra discrezionalità e <i>public contracts</i>	»	73

SEZIONE III

FRAMMENTI DALLA PRASSI DEI *PUBLIC CONTRACTS*. LE DISFUNZIONI DELL'AMMINISTRAZIONE E IL DOMINIO DELLE IMPRESE CONTRAENTI

10. Le rare supremazie dell'amministrazione pubblica nella pratica. La discrezionalità amministrativa nelle fasi precontrattuali. Regole informali e interne: difficoltà di controllo giudiziale. La prassi del « <i>blacklisting</i> » e la normativa comunitaria. Gli « schemi di preferenza » per l'aggiudicazione di determinati contratti .	»	84
11. Le disfunzioni amministrative: premessa generale. Disfunzioni concernenti l'inserzione e la redazione di clausole contrattuali in singoli contratti: mancata inserzione di clausole fondamentali; formulazioni vaghe o palesemente inadeguate; clausole inappropriate nel contesto complessivo del rapporto	»	90
12. Disfunzioni nell'esecuzione del contratto: a) Carenze, tolleranze, generosità dell'amministrazione nel controllo sui costi; b) Le impotenze nel controllo sui tempi e il raro esercizio, da parte dell'amministrazione, dei poteri di reazione in caso di ritardi gravi delle imprese; c) Le insufficienze dei controlli amministrativi sulla qualità del bene oggetto del contratto	»	96
13. Le debolezze amministrative in materia di programmazione e progettazione. In particolare, la costruzione di navi militari	»	105

14. La fissazione del prezzo: meccanismi diversi. L'accordo del 1968 fra Governo e Industria: « <i>equality of information</i> »; « <i>post-costing</i> »; la nuova « <i>profit formula</i> »; il <i>Review Board for Government Contracts</i> . Attuazione incompleta dei principi dell'accordo: la permanenza di lucri esorbitanti delle imprese; l'attenuazione parziale del dominio dei contraenti sulle informazioni	pag.	107
15. Insufficienze nel coordinamento fra uffici pubblici preposti alla contrattazione. Carenze di controlli amministrativi su contratti conclusi da « <i>public bodies</i> » .	»	117
16. Di alcune cause delle disfunzioni: malorganizzazione degli uffici amministrativi; complessità tecnologiche; oscillazioni dei bilanci pubblici; andamenti delle relazioni industriali e dei livelli di produttività imprenditoriale; esigenze di difesa nazionale; deferenza amministrativa agli interessi delle imprese. Le difficoltà di rimediare e la preminenza delle imprese contraenti. Il conflitto fra <i>public contract</i> e discrezionalità nella prassi	»	120

SEZIONE IV

UN'ESPERIENZA DIVISA:
LE POTENZIALITÀ DI EQUILIBRI NUOVI

17. Un'esperienza scissa. <i>Dottrina e giurisprudenza delle Corti</i> nella cultura britannica: il peso della « <i>rule of law</i> » e l'introduzione di regole speciali in materia di <i>public contracts</i> . I privilegi delle pubbliche amministrazioni. Cenni su altri ordinamenti: Italia, Francia, Stati Uniti	»	127
18. La <i>prassi</i> contrattuale nel Regno Unito: la preminenza delle imprese sulle amministrazioni contraenti. I pessimismi generalizzanti sulle possibilità di regolazione amministrativa di imprese private e pubbliche, in particolare mediante strumenti contrattuali. La debolezza delle generalizzazioni e le potenzialità di equilibri nuovi	»	144
<i>Indice degli autori</i>	»	155
<i>Tavola dei casi giudiziali</i>	»	157
<i>Tavola delle principali fonti relative alla prassi stragiudiziale</i>	»	159
<i>Errata - Corrigé</i>	»	163