



26 MARZO 2025

La disciplina dei contratti pubblici e
l'unificazione nazionale: un percorso
storico giuridico

di Michele Rosboch

Professore ordinario di Storia del diritto italiano ed europeo
Università degli Studi di Torino



La disciplina dei contratti pubblici e l'unificazione nazionale: un percorso storico giuridico*

di Michele Rosboch

Professore ordinario di Storia del diritto italiano ed europeo
Università degli Studi di Torino

Abstract [It]: il contributo ripercorre le principali tappe dell'evoluzione normativa della disciplina dei contratti pubblici a cavallo dell'unificazione nazionale. Inserendoli nel contesto dei mutamenti degli assetti della contabilità pubblica unitaria, si prendono in esame le riforme post-unitarie e i controlli affidati per lo più alla Corte dei conti, fino alla riforma della contabilità pubblica nel biennio 1923/1924.

Title: The Regulation of Public Contracts and National Unification: a Historical-Legal Path

Abstract [En]: the paper retraces the main passages of the evolution of the regulation of public contracts at the time of national unification. By placing them in the context of the changes in the structures of unitary public accounting, the post-unification reforms and controls entrusted mostly to the Corte dei conti are examined, up to the reform of public accounting in the two-year period 1923/1924.

Parole chiave: contratti pubblici, unificazione nazionale, controlli

Keywords: contracts, national unification, accounting controls

Sommario: 1. Premessa: cenni nell'età del diritto comune e nell'Antico Regime. 2. Dalla Rivoluzione al periodo preunitario. 3. Le tappe dell'unificazione. 4. La riforma della contabilità pubblica del 1923 e il Regio Decreto 23 maggio 1924, n. 827: cenni conclusivi.

1. Premessa: cenni nell'età del diritto comune e nell'Antico Regime

Il tema della disciplina dei contratti pubblici riveste oggi una notevole importanza, anche per le sue rilevanti implicazioni economiche e sociali, legate – ad esempio – alla messa a terra delle risorse europee concesse al nostro paese (PNRR, FESR, FSE e Fondi di coesione)¹.

Anche in chiave storica si tratta di un tema di grande interesse, che mette in gioco – per la sua adeguata comprensione – le categorie generali e una lettura complessiva della società e dell'ordine giuridico nel

* Articolo sottoposto a referaggio. Il testo riproduce con alcune integrazioni e con l'aggiunta di un essenziale apparato critico la relazione presentata al convegno svoltosi a Roma presso la Corte dei conti il 20 giugno 2024 dal titolo "La disciplina dei contratti pubblici nel Regio Decreto 23 maggio 1924, n. 827. Una riflessione a cento anni dall'approvazione.

¹ Per tutti cfr. M.T. POLITO, *Spunti di riflessione per affrontare con maggiore consapevolezza le fasi di attuazione del PNRR*, in *Il Piemonte delle Autonomie*, n. 3/2022, pp. 78-82 e N. LUPO, *Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza: un nuovo procedimento euro-nazionale*, in *Federalismi.it*, 15 febbraio 2023, pp. 1-23. Interessanti considerazioni generali in G. BOGGERO, *La garanzia costituzionale della connessione adeguata tra funzioni e risorse. Un "mite" tentativo di quadratura del cerchio tra bilancio, diritti e autonomie*, in *Rivista AIC*, n. 4/2019, pp. 339-378.

corso del divenire storico. Per questo motivo può essere utile, prima di soffermarci sull'epoca post-unitaria, dare uno sguardo ad alcuni passaggi caratteristici della nostra storia giuridica precedente².

L'aiuto mi viene, in proposito, dal fondamentale contributo offerto – esattamente 30 anni fa – dalla “Società italiana di storia del diritto”, che al tema de “I rapporti contrattuali con la pubblica amministrazione nell'esperienza storico-giuridica” aveva dedicato un importante congresso internazionale svoltosi a Torino il 17 e 18 ottobre 1994, con la partecipazione di illustri relatori italiani e stranieri, l'introduzione di Silvio Romano e le conclusioni di Umberto Santarelli³.

A ben vedere il tema di fondo chiamato in causa per comprendere adeguatamente le vicende dei contratti pubblici è quello dei concetti e delle reciproche relazioni fra diritto pubblico e diritto privato, a cui ha dedicato recentemente un magistrale saggio Bernardo Sordi⁴.

Tralasciando il periodo del diritto romano, non si può evitare di ricordare l'epoca feudale, in cui è assente un potere pubblico centrale e capillare, essendo il Medioevo, secondo l'espressione di Paolo Grossi, “una civiltà senza Stato” per cui si realizza una completa commistione fra sfera pubblica e sfera privata⁵; già a partire dall'Alto Medioevo proprio al ‘contratto’ feudale (e alle consuetudini generali e locali di riferimento) è affidata la regolamentazione delle prerogative istituzionali in materia di *iurisdictio*, di fisco e di ordine pubblico, così come dei rapporti personali e patrimoniali fra signore e vassallo⁶.

Un punto di svolta assai significativo è rappresentato dall'epoca comunale, in cui prevale un approccio prettamente privatistico messo in atto anche mediante la costruzione della nozione di “persona ficta” (elaborata ad opera soprattutto dei canonisti) e un concetto di *publica utilitas* secondo cui pubblico e privato non sono termini e concetti dicotomici, ma elementi connessi dell'unico ordine giuridico⁷.

Le istituzioni cittadine procedono, infatti, alla stipula di veri e propri negozi giuridici con soggetti terzi, improntata agli schemi civilistici disegnati dalla dottrina giuridica e integrata dalle scarse disposizioni degli

² Risulta infatti importante affiancare l'approccio evolutivo a quello sistematico; alcuni spunti in A.A. CASSI (a cura di), *Le danze di Clio e Astrea. Fondamenti storici del diritto europeo*, Giappichelli, Torino, 2023.

³ *Congresso internazionale sul tema I rapporti contrattuali con la pubblica amministrazione. Torino, 17-19 ottobre 1994*, Jovene, Napoli, 1997.

⁴ B. SORDI, *Diritto pubblico e diritto privato. Una genealogia storica*, il Mulino, Bologna, 2020.

⁵ Fra i molti scritti di Paolo GROSSI, cfr. *L'ordine giuridico medievale*, Laterza, Roma-Bari, 1995, *passim*.

⁶ Per tutti, M. BLOCH, *La società feudale*, Einaudi, Torino, 1949; R. DEL GRATTA, *Feudum a fidelitate. Esperienze feudali e scienza giuridica dal Medioevo all'età moderna*, ETS, Pisa, 1994; C. PECORELLA, *Feudo*, in *Novissimo Digesto Italiano*, VII, Utet, Torino, 1961, pp. 256-267 e G. TABACCO, *Il feudalesimo*, in *Storia delle idee politiche, economiche e sociali*, vol. II, tomo II, Utet, Torino, 1983, pp. 55-115.

⁷ Per tutti: P. GROSSI, *L'ordine giuridico*, cit., 219-222 e F. BELVISI, *Alle origini dell'idea di istituzione. Il concetto di «collegium» come «persona ficta» in Sinibaldo de'Fieschi, Materiali per una storia della cultura giuridica*, n. 23/1993, pp. 3-23; si veda anche I. BIROCCHI, *Persona giuridica nel diritto medievale e moderno*, in *Digesto. Discipline privatistiche*, XIII, Utet, Torino, 1996, pp. 407-420.

statuti comunali. L'attenzione è soprattutto agli elementi strutturali dei contratti, senza badare più di tanto ai profili soggettivi dei contraenti (singoli o collettivi che fossero)⁸.

Con la metamorfosi delle autonomie comunali e il passaggio ai principati si nota - già nel corso del XIV secolo - una prima incrinatura dell'assetto meramente privatistico, che sfocerà poi nel lungo periodo nell'idea moderna della statualità⁹; in proposito non va però dimenticata l'osservazione di Luca Mannori secondo cui: «La nozione di diritto 'pubblico', in una società di corpi a potere diffuso, resta priva di un vero valore categoriale almeno fino al tardo Settecento»¹⁰.

Per comprendere l'impostazione degli Stati moderni rispetto alle attività contrattuali, pur assai variegati, è utile volgere lo sguardo soprattutto alla Francia, che di tale modello rappresenta per molti versi l'archetipo; non bisogna pensare lo Stato moderno secondo le categorie attuali. Com'è noto si tratta ancora di un vero e proprio "Stato di stati", decisamente pluralista e ancora innervato dalla feudalità e dai corpi intermedi, pur dovendo rilevare la primazia della sovranità in capo al Re e la creazione di un vero e proprio apparato burocratico (spesso contrapposto alla stessa Corte...), chiamato a rapportarsi con i privati e gli stessi corpi intermedi attraverso strumenti giuridici contrattuali¹¹.

Come ha osservato François Monnier i contratti pubblici vengono stipulati al termine di un complesso procedimento amministrativo, per cui essi assumono una sorta di natura 'ibrida', rispecchiando i negozi di diritto comune, ma riconoscendo che tali pattuizioni sono sottoposte a rigorosi vincoli procedurali e controlli di cui le negoziazioni fra privati sono prive¹².

Con riguardo agli Stati sabaudi in epoca moderna, si consolida il ruolo del sovrano, a cui sono attribuite le prerogative del *consilium*, dell'*officium* e del *dominium*; le attività economico-amministrative sono affidate con l'andare del tempo alle Tesorerie e alla Camera dei conti, che a partire dal XVI secolo aveva il compito di controllare la condotta di tutti i funzionari che spendevano denaro per conto del Principe, anche attraverso le diverse forme negoziali¹³.

⁸ I. BIROCCHI, *Contratto e persona giuridica pubblica. Spigolature su "causa, communis utilitas e diritto dei privati nell'età del diritto comune*, in *Congresso internazionale*, cit., pp. 237-268; in generale U. NICOLINI, *Il principio di legalità nelle democrazie italiane*, Cedam, Padova, 1955.

⁹ I. BIROCCHI, *op. cit.*, pp. 268-286.

¹⁰ L. MANNORI, *Il sovrano tutore. Pluralismo istituzionale e accentramento amministrativo nel Principato dei Medici (sec. XVI-XVIII)*, Giuffrè, Milano, 1994, pp. 10-11; in generale si veda B. SORDI, *Diritto pubblico*, cit., pp. 20-85.

¹¹ Per tutti L. MANNORI-B. SORDI, *Storia del diritto amministrativo*, Laterza, Roma-Bari, 2001, in specie pp. 75-221.

¹² F. MONNIER, *Les marchés de travaux publics en France au XVIII^e siècle*, in *Congresso internazionale*, cit., pp. 287-315

¹³ Cfr. P. BIANCHI-A. MERLOTTI, *Storia degli Stati sabaudi (1416-1848)*, Morcelliana, Brescia, pp. 63-102 e 0, *Les institutions, XV^e-XVIII^e siècles*, in *Les États de Savoie, du duché à l'unité d'Italie (1416-1861)*, sous la direction de G. FERRETTI, Garnier, Paris, 2019, pp. 136-146; sul pluralismo delle giurisdizioni, per tutti, F. AIMERITO, *Ricerche sul "Consiglio di Stato e dei memoriali" degli Stati sabaudi. Percorsi di equità, diritto e politica (secoli XVI-XIX)*, Giappichelli, Torino, 2018 e M. Traverso, *New laws, old problems. The conflicts of jurisdiction in criminal matters between the Senate of Turin and the chamber of auditors in the first half of the 18th century*, in *Politica.eu*, n. 2-2021, pp. 157-186; cfr. anche A. CROSETTI, *Dalla contabilità "regia" alla contabilità "pubblica": tratti di percorsi evolutivi*, in *Scritti per Maria Luisa Bassi*, ES, Napoli, 2022, in specie pp. 545-591. Mi permetto di rimandare anche a M. ROSBOCH, *La Corte dei conti unitaria: fra continuità e innovazione*, in *Riv. St. dir.*, n. XCII-2, pp. 255-257.



L'amministrazione è soprattutto (ancora) giurisdizione e la prerogativa del pubblico è distante dall'occuparsi e dal categorizzare la disciplina contrattuale avente come parte una qualsiasi espressione dello Stato. Anche qui pubblico e privato sono ancora, per molti versi, reciprocamente ibridati, con una prevalenza delle categorie e degli assetti provenienti dalla costruzione – per lo più privatistica – propria dello *ius commune*; in proposito Giorgio Lombardi ha acutamente osservato che: «La giurisprudenza aveva saputo sviluppare – sulla base di istituti volti in origine semplicemente a rafforzare il potere del principe, in quanto tendevano a migliorarne l'esercizio in concreto - un effettivo controllo spesso notevolmente esteso in profondità; e, parallelamente aveva costruito, risalendo dal particolare al generale tutta una serie di limiti alla *potestas* del principe in funzione dei quali, appunto, il controllo veniva poi concretamente esercitato»¹⁴.

2. Dalla Rivoluzione al periodo preunitario

Uno snodo fondamentale è rappresentato dall'epoca rivoluzionaria e dal seguente periodo napoleonico, che ha inciso profondamente anche sugli assetti della nostra penisola: la fine dell'Antico Regime e la liquidazione dei corpi intermedi stabiliscono un nuovo paradigma scavando un solco fra individuo e Stato (con la figura del “nudo cittadino”) e di conseguenza fra pubblico e privato¹⁵.

Da questo punto di vista amministrazione pubblica e contratti appaiono due universi contrapposti, tanto che nel primo Ottocento è normale che la stessa pubblica amministrazione sia sottratta alla giurisdizione dei giudici ordinari. Il tutto in un contesto nel quale, dopo la codificazione «anche il diritto privato appare quindi ormai interamente statualizzato» e «lo Stato possente si erge sopra la società»¹⁶.

In un tale contesto non va dimenticato il nuovo ruolo e assetto assunto dalle giurisdizioni contabili: com'è noto proprio Napoleone si avvale di una *Cour des comptes*, istituita con legge 16 settembre 1807; essa costituisce il modello per tutti i territori napoleonici in Italia (a partire dal Regno d'Italia e dal Regno di Napoli), venendo poi a condizionare anche gli sviluppi successivi. Il cuore del modello francese è quello di prevedere un giudizio sui conti pubblici, con previsione di una relazione annuale al Capo dello Stato con proposte di riforma e miglioramento della Pubblica amministrazione¹⁷.

La questione di fondo nel periodo degli Stati preunitari è, invece, soprattutto quella del riparto della giurisdizione e la conseguente cognizione dell'attività contrattuale della pubblica amministrazione. In

¹⁴ G. LOMBARDI, *Note sul controllo degli atti del sovrano negli Stati sabaudi ad opera delle supreme magistrature nel periodo dell'assolutismo*, in ID., *Scritti scelti*, a cura di E. PALICI DI SUNI-S. SICARDI, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2011,

¹⁵ B. SORDI, *Diritto pubblico, cit.*, pp. 86-95; sulle vicende dei corpi intermedi P. GROSSI, *Le comunità intermedie tra moderno e pos-moderno*, a cura di M. ROSBOCH, Marietti, Genova, 2015.

¹⁶ B. SORDI, *Diritto pubblico, cit.*, p. 126 e p. 115.

¹⁷ In sintesi, M. ROSBOCH, *Le istituzioni di controllo preunitarie e le originarie funzioni della Corte dei Conti del Regno d'Italia: profili evolutivi del sistema istituzionale*, in *Riv. Corte conti*, n. 2/2022, pp. 15-16, con ulteriori rimandi bibliografici.

Piemonte la Camera dei conti esercita sia il controllo contabile sia la giurisdizione in materia di contabilità pubblica e su questioni in cui sia coinvolto il demanio; le decisioni della Corte rientrano fino al 1837 nel novero delle fonti del diritto quali fonti giurisprudenziali, accanto a quelle legislative, sia generali, sia particolari (come gli statuti comunali)¹⁸; dal 1847 la Camera dei conti diviene supremo tribunale del contenzioso amministrativo (attraverso giudizi di appello), fino al 1859, quando la prerogativa passa al Consiglio di Stato¹⁹.

Non va peraltro dimenticato che con la concessione dello Statuto albertino (4 marzo 1848) si entra per il Regno di Sardegna nel periodo costituzionale, con modifica di tutti gli assetti dei poteri e con la progressiva affermazione della monarchia costituzionale pura, prima, e in seguito di quella parlamentare. Anche l'evoluzione della materia contrattuale e delle relazioni fra pubblico e privato vanno viste entro questo mutato contesto.

Così ci si può riferire alla legge cavouriana sulla contabilità pubblica del 1853 (legge 23 marzo 1853, n. 1483); essa dedica ai contratti l'intero capo quarto (articoli 24-27), che delinea la disciplina generale "Dei contratti", lasciando poi ad un regolamento attuativo l'individuazione dei dettagli delle diverse fattispecie: in merito vennero approvati tre Regolamenti e l'Istruzione n. 1640 del 26 dicembre 1853. Il principio base individuato è quello secondo cui "Tutti i contratti nell'interesse dello Stato avranno luogo a pubblici incanti in conformità con i Regolamenti" (art. 24).

Di rilievo sono però le significative eccezioni al tale principio, a cui è dedicato l'articolo 25, che individua ben dieci tipologie in deroga, che può essere utile (e curioso...) esporre. Anzitutto trasporti e lavori con importo inferiore a 6000 lire; acquisti di tabacco e "Rimonte di cavalli all'estero"; per i privilegi d'invenzione; per le opere di artisti e le riparazioni e riduzioni del corredo militare; per le coltivazioni o fabbricazioni a titolo di esperimento; per le somministrazioni direttamente dai luoghi di produzione; quando sono stati proposti prezzi inaccettabili nell'offerta degli incanti; in caso di urgenza o tutela della sicurezza dello Stato; per le somministrazioni nelle carceri da parte di Opere pie o per il lavoro degli stessi carcerati. In nessun caso si potranno comunque "stipulare in a buon conto, se non in proporzione di un servizio fatto e accettato" (art. 26).

Come si vede una certa considerazione dell'indole privatistica dei contratti dello Stato si rileva in questo gran numero di eccezioni; i contratti con importo superiore alle 25.000 lire saranno comunicati al Consiglio di Stato per il suo parere, così le trattative private oltre le 2.000 lire.

¹⁸ I. SOFFIETTI, *La giurisdizione della Camera dei conti e le fonti del diritto nei secoli XVIII-XIX. Osservazioni*, in M. ORTOLANI (a cura di), *Pouvoirs et territoires dans les États de Savoie*, Serre, Nizza, 2010, pp. 369-374 e ID. *Storia giuridica e storia economica: nuove fonti giudiziarie*, in *Riv.st. dir.it.*, n. LXXVII-2004, pp. 5-15

¹⁹ A. CROSETTI, *Da la Chambre des Comptes alla Corte dei conti: continuità ed evoluzione nelle istituzioni sabaude*, in *Riv. st. dir. it.*, n. XCI/2018, pp. 468-470.

La scelta di fondo che caratterizzerà oltre un secolo di storia è stata fatta: i contratti pubblici appartengono alla contabilità pubblica e la prima attenzione da avere è quello finanziario al fine di contribuire a mettere in sicurezza il pubblico erario²⁰.

3. Le tappe dell'unificazione

Con l'unificazione nazionale si estende l'applicazione della legge sabauda pur in presenza di prassi e tradizioni molto differenti nei diversi Stati preunitari²¹; occorre però segnalare – com'è noto - la rapida istituzione della Corte dei conti con Legge 800 del 15 agosto 1862 (prima vera riforma dello Stato unitario) con la previsione del controllo preventivo sui decreti reali e sugli atti ministeriali di natura finanziaria (oltre a mandati e ordini di pagamento), del controllo a posteriori di tutte le spese pubbliche, della vigilanza sulle cauzioni e sulle riscossioni delle entrate pubbliche, del giudizio sul rendiconto generale dello Stato e la giurisdizione contenziosa sull'operato dei contabili e dei tesorieri pubblici. Si tratta, dunque, un triplice ambito di azione: dal giudizio di legittimità sugli atti dell'esecutivo, al controllo preventivo, alla successiva attività giurisdizionale, come ben espresso a Torino il 1 ottobre 1862 nella cerimonia istitutiva²².

Senza dubbio il dibattito intorno agli assetti della contabilità pubblica fu particolarmente vivo nei primi anni dopo l'Unità, inserendosi nel più generale processo di ridefinizione degli assetti istituzionali e amministrativo dello Stato unitario, culminati con i provvedimenti di unificazione amministrativa del 1865²³.

Con riguardo alle nostre tematiche va rilevata la scelta di affidare al giudice ordinario la competenza sui contratti e gli appalti pubblici (Allegato E), seguendo la prevalenza della matrice codicistica della materia contrattuale e l'appartenenza degli stessi alla disciplina di diritto comune e dedicando uno specifico provvedimento ai lavori pubblici (Allegato F); tutto ciò discostandosi nettamente dal modello francese, a cui in qualche modo sia la tradizione sabauda sia quella napoletana si erano rifatte in epoca preunitaria²⁴.

²⁰ In generale, S. CASSESE, *Controlli della spesa pubblica e direzione dell'amministrazione*, in *Politica del diritto*, n. 1/1973, pp. 39-80 e G. MELIS, *La lunga storia dei controlli. I conti separati dall'amministrazione*, in *Riv. trim. Dir. pub.*, n. 2/2014, pp. 397-413.

²¹ Sui percorsi dell'unificazione, per tutti, G. MELIS, *Fare lo Stato per fare gli italiani. Ricerche di storia delle istituzioni dell'Italia unita*, il Mulino, Bologna, 2014 e G.S. PENE VIDARI (a cura di), *Verso l'Unità. Contributi storico-giuridici*, Giappichelli, Torino, 2011.

²² Cfr. fra i molti *Celebrazioni del primo centenario della Corte dei conti dell'unità d'Italia*, Giuffrè, Milano, 1963; *Studi in occasione del primo centenario della Corte dei conti nell'unità d'Italia*, Giuffrè, Milano, 1963; A. CROSETTI, *Da la Chambre, cit.*, pp. 451-477; cfr. anche M. ROSBOCH, *La Corte dei conti unitaria, cit.*, pp. 259-271.

²³ Per una lettura complessiva, G.S. PENE VIDARI, *Note e considerazioni su unità e unificazione italiana a 150 anni dall'unificazione legislativa e amministrativa*, in *Bollettino storico-bibliografico subalpino*, n. II-2015, pp. 519-566 e F. BENVENUTI-G.F. MIGLIO (a cura di), *L'unificazione amministrativa ed i suoi protagonisti. Atti del congresso celebrativo del centenario delle leggi di unificazione*, Neri Pozza, Verona, 1969.

²⁴ A. SANDULLI (a cura di), *Le opere pubbliche. I lavori pubblici*, tomo 1, Neri Pozza, Verona, 1967.

Più in generale è questa l'epoca della “grande dicotomia” fra pubblico e privato e il tempo della riflessione intorno alla “giustizia nell'amministrazione”; dopodiché, al di là dell'assoluta contrapposizione fra contratto e atto amministrativo, iniziano a farsi strada considerazioni diverse aventi ad oggetto soprattutto l'analisi del contenuto dei contratti pubblici dal punto di vista del loro contenuto economico e industriale e riguardo alla natura giuridica della “concessione” pubblica²⁵.

Peraltro nessuno poteva negare che l'amministrazione avesse una vera capacità giuridica di diritto privato e svolgesse una vera e propria attività contrattuale molto rilevante dal punto di vista economico, senza però scalfire l'idea autoritativa di un'amministrazione come ordinamento chiuso e “auto-concluso”²⁶.

Al contempo va rilevato che, oltre le difficoltà definitorie e classificatorie, i rapporti contrattuali della pubblica amministrazione restano di grande importanza e centralità operativa, assicurando per molti aspetti lo sviluppo economico del paese e la messa a disposizione di numerosi servizi pubblici ai cittadini²⁷.

Un passaggio di rilievo è costituito poi dalla “Legge sulla amministrazione del patrimonio dello Stato e sulla contabilità generale” (Legge 22 aprile 1869, n. 5026), fortemente voluta dalla Destra storica e dal Ministro Cambray-Digny; si tratta di una legge che consta di 80 articoli, divisi in due grandi parti. Si tratta della legge che introduce il controllo della Ragioneria Generale dello Stato e il “metodo della scrittura doppia”, inserendo per l'attività dei Ministeri un altro controllo al di là di quello fino a ora previsto (e comunque mantenuto!) da parte della Corte dei conti²⁸.

Con riferimento alla materia contrattuale a essa sono dedicati gli articoli 5-14, che si apre con la generale previsione secondo cui: «Tutti i contratti, dai quali deriva entrata op spesa dello Stato, devono essere preceduti da pubblici incanti, eccetto i casi indicati da Leggi speciali e quelli enumerati nei due articoli seguenti»; le eccezioni previste ricalcano, a grandi linee, le tipologie già previste nel 1853, con l'ovvia rideterminazione degli importi limite. Permane il divieto di acconto, salvo i casi, fra gli altri, di contratto con: «Case o Stabilimenti commerciali o industriali di notoria solidità, presso cui non sia in usanza l'assumere l'incarico di lavori o di provviste senza anticipazione di parte del prezzo, o nei contratti per la costruzione di navi, di corazze e di artiglierie» (art. 7).

Di rilievo è il ruolo del Consiglio di Stato a cui sono comunicati per il prescritto parere sulla regolarità del progetto e la “convenienza amministrativa” i contratti successivi a pubblico incanto e superiori a 40.000 lire e a trattativa privata oltre le 8.000 lire; i pareri del Consiglio di Stato saranno sempre trasmessi dai

²⁵ B. SORDI, *Pubblica amministrazione, negozio, cit.*, pp. 366-374 e ID., *Diritto pubblico, cit.*, pp. 109-137.

²⁶ L. MANNORI-B. SORDI, *Storia del diritto, cit.*, pp. 343-355.

²⁷ Fra i molti G. MELIS, *Storia dell'amministrazione italiana. 1861-1993*, il Mulino, Bologna, 1996, pp. 101-113 e L. MANNORI- B. SORDI, *Storia del diritto, cit.*, 400-418.

²⁸ Cfr. G. MELIS, *Storia dell'amministrazione, cit.*, pp. 90-101; E. D'ALTERIO, *La bollinatura della Ragioneria Generale dello Stato*, ESI, Napoli, 2017 ed EAD., *L'evoluzione delle funzioni della Ragioneria generale dello Stato nel sistema amministrativo italiano*, in *Le Carte e la Storia*, n. 2-2020, pp. 27-34. Si veda anche R. FAUCCI, *Finanza, amministrazione e pensiero economico. Il caso della contabilità di Stato da Cavour al Fascismo*, Fondazione Luigi Einaudi, Torino, 1975, pp. 51-59.

Ministeri alla Corte dei conti «a corredo del Decreto di approvazione del contratto, di cui vien chiesta la registrazione» (art. 9). Alla fine di ogni anno la Corte dei conti comunicherà al Parlamento l'elenco di tali contratti (art. 10).

Alla legge in questione segue un corposo Regolamento applicativo (R.D. 4 settembre 1870, n. 5852), riguardante anche le disciplina contrattuale, a cui è dedicato l'intero titolo II “Dei contratti” (artt. 40-132). Anche qui è ribadito, fra le altre cose, il ruolo centrale del Consiglio di Stato oltre all'indicazione con dovizia di particolari delle procedure degli incanti, degli appalti e delle licitazioni private.

Con riferimento ai casi in cui si può procedere senza procedura pubblica si precisa: «Le speciali ed eccezionali circostanze di cui è parola all'articolo precedente, debbono essere apprezzate dal Consiglio di Stato semprechè occorra il suo parere sul progetto del contratto» (art. 52); vanno pure comunicati al Consiglio di Stato per il suo parere i progetti di contratto superiori a 40.000 lire, nonché per le transazioni o rescissioni dei contratti; di rilievo è anche la disciplina dei cosiddetti “capitoli d'onori” e quella sulle alienazioni dei beni immobili dello Stato e delle navi, da farsi con legge (artt.

Con riguardo alla “Stipulazione, approvazione ed esecuzione dei contratti”, che prevede, fra le altre cose, che: «I processi verbali di aggiudicazione definitiva, in seguito ad incanti pubblici o a private licitazioni, equivalgono per ogni legale effetto alla contrattuale stipulazione» (art. 109), la registrazione degli atti di aggiudicazione da parte della Corte dei conti, la disposizione secondo la quale «Per gravi motivi d'interesse pubblico e dello Stato, il Ministro può astenersi dal rendere eseguibili i contratti quantunque riconosciuti regolari» (art. 122) e una serie di formalità per assicurare la regolare esecuzione dei contratti, sui “Servizi ad economia” e sui collaudi delle forniture e dei lavori; ai sensi dell'art. 124 la Corte comunica con cadenza annuale al Parlamento l'elenco dei contratti approvati dal Consiglio di Stato e registrati.

Il successivo passaggio è quello della legge Magliani del 1883 (Legge 8 luglio 1883, n. 1455), che prevede una parziale riforma della disciplina vigente ed è seguita da un Testo unico sulla contabilità pubblica (Legge 17 febbraio 1884); l'anno successivo è approvato anche un Regolamento generale (R.D. 4 maggio 1885), che contiene numerose disposizioni in materia di contratti; la riforma del 1883 non modifica la parte sui contratti pubblici, per cui restano in vigore le disposizioni della legge precedente, recepite poi anche nel Testo unico dell'anno successivo²⁹.

Il nuovo Regolamento attuativo, che rappresenta il più immediato antecedente del testo del 1924, ricalca quello precedente, dedicando il titolo II alla materia “Dei contratti e dei servizi ad economia” (art. 37-130) e confermando il ruolo centrale del Consiglio di Stato.

In generale, resta aperta la questione della conoscibilità assai limitata della materia da parte del giudice ordinario: ad esempio egli può conoscere dell'inadempimento, ma non della validità o interpretazione dei

²⁹ In generale cfr. R. FAUCCI, *Finanze e amministrazione*, cit., 86-97.

contratti stipulati dalla pubblica amministrazione; infatti con l'imporsi della pubblicizzazione il procedere per accordi tendeva ad arretrare e il contratto doveva cedere il passo di fronte alla prevalenza del provvedimento quale manifestazione della sovranità! (Mannori-Sordi).

Ed è indubbio che anche la posizione della dottrina italiana sia condizionata da posizioni come quella secondo cui: «Veri contratti dello Stato nel campo del diritto pubblico non sono assolutamente concepibili»³⁰. Così anche in Italia l'attività contrattuale è ingabbiata in schemi dogmatici complicati, escludendo – per una certa ostilità concettuale e dottrinale, pur in presenza di prassi difformi - la negozialità come strumento tipico della Pubblica amministrazione; a ben vedere è proprio l'evoluzione della disciplina della contabilità pubblica, ricomprendente anche la materia dei contratti pubblici, ad aprire nuove prospettive al di là delle rigidità dogmatiche e dottrinali³¹.

La fine del secolo vede anche – com'è noto – l'istituzione della IV sezione del Consiglio di Stato e lo sviluppo delle attribuzioni del giudice amministrativo, volte a erodere in materia di contratti pubblici il monopolio del giudice ordinario e a dirimere controversie in materia di concessioni pubbliche, fino all'emersione di una sorta di “contratto amministrativo” e alla previsione di contratti tra organi della stessa amministrazione³².

Un periodo fecondo è quello giolittiano in cui le amministrazioni pubbliche si confrontano con nuove attività concessorie in materia di trasporti, energia e telecomunicazioni alla luce di con numerose leggi speciali e con un notevole sforzo anche da parte della dottrina, fino alla successiva sintesi di Guido Zanolini volta a individuare le caratteristiche dell'esercizio nel privato delle prerogative pubbliche³³.

La concessione, che si differenzia sempre di più dall'appalto, è chiaramente definita come provvedimento unilaterale, con diffusi poteri di revoca da parte della Pubblica amministrazione a difesa dell'interesse pubblico, definito dai valori della imparzialità e trasparenza nella scelta del contraente e nella disciplina di aggiudicazione. Tutto ciò fino a configurare nel concessionario come soggetto privato prerogative di sostituto della Pubblica amministrazione, diventando così – al di là delle considerazioni teoriche e sistematiche – “organo indiretto” della stessa³⁴.

³⁰ O. MAYER, *Zur Lehre vom öffentlichrechtlichen Verträge*, in *Archiv für öffentliches Recht*, 1888, n. 30, ripreso da L. MANNORI-B. SORDI, *Storia del diritto*, cit., pp. 388-389.

³¹ R. FAUCCI, *Finanza e amministrazione*, cit., pp. 97-103.

³² In generale, D. FAUSTO, *Lineamenti di storia della finanza pubblica in Italia (1861-2011)*, il Mulino, Bologna, 2023, pp. 107-215; sull'istituzione della IV Sezione del Consiglio di Stato, per tutti, *Studi per il centenario della Quarta Sezione del Consiglio di Stato*, Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato, Roma, 1989.

³³ G. ZANOBINI, *L'esercizio privato delle pubbliche funzioni e l'organizzazione degli enti pubblici*, Folchetto, Pisa, 1920, e ID., *L'esercizio privato delle funzioni e dei servizi pubblici*, in *Primo Trattato completo di diritto amministrativo italiano* diretto da V.E. ORLANDO, vol. II, parte III, Milano, Società Editrice Libreria, 1935, pp. 233-682.

³⁴ B. SORDI, *Pubblica amministrazione*, cit., pp. 380-381; cfr. anche D. FAUSTO, *Lineamenti di storia*, cit., pp. 217-330.

4. La riforma della contabilità pubblica del 1923 e il Regio Decreto 23 maggio 1924, n. 827: cenni conclusivi

L'inizio del secolo XX, 'inaugurato' in dottrina con la lettura di Santi Romano sulla "crisi dello Stato", a fronte dell'emergere di una rilevante vitalità sociale come spinta per lo stesso ordinamento, vede le prime incrinature della rigida dicotomia fra pubblico e privato; peraltro dopo la tragedia della prima guerra mondiale le spinte decise di cambiamento vengono in vari modi recepite in chiave corporativa e dalla forte ipotesi ideologica dello Stato fascista³⁵.

E' in tale contesto che si arriva alla riforma della contabilità pubblica del 1923 - Regio Decreto 18 novembre 1923, n. 2440 - con riferimento ai contratti agli artt. 3-21, il regolamento del 1924 (R.D. n. 827 del 23 maggio, artt. 35-123), voluti dal ministro delle finanze Alberto De Stefani, il rafforzamento della Ragioneria Generale dello Stato³⁶ e la successiva ridefinizione del ruolo della Corte dei conti fra il 1933 e il 1934, prevedendo un più forte legame con l'Esecutivo a scapito di quello con il Parlamento, anche per il progressivo decadimento di quest'ultimo³⁷.

Indubbiamente l'impostazione è quella di «evitare la possibilità di abuso da parte dell'amministrazione nella scelta delle parti contraenti», con una notevole pesantezza applicativa e in cui la disciplina procedurale era faceva riferimento alle norme di diritto pubblico, mentre "la sostanza giuridica" era di diritto civile³⁸.

In generale la riforma del 1923 s'inserisce in un disegno di ridefinizione dell'attività della Pubblica amministrazione avviata dal Fascismo nel contesto dello Stato corporativo: esso, secondo l'acuta lettura di Alberto Aquarone, fu però un tentativo di riorganizzazione della burocrazia dello Stato e compiuto in forza dei pieni poteri, «risultò disordinato e frammentario, privo di un vero criterio ispiratore unitario che desse coerenza all'azione intrapresa» (p. 9)³⁹ e per certi versi ancora in linea con la risalente impostazione precedente⁴⁰.

³⁵ Fra i molti, G. MELIS, *Storia dell'amministrazione*, cit., pp. 294-322; D. FAUSTO, *Lineamenti di storia*, cit., 331-419 e A. CROSETTI, *Dalla contabilità "regia" alla contabilità "pubblica"*, cit., pp. 591-600.

³⁶ E. D'ALTERIO, *Dietro le quinte di un potere. Pubblica amministrazione e governo dei mezzi finanziari*, il Mulino, Bologna, 2021, pp. 37-44.

³⁷ Come osservato da A. CAROSI, *La Corte dei conti nell'ordinamento italiano*, in *Diritto e Società*, n. 3-2013, pp. 506-508.

³⁸ O. SEPE, *Contratti della pubblica amministrazione*, in *Enciclopedia del diritto*, IX, Giuffrè, Milano, 1961, pp. 988-989.

³⁹ A. AQUARONE, *L'organizzazione dello Stato totalitario*, con *Introduzione* di G. LOMBARDI, Einaudi, Torino, 1995, p. 9.

⁴⁰ Per esempio con riguardo alla mantenuta dicotomia fra contabilità pubblica e contratti e la precipua attenzione al contenimento della spesa pubblica, oltre alla marcata procedimentalizzazione dell'attività contrattuale pubblica; significativo è anche l'episodio riportato in una lettera al Ministro De Stefani delle lamentele di Mussolini nei confronti dell'immobilismo di alcuni ministri, determinato - a loro dire - dalla rigidità del Ragioniere generale dello Stato, Vitantonio De Bellis, il che indispose non poco il Duce (E. D'ALTERIO, *L'evoluzione*, cit., pp. 33-34 e p. 43); cfr. anche G. MELIS, *La riforma De Stefani, l'esigenza del controllo dei conti pubblici e il ruolo della ragioneria Generale dello Stato*, https://www.rgs.mef.gov.it/export/sites/sitoRGS/VERSIONE/_documenti/in_vetrina/elem_0391/intervento_guido_melis.pdf, pp. 3-10. Sul corporativismo, I. STOLZI, *L'ordine corporativo. Poteri organizzati e organizzazione del potere nella riflessione giuridica dell'Italia fascista*, Giuffrè, Milano, 2007.

Tutto ciò viene anche a inserirsi in un contesto in cui: «Gli interessi organizzati vengono serrati all'interno del tessuto istituzionale; il contrattare per gruppi viene “pubblicizzato” nella stessa gerarchia delle fonti, ingrossando “un fitto tessuto normativo (che) andava a regolare nei minimi dettagli l'insieme delle attività produttive e dei rapporti di lavoro”, consentendo tuttavia ancora al contratto individuale e al diritto del lavoro di sopravvivere quasi indenni nella consueta grammatica civilistica»⁴¹.

Saranno la Costituzione e la progressiva unificazione europea ad avviare un'epoca nuova, i cui sviluppi non sono ancora terminati; certo è che la breve carrellata storica proposta ha messo in evidenza – fra le altre cose – l'importanza di alcune scelte di fondo compiute già nel decennio di preparazione da statisti come Camillo Cavour e la centralità delle istituzioni di controllo, su tutte la Corte dei conti e l'utilità di un approccio ben radicato nella storicità⁴².

Concludo con una osservazione generale richiamando la tematica di fondo del rapporto fra pubblico e privato anche oggi in forte ripensamento: qualche anno fa lo scrittore Giovanni Testori aveva stigmatizzato come «i due termini sono diventati categorie; le due categorie, opposizioni; e così s'è creduto che tra pubblico e privato o come, peggiorando, s'usa dire oggi, tra privato e politico ci fosse, non già continuità, ma lotta, agonia; e, dunque, morte; ora dell'uno, ora dell'altro termine»⁴³; perciò, ripensare gli assetti, le categorie e le discipline è opera meritoria non solo per assicurare il benessere e l'efficienza dell'amministrazione, ma per assicurare la stessa “vita” del diritto.

⁴¹ B. SORDI, *Diritto pubblico, cit.*, p. 175; all'indomani della Seconda guerra mondiale si osserverà come: «Pubblicizzazione del diritto privato e privatizzazione del diritto pubblico, secondo un processo a scala europea, vanno di pari passo. Anche le diverse declinazioni di costituzione economica, emerse negli anni Trenta, iniziano a contaminarsi» (*Ibidem*, pp. 206-207).

⁴² Come ha osservato Umberto Santarelli: «Il problema si pone insomma, una volta di più, nei termini di una *storicità*, che non resta conclusa come mera e insignificante mutevolezza nell'universo dell'ordinamento ma porta a scoprire continuamente la strumentalità dell'ordinamento stesso nei confronti della realtà sociale ordinata. Una storicità che diventa, da oggetto di vana curiosità erudita, canone ermeneutico insostituibile dell'intera esperienza giuridica nel suo essere e nel suo divenire» (U. SANTARELLI, *Considerazioni conclusive*, in *Congresso internazionale, cit.*, pp. 450-451).

⁴³ G. TESTORI, *Una separazione abusiva*, in ID., *La maestà della vita e altri scritti*, BUR, Milano, 1998, p. 96.