

LA FASE ISTRUTTORIA NELL'ACCERTAMENTO DELLA RESPONSABILITA' AMMINISTRATIVO-CONTABILE

di Mauro **Sferrazza**

Sommario:

1. La funzione del pubblico ministero contabile alla luce dell'attuale contesto socio-economico. 2. La disciplina del procedimento istruttorio. 3. L'attività "istruttorio" del Procuratore regionale: il quadro normativo di riferimento. 4. La delega di attività del pubblico ministero contabile. 5. Le limitazioni all'attività del Procuratore contabile.

1. La funzione del pubblico ministero contabile alla luce dell'attuale contesto socio-economico

L'azione della procura contabile è diretta alla tutela sostanziale "degli interessi finanziari comunitari e nazionali e degli interessi collettivi connessi ad un corretto impiego delle comunque scarse risorse spendibili nello sviluppo e nel sostegno all'economia, in connessione con il contrasto all'indebita appropriazione, di dette risorse da parte di soggetti interni o esterni alla p.a. nonché di associazioni criminose" (1). Un'azione, quella del predetto p.m., sempre più vitale, moderna, socialmente apprezzata e di rilevante impatto sulla corretta utilizzazione delle risorse finanziarie pubbliche che si inserisce nel contesto di una Corte dei conti, "attributaria di due funzioni di garanzia previste da norme costituzionali: controllo e giurisdizione", la cui interazione "tende ad assicurare l'effettività della corretta gestione della finanza pubblica" (2) e sempre più intesa quale istituzione giurisdizionale a presidio "del controllo della corretta gestione delle risorse pubbliche al servizio della collettività, in presenza di due esigenze contrastanti: forte pressione fiscale a carico dei cittadini e sempre maggiori esigenze collettive da soddisfare nella società moderna" (3).

Il pubblico ministero "agisce come organo di investigazione caratterizzato da ampia libertà ed autonomia, i cui atti dotati di efficacia endoprocessuale esauriscono i loro effetti nella fase delle indagini preliminari" (4). Con riferimento, in particolare, ai tempi ed ai termini dell'attività istruttorio erariale non è prevista alcuna indicazione (se non quella dettata ai fini prescrizionali) per la fase anteriore alla notifica dell'invito a dedurre (5), seppure la giurisprudenza contabile

(1) **P.L. REBECCHI**, *La responsabilità amministrativa e contabile nel contesto delle misure di tutela degli interessi finanziari comunitari e nazionali*, Relazione al Seminario di diritto comunitario, tenutosi in Roma il 6 novembre 2005, consultabile su www.amcorteconti.it.

(2) **G. NICOLETTI**, *Controllo e giurisdizione a garanzia della corretta gestione delle risorse finanziarie nella Pubblica amministrazione*, in www.amcorteconti.it, che evidenzia come oggi nell'ambito del controllo "si coniugano due culture: quella della legalità tradizionale e quella della efficienza".

(3) **A. CHIAPPINIELLO**, Relazione introduttiva presentata al Convegno "Attività istruttorio del Pubblico ministero contabile", tenutosi a Perugia il 27 maggio 2005, consultabile in www.amcorteconti.it.

(4) **P. CREA**, *Pubblico ministero della Corte dei Conti e attività di polizia giudiziaria*, consultabile in www.amcorteconti.it.

(5) Il concetto di emissione della citazione, di cui all'art. 5, comma 1, L. n. 19/1994, va inteso nel senso di deposito della stessa presso la segreteria del giudice (cfr. Corte dei conti, sez. giurisd. Sardegna, 17 dicembre 2010, n. 986, in *Riv. Corte conti*, 2010, 6, p. 194). Non ci si può, qui, esimere dall'evidenziare, seppur rapidamente ed in via incidentale, come il predetto termine di 120 giorni sia inadeguato, specie laddove si tenga conto che nello stesso il pubblico ministero contabile deve esaminare le deduzioni dell'indagato, sentire lo stesso in audizione (se richiesto o, comunque, ritenuto opportuno), svolgere le ulteriori indagini che si rendano utili o necessarie alla luce delle prospettazioni e delle indicazioni formulate dall'indagato medesimo. Come eccessivamente contenuto appare il termine a difesa di 30 giorni: uno spazio più ampio per l'indagato potrebbe non solo meglio realizzare le sue

rinviene nel sistema un generale (quanto generico) principio a favore della definizione della fase pre-processuale in tempi ragionevolmente brevi (6). “L’illimitatezza temporale delle indagini nella fase che precede l’invio dell’invito lascia quindi al prudente apprezzamento del Procuratore regionale la scelta del momento in cui espletare l’attività istruttoria, compatibilmente anche con le sue esigenze organizzative, non valutabili all’esterno” (7).

La previsione di una fase pre-processuale è volta a proteggere, anzitutto, proprio la posizione e la funzione del pubblico ministero, nel senso di sollevarlo dal disagio di una citazione in giudizio laddove non ne sussistano i presupposti (8). Infatti, è e rimane una posizione alquanto delicata, quella del Procuratore regionale, che deve muoversi con equilibrio tra le opposte esigenze connesse, l’una, all’obbligo di richiedere l’accertamento della responsabilità dell’indagato, l’altra, all’esigenza di non portare fino al processo notizie di danno che, all’esito dell’attività istruttoria, si rivelino prive di fondamento o, quantomeno, incapaci di reggere al confronto contenzioso ed al giudizio della Sezione. “Pur essendo inconfutabile l’interesse della collettività al corretto esercizio delle funzioni amministrative e contabili – quindi, la repressione delle condotte illecite - tuttavia esso non può soverchiare l’interesse del singolo operatore pubblico a non sopportare l’onere di un processo manifestamente inutile. Il contemperamento delle due esigenze trova perciò suggello nella previsione di una fase pre-processuale di verifica della non manifesta infondatezza della *notitia damni*” (9).

La procura contabile è titolare di “un’azione pubblica, da esercitare obbligatoriamente, perciò in presenza di un minimo di *fumus* di fondatezza della fattispecie di danno denunciata, è tenuta ad effettuare le indagini del caso, al fine di accertare se sussistono tutti gli elementi e le condizioni per poter esercitare legittimamente e fondatamente l’azione di responsabilità amministrativo-contabile di propria competenza” (10). Responsabilità questa, sia detto per inciso, della cui autonomia e distinzione rispetto alle regole della responsabilità civile, non può più oggi dubitarsi. Le ricostruzioni (11) volte a ridurre la responsabilità amministrativa a semplice *species* della responsabilità precontrattuale, contrattuale (12) o extracontrattuale (13) non possono essere

aspettative e garanzie difensive, ma anche favorirne la collaborazione in termini di produzione ed indicazione di mezzi di prova utili ai fini di una corretta valutazione in ordine all’esercizio o meno dell’azione di responsabilità.

(6) Cfr. Corte dei conti, sez. riunite, 2 aprile 2007, n. 1/2007/QM, in *Dir. & giust.*, 2007; Corte dei conti, sez. riunite, 18 giugno 2003, n. 13/2003/QM, in *Foro amm. – Cds*, 2003, p. 2025.

(7) Corte dei conti, sez. giurisd. Veneto, 31 dicembre 2007, n. 1416, in *Foro amm. – Tar*, 2008, p. 907, con nota di C. PAGLIARIN, *Dopo la denuncia di danno: i poteri e gli obblighi del procuratore contabile*. Anche in *Riv. Corte conti*, 2007, 6, p. 179, con nota di C. CIMELLARO, *Azione popolare e giudizio di responsabilità per danno all’Erario*.

(8) Cfr. C. DE ROSE, *Iniziativa e posizione del p.m. nei processi di responsabilità amministrativa*, in *La giurisdizione nelle materie di contabilità pubblica*, Roma, 1994, p. 244.

(9) R. URSI, *Le garanzie del presunto responsabile nella fase ante-causam del giudizio di responsabilità amministrativa: l’invito a dedurre*, in *Dir. proc. amm.*, 1996, 3, p. 478.

(10) Così A. CHIAPPINIELLO, *Relazione introduttiva presentata al Convegno “Attività istruttoria del Pubblico ministero contabile”*, cit., che rammenta, tra l’altro, come la giurisprudenza contabile ritenga che questo non significhi che il pubblico ministero contabile sia costretto, ai fini dell’esercizio dell’azione e della correlata valutazione circa la sua ammissibilità, a fornire la “prova piena” ed inconfutabile della stessa (cfr., ad esempio, Corte dei conti, III sez. giurisd. d’appello, 22 gennaio 2001, n. 13, in *Riv. Corte conti*, 2001, 1, p. 149 (s.m.)).

(11) “La questione della natura, oggi, della responsabilità erariale non è solo accademica, dato che, a fronte delle ancora numerose lacune, spetta, in attesa del legislatore, intanto all’interprete individuare il sistema da cui trarre il materiale normativo (...) Anche se è condivisibile l’invito di cercare di completare la disciplina con la logica del nuovo sistema creatosi, anziché col ricorso all’interpretazione analogica del codice civile”(G. SALA, *L’attività istruttoria del Procuratore contabile alla ricerca di regole tra (giusto) procedimento e (giusto) processo*, in *Dir. proc. amm.*, 2011, 2, p. 421).

(12) Cfr. V. VITTA, *Contrattualità della responsabilità del funzionario verso la p.a.*, in *Riv. Corte conti*, 1950, I, p. 13; S. GRECO, *La fonte della responsabilità patrimoniale degli ufficiali pubblici*, in *Riv. Corte conti*, 1959, I, p. 55; F. GARRI, *I giudizi innanzi alla Corte dei conti*, Milano, 2000, p. 130.

(13) Sul relativo dibattito v. L. VENTURINI, *Atti amministrativi illegittimi e danno al patrimonio pubblico*, in *Dir. & giust.*, 2004, 3, p. 50; F. MERUSI, *Pubblico e privato nell’istituto della responsabilità amministrativa ovvero*

condivise, trattandosi di un diverso *genus* che occorre definire sulla base delle caratteristiche sue proprie dettate dalla legge (14), che spiegano e giustificano l'attribuzione della materia ad un giudice diverso da quello ordinario e la relativa esclusività della giurisdizione contabile (15). Del resto, le modifiche normative nel corso degli anni intervenute in materia di responsabilità amministrativo-contabile "hanno enucleato una forma di responsabilità amministrativa nuova e più completa, nella quale si fondono regole tipiche della disciplina contrattuale (ad es. valutazione dei vantaggi comunque conseguiti dall'amministrazione), di quella extracontrattuale (ad es. prescrizione quinquennale), nonché di quella penale (personalità della responsabilità)" (16).

2. La disciplina del procedimento istruttorio

Come è sopra cenno il pubblico ministero contabile, organo neutrale e indipendente soggetto al principio di legalità, cui è demandata, quale custode della legge ed attore che agisce nell'interesse dell'ordinamento, la ricerca delle prove a carico ed a discarico (17), si muove in un

la riforma incompiuta, in *Dir. Amm.*, 2006, p. 111; **F. G. SCOCA**, *Fondamento storico ed ordinamento generale della giurisdizione della Corte dei Conti, in materia di responsabilità amministrativa*, in **AA.VV.**, *Responsabilità amministrativa e giurisdizione contabile (ad un decennio dalle riforme)*, Milano, 2006, p. 37 ss.

(14) In tal senso, tra gli altri, v. **S.M. PISANA**, *I rapporti fra la giurisdizione contabile e le giurisdizioni penale e civile nella giurisprudenza della Corte di Cassazione*, consultabile in www.amcorteconti.it.

(15) In questa direzione v. Cassazione, sez. un., 22 dicembre 1999, n. 933, in *Giust. civ. Mass.*, 1999, p. 2606, secondo cui "costituisce principio pacifico che la giurisdizione della Corte dei conti è esclusiva, nel senso che è l'unico organo giudiziario che può decidere nelle materie devolute alla sua cognizione". Affermazione di principio, questa, poi ripresa nelle sentenze della stessa Suprema Corte, sez. un., 22 dicembre 2000, n. 1329, in *Giust. civ. Mass.*, 2000, p. 2496 e 8 maggio 2001, n. 179, in *Giust. civ. Mass.*, 2001, p. 895, che riconoscono, in via esclusiva, il potere di iniziativa del Procuratore regionale nel giudizio di responsabilità amministrativo-contabile ex art. 5 D.L. n. 453/1993, come convertito, e la correlata giurisdizione esclusiva della Corte dei conti in materia di danno erariale.

L'intestazione alla Corte dei conti della giurisdizione esclusiva in materia, unitamente all'affermazione che l'Amministrazione non ha azione verso i propri dipendenti in ordine agli eventuali danni arrecati, attesa la conseguente esclusività dell'azione del Procuratore erariale, consente, peraltro, di risolvere alla fonte il problema del conflitto con la giurisdizione civile e del potenziale contrasto di giudicati. Evidente, del resto, il paradosso, nel caso fosse ammessa la doppia possibilità di azione, considerato che, "se l'Amministrazione chiama a rispondere il suo funzionario davanti al giudice ordinario, si applica un tipo di responsabilità (quella di diritto civile) e se invece è il Procuratore regionale della Corte dei conti a convenirlo davanti alla Magistratura contabile si applicano regole completamente diverse, quanto alla prescrizione, al *quantum* ecc.: le regole della responsabilità amministrativa" (così **S.M. PISANA**, *I rapporti fra la giurisdizione contabile e le giurisdizioni penale e civile nella giurisprudenza della Corte di Cassazione*, cit.).

Più complessi, invece, i rapporti tra giudizio erariale e giudizio penale, che, con particolare riferimento alla ricorrenza del *ne bis in idem* nell'ipotesi in cui un soggetto sia già stato ritenuto responsabile e condannato in sede penale e successivamente citato in giudizio dal Procuratore regionale innanzi alla Corte dei conti non sembrano ancora aver trovato definitiva sistemazione, specie in considerazione dell'affermata reciproca indipendenza, nei loro profili istituzionali, anche quando investono un medesimo fatto materiale, tra giurisdizione penale e civile risarcitoria, da un lato, e giurisdizione amministrativo-contabile, dall'altro (cfr. Cassazione, 8 marzo 2005, n. 4957, in *Giust. civ.*, 2005, 10, I, p. 2334).

(16) **G.P. FERRARO**, *La natura ultracontrattuale della responsabilità amministrativa*, in www.amcorteconti.it. L'A., evidenziato come si tratti di "una forma di responsabilità a sé stante, non limitata dalla natura del rapporto intercorrente tra il soggetto agente ed il soggetto leso (formale o sostanziale) né dalla giustizia o ingiustizia del danno", parla di responsabilità di natura "ultracontrattuale". Configurazione, questa, che consentirebbe di cogliere la *ratio* della responsabilità amministrativa e di superare tanto la dicotomia risarcimento/sanzione, quanto "la contraddizione insita nell'utilizzo degli schemi e degli istituti privatistici (...) e la concezione pubblicistico-sanzionatoria della responsabilità stessa".

(17) "Si deve concludere che nello svolgimento della sua autonoma e discrezionale attività di indagine, funzionalizzata alla verifica della non manifesta infondatezza dell'evento dannoso di cui è venuto a conoscenza, il procuratore deve - al pari del p.m. penale - svolgere accertamenti su fatti e circostanze a favore del presunto responsabile": in tali termini si esprime **R. URSI**, *Le garanzie del presunto responsabile nella fase ante-causam del giudizio di responsabilità amministrativa: l'invito a dedurre*, cit., p. 477.

contesto caratterizzato dal difetto di tipizzazione degli illeciti amministrativi e dall'assenza di una puntuale disciplina dell'attività istruttoria e di adeguata definizione delle regole del processo. Diversamente da quella del pubblico ministero penale, infatti, l'attività istruttoria del Procuratore contabile non viene disciplinata (se non, come detto, per alcuni specifici profili, quali quello relativo alla prescrizione), né è prevista una verifica sulle determinazioni in ordine allo svolgimento dell'azione, da parte di un diverso organo di natura giurisdizionale.

Al procedimento istruttorio di cui trattasi, peraltro, non si ritengono applicabili neppure i principi fondamentali che oggi regolano l'esercizio della funzione amministrativa, ossia contraddittorio e accesso (18). Tanto è vero che la dottrina ha evidenziato come allo stato, il procedimento "pare svolgersi in una terra di nessuno non raggiunta ancora né dalle garanzie del processo né da quelle del procedimento" (19).

Deve anche evidenziarsi che il rinvio cd. dinamico operato dall'art. 26 del R.D. n. 1038/1933 alle norme del codice di rito civile, che qualifica come dispositivo con metodo acquisitivo il processo contabile (20), si riferisce soltanto ai "procedimenti contenziosi". Pertanto, considerato che, nei giudizi di responsabilità erariale, la fase contenziosa processuale vera e propria si incardina con il deposito della citazione in giudizio, non sussiste una chiara e specifica disciplina per la fase delle indagini e della raccolta delle prove.

Si aggiunga che le regole che reggono il processo civile, caratterizzato dal principio della domanda e della disponibilità della prova, non si prestano ad un agevole adattamento a quello erariale, contraddistinto da una fase, appunto, indagatoria e dalla indisponibilità dei diritti e degli interessi coinvolti. Sotto tale profilo, infatti, non occorre dimenticare che, pur in difetto di una espressa norma di legge, l'obbligatorietà dell'azione di responsabilità erariale intestata al pubblico ministero contabile è concordemente riconosciuta dalla giurisprudenza della Corte dei conti, in quanto connaturata al sistema (21).

(18) Occorre a tal riguardo evidenziare che se alla fase istruttoria non può riconoscersi natura giurisdizionale, la stessa non riveste di certo natura di procedimento amministrativo, con la conseguenza che l'attività della procura contabile non è assoggettabile alle previsioni di cui alla L. 7 agosto 1990, n. 241. Peraltro, è stata anche evidenziata la prevalenza delle esigenze di riservatezza dell'istruttoria su quelle di conoscenza degli atti per finalità difensive (cfr. Corte dei conti, III sez. giurisd. d'appello, 26 settembre 2000, n. 267/A, in *Riv. Corte conti*, 2000, 6, p. 198 e Corte dei conti, sez. giurisd. Lombardia, 20 gennaio 2004, n. 33, in *Riv. Corte conti*, 2004, 1, p. 110 (s.m.). Tar Lazio, sez. I, 27 aprile 1999, n. 955, in *Trib. amm. reg.*, 1999, ha ritenuto non utilizzabile lo strumento dell'accesso agli atti di cui alla L. n. 241/1990, in quanto non si tratta di atti formati da uffici amministrativi.

La dottrina prevalente, invece, ritiene ammissibile il diritto di accesso rispetto agli atti istruttori del pubblico ministero contabile (cfr., per tutti, **R. DI PASSIO**, *Natura giuridica, funzione, effetti dell'invito*, in *Riv. Corte conti*, 1995, 1, p. 441). **M. OCCHIENA**, *Il procedimento preliminare al giudizio dinanzi alla Corte dei conti*, Torino, 2008, p. 107, ritiene soggetto all'accesso, presso la pubblica amministrazione danneggiata, l'atto di denuncia trasmesso alla Procura contabile. Di contrario avviso sembra essere la giurisprudenza amministrativa che ha negato l'accesso "ai rapporti alla procura generale o alle procure regionali presso la Corte dei conti e richieste o relazioni di dette procure ove siano nominativamente individuati soggetti per i quali si appalesa la sussistenza di responsabilità amministrative, contabili e penali" (Consiglio di Stato, ad. plen., 9 gennaio 1995, n. 119, in *Cons. stato*, 1995, p. 1405).

(19) **G. SALA**, *L'attività istruttoria del Procuratore contabile alla ricerca di regole tra (giusto) procedimento e (giusto) processo*, in *Dir. proc. amm.*, 2011, 2, p. 419.

(20) Cfr. **F. GARRI**, *Notazioni generali in tema di giudizi contabili*, in *Giur. it.*, 1974, IV, p. 74; **V. PRINZIVALLI**, *Contributo allo studio del rapporto processuale nei giudizi innanzi la Corte dei Conti*, in *Nuova Rass.*, 1982, p. 1160.

(21) *Ex multis*, Corte dei conti, sez. riunite, 25 marzo 2005, n. 1/2005/QM, in *www.corteconti.it*. In dottrina, v. **L. GRECO**, *Il processo contabile*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1961, p. 236 ss.; **F. GARRI**, *La responsabilità per danno erariale*, Milano, 1965 *Il processo contabile*, cit., p. 236 ss., secondo cui, considerata l'obbligatorietà e la irretrattabilità dell'azione di cui trattasi e vista l'indisponibilità del bene tutelato, quella del pubblico ministero contabile deve considerarsi quale azione *iuris publici* al pari dell'azione penale. Cfr., altresì, **S. GRECO**, *Denuncia di danni erariali e attività istruttoria del procuratore regionale presso la Corte dei conti*, in *Trib. amm. reg.*, 1995, II, p. 54. L'A. ritiene che, seppur non espressamente prevista da alcuna specifica norma, obbligatorietà ed irretrattabilità dell'azione di responsabilità amministrativa siano immanenti nella stessa connotazione dell'ufficio del pubblico ministero

Semmai, dunque, appare preferibile modellare il procedimento istruttorio di cui trattasi sulle previsioni del codice di rito penale, ferma fatta l'inapplicabilità analogica delle stesse laddove si tratti di disposizioni che appaiano specificamente dettate per le fattispecie di rilievo penale. Del resto, la stessa Corte Costituzionale ha evidenziato come anche il giudizio di responsabilità erariale sia connotato da un'impronta sanzionatoria (22).

L'attività del procuratore contabile, dunque, seppur nel contesto della imparzialità e neutralità propria della stessa, "risulta caratterizzata dalla discrezionalità: infatti, attesa l'obbligatorietà dell'esercizio dell'azione, il P.R. non è limitato nella determinazione del *quando* e del *quomodo procedatur*" (23). In altri termini, i poteri del pubblico ministero contabile "appaiono assai incisivi, senza che vi sia un'effettiva indicazione delle modalità di esercizio degli stessi. Ciò fa sì che la fase istruttorie, avvenendo precedentemente all'instaurazione del giudizio, sia essenzialmente nella totale disponibilità del Procuratore, tenuto conto che non esistono competenze del giudice volte a sindacare le modalità di esercizio dei poteri suindicati. L'esercizio dei poteri istruttori e acquisitivi, pertanto, trova una garanzia solo in una sorta di *self restraint* che dovrebbe ispirare l'attività del Procuratore" (24).

Del resto, l'art. 74 R.D. n. 1214/1934 non pone alcun limite all'attività istruttorie del pubblico ministero che può chiedere in comunicazione atti e documenti in possesso di autorità amministrative e giudiziarie e disporre accertamenti diretti, senza doverne preventivamente informare il presunto responsabile (25). Tuttavia, proprio l'ampia libertà di scelta dei mezzi e dei tempi di cui gode il pubblico ministero contabile impone allo stesso un uso attento ed equilibrato dei medesimi (26).

A differenza del Procuratore penale, poi, quello contabile non ha la possibilità di riferire e confrontare il fatto illecito da accertare ad una ipotesi legale astratta, codificata in forza del principio di legalità e tassatività del reato e della pena, ancora più rilevante alla luce della mancata istituzione di un "giudice dell'istruttoria". Il Procuratore regionale, cioè, è l'unico e vero *dominus* della fase istruttorie ed allo stesso è rimesso anche il potere di procedere alla citazione in giudizio del presunto responsabile oppure di archiviare, senza previsione di alcun sindacato da parte di soggetti terzi (27). Ciò, tuttavia, non consente una ricostruzione in chiave

(22) Cfr. Corte Costituzionale, 30 dicembre 1998, n. 453, in *Giust. civ.*, 1999, I, p. 647; in *Corriere giuridico*, 1999, p. 367; in *Finanza locale*, 1999, p. 963; in *Giur. cost.*, 1998, 6; Corte Costituzionale, 20 novembre 1998, n. 371, in *Cons. Stato*, 1998, II, p. 1609; in *Foro amm.*, 1997, 11-12 (s.m.); in *Giur. cost.*, 1998, 6; Corte Costituzionale, 24 luglio 1998, n. 327, in *Finanza locale*, 1999, p. 371. In dottrina, cfr. C. GALTIERI, *Individuazione e chiamata in giudizio dei corresponsabili*, in *Quad. Riv. Corte conti*, 1992, I, p. 69; V. MINERVA, *Natura della responsabilità amministrativa e poteri istruttori del giudice contabile*, *ivi*, p. 153.

(23) Così R. URSI, *Le garanzie del presunto responsabile nella fase ante-causam del giudizio di responsabilità amministrativa: l'invito a dedurre*, *cit.*, p. 478.

(24) N. VICECONTE, *Il giusto processo «preso sul serio»: giudizio contabile e fase pre-processuale*, in *Giur. cost.*, 2008, 3, p. 2711.

(25) Cfr. Corte dei conti, sez. riunite, 14 giugno 1995, n. 26/A, in *Riv. Corte conti*, 1995, 3, p. 44 (s.m.).

(26) "Ad esempio, sarebbe assurdo e sproporzionato disporre accertamenti a mezzo della Guardia di finanza, che vi impiega personale altamente specializzato (tali sono i militari assegnati ai nuclei di polizia tributaria), in relazione a fattispecie dannosa di modestissima rilevanza, ovvero per l'acquisizione di atti ufficiali facilmente reperibili od ottenibili a semplice richiesta" (A. CANALE, *L'attività istruttorie del Pubblico ministero presso la Corte dei conti*, in *Diritto&Diritti*, dicembre 2002).

(27) In relazione alla mancata previsione di un controllo, in questa fase, di un giudice terzo la stessa magistratura contabile aveva dubitato della legittimità costituzionale dell'art. 5, comma 1, della L. n. 19/1994, "in quanto, non essendo prescritto né l'obbligo di motivazione né l'obbligo di comunicazione alla parte interessata né l'obbligo di deposito del provvedimento in giudizio, per i riflessi che tali omissioni possono avere sull'esercizio pieno del diritto di difesa da parte degli altri soggetti che sono stati successivamente convenuti in giudizio, ciò viene a violare il diritto di difesa e ad impedire l'instaurarsi di un pieno contraddittorio tra le parti" (Corte dei conti, sez. giurisd. Abruzzo, ord. 28 giugno 2004, n. 56, in *Foro amm.* - *Cds*, 2004, p. 2704, con nota di G. ASTEGIANO, *Pubblico ministero contabile e archiviazione dell'azione*). Questione di legittimità che, tuttavia, la Corte Costituzionale ha, con ordinanza, dichiarato manifestamente inammissibile, ravvisando, nella fattispecie, il difetto dei

giudiziaria e, quindi, diversa da quella sopra prospettata della fase *ante causam* (28).

A tal proposito, peraltro, occorre considerare che l'obbligatorietà dell'azione contabile si traduce nel dovere del pubblico ministero erariale, di svolgere, acquisita la *notitia damni*, le indagini necessarie ad accertare se sussistano o meno i presupposti per l'esercizio dell'azione di responsabilità. È, comunque, necessario un provvedimento che definisca la fase istruttoria. Infatti, non potendo ammettersi che l'attività investigativa del Procuratore regionale non abbia alcun esito, né positivo né negativo, lo stesso, in caso di mancato esercizio dell'azione, è tenuto ad adottare un provvedimento formale che ne renda ostensive le ragioni (29). In altri termini, "citazione e archiviazione rappresentano, in alternativa, l'effetto ineludibile del carattere necessario dell'azione" (30). Peraltro, allo stato, il provvedimento di archiviazione sembra possa qualificarsi in termini di mero atto interno, non esternato e non esternabile: non si tratta, dunque, di un provvedimento che ha "natura di pronuncia giurisdizionale" (31), essendo volto ad esprimere «una mera valutazione di inesistenza allo stato degli atti delle condizioni per l'esercizio dell'azione di responsabilità» (32).

La necessità di definizione della fase preprocessuale riflette, inoltre, l'esigenza di tutela del soggetto sottoposto alle indagini volte all'accertamento della sussistenza o meno dei presupposti per l'esercizio dell'azione di responsabilità a vedere risolta una situazione di incertezza che incide sulla sua vita di relazione, con un provvedimento di archiviazione oppure con la citazione a giudizio in ordine alla quale potrà svolgere tutte le opportune difese (33).

3. L'attività "istruttoria" del Procuratore regionale: il quadro normativo di riferimento

La fase istruttoria predibattimentale ha inizio dall'acquisizione della notizia di danno che rappresenta il presupposto per l'esercizio dei poteri requirenti che non possono essere sviati ad una funzione generalizzata di controllo sulla pubblica amministrazione, non essendo riconosciute al pubblico ministero contabile funzioni di polizia finanziaria (34). La stessa Corte Costituzionale ha avuto modo di chiarire che i poteri del Procuratore contabile devono essere esercitati in presenza di notizie e fatti che facciano presumere comportamenti di pubblici funzionari ipoteticamente configuranti illeciti produttivi di danno erariale e devono essere diretti ad acquisire atti e documenti precisamente individuabili in modo da non costituire un'attività di controllo generalizzato e permanente (35).

presupposti processuali necessari perché possa essere dato ingresso ad un giudizio incidentale di costituzionalità (cfr. Corte Costituzionale, ord. 4 luglio 2006, n. 261, in *Giur. cost.*, 1998, 6).

(28) Sembra avanzare una siffatta ricostruzione **F. DE FILIPPIS**, *Archiviazione e azione di responsabilità del Procuratore Generale della Corte dei Conti*, in *Foro amm.*, 1968, II, p. 209 ss., secondo cui il pubblico ministero contabile esercita con l'archiviazione un preventivo giudizio negativo nel merito: giudizio, questo, invece, riservato dalla legge soltanto ad un organo giurisdizionale terzo.

(29) Cfr. Corte dei conti, sez. riunite, 25 marzo 2005, n. 1/2005/QM, cit.

(30) Corte dei conti, sez. giurisd. Veneto, 31 dicembre 2007, n. 1416, cit.

(31) Corte Costituzionale, 4 luglio 2006, n. 261, in *Riv. Corte conti*, 2006, 5, p. 175.

(32) **C. PAGLIARIN**, *Dopo la denuncia di danno: i poteri e gli obblighi del procuratore contabile*, cit., p. 914, che segnala come, da tempo, la stessa magistratura contabile "chiede di eliminare l'attuale potere di archiviazione del procuratore regionale, ritenendo che egli debba limitarsi ad avanzare la domanda alla sezione competente perché disponga in proposito, similmente a quanto avviene nel processo penale".

Sulla problematica v. anche **C. BENCIVENGA**, *Sulla compatibilità del potere di archiviazione del procuratore generale della Corte dei conti con la natura della responsabilità amministrativa perseguita con l'azione pubblica*, in *Riv. Corte conti*, 1978, 3, p. 1359, nonché **O. SEPE**, *La giurisdizione contabile*, in *Trattato di diritto amministrativo*, diretto da **G. SANTANIERELLO**, vol. XVI, Padova, 1997, p. 201.

(33) Cfr. Corte dei conti, sez. riunite, 2 aprile 2007, n. 1/2007/QM, cit.

(34) Cfr. **M. SCIASCIA**, *Manuale di diritto processuale contabile*, Milano, 1999, p. 451.

(35) Cfr. Corte Costituzionale, 23 dicembre 2009, n. 337, in *Foro it.*, 2010, 9, p. 2334; Corte Costituzionale,

Ai sensi della norma di cui all'art. 5, comma 6, del D.L. 15 novembre 1993, n. 453, come convertito dalla L. 14 gennaio 1994, n. 19, ferme restando le disposizioni di cui all'art. 2, comma 4, il Procuratore regionale può, nelle istruttorie di propria competenza, disporre l'esibizione di documenti, ispezioni ed accertamenti diretti, sia presso le pubbliche amministrazioni, sia presso i terzi contraenti ed i beneficiari di provvidenze finanziarie a carico dei bilanci pubblici. Può, inoltre, disporre il sequestro di documenti, audizioni personali, perizie e consulenze.

La norma distingue tra esibizione di documenti ed ispezioni probabilmente perché l'esibizione può avvenire anche al di fuori di una ispezione, mentre in quest'ultima è implicito l'ordine di esibizione di documenti. Di prassi, per ragioni di praticità, l'ordine di esibizione è soddisfatto con l'acquisizione di copia (preferibilmente autenticata) del documento, previa visione dell'originale del medesimo.

Per quanto specificamente concerne l'ispezione è possibile osservare come la stessa si inserisca nell'ambito di un'attività istruttoria di natura giudiziale e, dunque, non appartiene al *genus* delle ispezioni amministrative, anche considerato che l'organo che la dispone non ha natura amministrativa. La situazione giuridica soggettiva del soggetto nei cui confronti è disposta l'ispezione è qualificabile in termini di soggezione ed obbligo giuridico: "l'inadempimento di tale obbligo dà luogo ad un procedimento di esecuzione diretta: ad esempio, l'inadempimento di obbligo di permettere l'ispezione dà luogo ad un accesso coattivo; allo stesso modo l'inadempimento dell'obbligo di esibire un documento dà luogo allo spossessamento coattivo dello stesso" (36).

Il legislatore ha anche distinto le ispezioni dagli accertamenti diretti. Questi, a differenza delle prime, non si traducono in un insieme organico di azioni aventi un fine unitario, ma si sostanziano in un accertamento, appunto, specifico, volto all'acquisizione di ben determinati elementi di fatto. Tuttavia, occorre registrare come, nella prassi, a volte i termini ispezioni ed accertamenti diretti siano indifferentemente utilizzati.

Il riferimento alla possibilità di disporre "perizie e consulenze" lascia qualche dubbio, anche laddove si consideri che la c.t.u. (consulenza tecnica d'ufficio) è disposta dal giudice, nel giudizio civile, mentre costituisce attività di parte nel processo penale. La distinzione tra perizia e consulenza tecnica, del resto, appartiene più all'ambito penale e, dunque, rappresenterebbe la sola previsione di espresso rinvio al codice di procedura penale. In altri termini, la facoltà di disporre perizia si pone "al di fuori del sistema normativo di riferimento ai sensi dell'art. 26 reg. procedura, in quanto il codice di procedura civile non prevede la perizia, ma la consulenza tecnica" (37). Considerato che il pubblico ministero contabile può procedere alla nomina di un consulente già nella fase istruttoria, ma che può avvalersi di propri consulenti anche nella fase del giudizio, qualora sia disposta c.t.u. dal Collegio e preso atto che la prassi tende ad escludere la possibilità del predetto Procuratore di disporre "perizie" in senso proprio, si è ritenuto che "l'espressione «perizie e consulenze» sia da considerarsi un'endiadi ovvero una imprecisione terminologica" (38).

Con riferimento al sequestro occorre, anzitutto, osservare come si tratti di un provvedimento (motivato) la cui adozione rientra nella valutazione discrezionale del pubblico ministero contabile che può, ad esempio, "ritenere di acquisire tempestivamente ed in originale gli atti per finalità istruttorie, allo scopo di evitare aggiustamenti postumi, manomissioni, sottrazioni di documenti significativi in danno della puntuale ricostruzione dei fatti nella fase

27 luglio 2005, n. 337, in *Giur. it.*, 2006, 4, p. 673; Corte Costituzionale, 31 marzo 1995, n. 100, in *Giur. cost.*, 1995, p. 819, nonché in *Riv. Corte conti*, 1995, 2, p. 244.

(36) A. CANALE, *L'attività istruttoria del Pubblico ministero presso la Corte dei conti*, cit.

(37) Così P.L. REBECCHI, *Osservazioni in tema di consulenza tecnica nell'ambito dell'istruttoria condotta dal pubblico ministero presso la Corte dei conti*, in www.amcorteconti.it.

(38) A. POMPONIO, *Mezzi di ricerca della prova*, Relazione al Seminario di studio svoltosi in Roma nel dicembre 2003.

preprocessuale, nonché per preservare la prova documentale in vista dell'eventuale processo" (39). Non vi è dubbio che il tratto autoritativo che caratterizza il sequestro impone un suo cauto utilizzo, nel senso che lo stesso dovrebbe essere disposto soltanto laddove l'esigenza istruttoria non possa essere altrimenti soddisfatta.

La magistratura contabile ha affermato che l'organo requirente non viola in alcun modo il principio del contraddittorio allorché disponga, ad esempio, il sequestro di documenti presso lo studio legale di un avvocato beneficiario di consulenze da parte di un ente pubblico oggetto di indagine da parte della Procura per l'illegittimità e dannosità del conferimento dell'incarico stesso, anche se ha precisato che un tale provvedimento può riguardare soltanto il sequestro di documenti afferenti detti incarichi di consulenza e non già di quelli relativi all'attività difensiva svolta da detto avvocato a favore dell'ente conferente, rimanendo questi ultimi inutilizzabili nel relativo giudizio contabile di responsabilità (40).

Sempre in punto sequestro di documenti la giurisprudenza ritiene che a fronte di una disciplina normativa "priva di alcuna previsione in ordine sia alle formalità esecutive, sia ai limiti della sequestrabilità, sia ai poteri di ricerca dei documenti da sequestrare", nonché ai "poteri di controllo da parte del giudice", l'esigenza "di assicurare, anche nella fase preprocessuale, la possibilità di verifica da parte del giudice sull'ammissibilità di uno strumento di prova in rapporto alla specifica disciplina del processo contabile ovvero in rapporto alla tutela di diritti fondamentali della persona, pur in un sistema che non prevede in quella fase alcun intervento del giudice in materia di prove, può trovare positiva soluzione nel ricorso all'istituto dell'istruzione preventiva ex art. 692 ss. c.p.c." (41)

L'importanza dell'acquisizione di documenti è esaltata dal fatto che, allo stato, la prova documentale costituisce elemento cardine del processo contabile, dovendo registrarsi la sostanziale inesistenza di quella testimoniale. Seppure, infatti, non vi sia alcuna preclusione o divieto per l'acquisizione delle prove testimoniali, che ben potrebbero essere ammesse dal Collegio secondo le forme e con le modalità indicate dal codice di rito civile, la prassi evidenzia un rifiuto di fatto dell'introduzione di tale mezzo di prova, anche se qualche recente (timido) segnale verso una maggiore apertura del giudizio contabile nei confronti di siffatto mezzo istruttorio lascia immaginare una possibile inversione di tendenza (42).

Per ciò che concerne le audizioni, può trattarsi dell'audizione del presunto responsabile o

(39) **A. CANALE**, *L'attività istruttoria del Pubblico ministero presso la Corte dei conti*, cit.

(40) Cfr. Corte dei conti, sez. giurisd. Lazio, 26 gennaio 2006, n. 273, in *Riv. Corte conti*, 2006, 1, p. 168.

(41) Corte dei conti, sez. giurisd. Lazio, ord. 5 maggio 2008, n. 242, in *Foro amm.-Tar*, 2008, p. 1516 (s.m); in *Giur. Cost.*, 2008, p. 2703, con nota di **N. VICECONTE**, *Il giusto processo «preso sul serio»: giudizio contabile e fase pre-processuale*, p. 2711, cit., (secondo cui l'ordinanza in esame costituisce "un importante contributo all'attuazione dei principi del giusto processo nel giudizio contabile, pur nella consapevolezza di una sempre più urgente necessità di un intervento legislativo"); in *Riv. Corte conti*, 2008, 3, p. 183 con nota di **A. CIARAMELLA**, *Il controllo giudiziale sull'attività istruttoria del P.M. presso il giudice contabile tra lacune normative ed interpretazione costituzionalmente orientata*. Il giudice contabile laziale ritiene che la suddetta soluzione ermeneutica, secondo una lettura della risalente disciplina effettuata alla luce della "introduzione del principio fondamentale del giusto processo nell'ordinamento costituzionale e della conseguente necessità di adeguare la disciplina sostanziale del processo contabile a tale principio", può essere rinvenuta nel "raccordo sistematico tra la disciplina particolare del giudizio contabile e la disciplina generale del processo civile", ossia nel rinvio dinamico di cui all'art. 26 del Regolamento di procedura per i giudizi innanzi alla Corte dei conti.

(42) A tal proposito **M. RAMPINI**, *La formazione della prova nella fase istruttoria del processo contabile*, consultabile in *www.corteconti.it*, osserva come il Giudice contabile si comporti sostanzialmente come il Giudice amministrativo. "Senonché", rileva l'A., "mentre nel giudizio generale di legittimità degli atti amministrativi effettivamente la prova dei fatti è, di norma, quella che emerge dagli atti del procedimento oggetto di cognizione, altrettanto non può dirsi nel processo contabile, ove indubbia rilevanza assume il comportamento del soggetto convenuto sotto i profili dianzi indicati e che, non di rado, può essere provato solo mediante l'audizione di persone interessate o a conoscenza dei fatti. Ed il ragionamento vale non solo per l'esigenza di una effettiva garanzia processuale in favore del convenuto, ma a ben guardare vale anche per l'opposta esigenza dell'organo requirente il quale, proprio attraverso la prova di meri comportamenti, può utilmente giustificare l'azione di responsabilità".

dell'audizione di persona informata sui fatti, ossia a conoscenza di notizie o circostanze utili agli accertamenti istruttori. Deve evidenziarsi come l'audizione del presunto responsabile sia intesa a soddisfare esigenze istruttorie dell'attore e non già a garantire un necessario contraddittorio preliminare, per cui la sua omissione non costituisce condizione di improcedibilità del giudizio (43). Riteniamo, tuttavia, che, laddove richiesta dal destinatario dell'invito a dedurre, l'audizione diventi un onere per il pubblico ministero contabile.

Non sono dettate dall'ordinamento particolari forme o garanzie difensive, anche qualora l'audizione concerna il presunto responsabile del danno oggetto delle indagini. In generale, infatti, si ritiene che l'assunzione di dichiarazioni di persone informate sui fatti non richieda la presenza del difensore, "in quanto esse non assumono la veste di prove spettando al giudice di valutare se acquisire ritualmente le testimonianze con la necessaria garanzia del contraddittorio" (44). In altri termini, le dichiarazioni rese durante la fase istruttoria non configurano testimonianza in senso tecnico, bensì sommarie informazioni rimesse al libero apprezzamento del giudice, ancorché non formate in contraddittorio. Con la conseguenza che le stesse non assumono il carattere di prova legale e non ledono, quindi, i principi del giusto processo.

Quanto alle affermazioni eventualmente effettuate dall'indagato si ritiene che "le deduzioni scritte o orali svolte dall'intimato in sede di contraddittorio preliminare hanno valore di confessione stragiudiziale, fanno fede contro chi le fa nel successivo giudizio e possono essere utilizzate dal PM a ulteriore fondamento della sua tesi accusatoria" (45).

In forza dell'art. 2, comma 4, dello stesso predetto impianto legislativo, fermo restando quando stabilito dall'art. 16, comma 3, del D.L. 13 maggio 1991, n. 152, convertito, con modificazioni, dalla L. 12 luglio 1991, n. 203 e dall'art. 74 del T.U. delle leggi sulla Corte dei conti, approvato con R.D. 12 luglio 1934, n. 1214, la Corte dei conti, per l'esercizio delle sue attribuzioni può delegare adempimenti istruttori a funzionari delle pubbliche amministrazioni, nonché avvalersi di consulenti tecnici, seppur nel rispetto delle disposizioni di cui all'art. 73 del D.L. n. 28 luglio 1989, n. 271. Adempimenti istruttori possono essere delegati anche a funzionari regionali, ma solo d'intesa con il Presidente della regione o della provincia autonoma, visto l'art. 3, comma 4-bis, della L. n. 19/1994.

Il sopra richiamato art. 74 del R.D. n. 1214/1934 dispone che "il Pubblico Ministero nelle istruttorie di sua competenza può chiedere in comunicazione atti e documenti in possesso di autorità amministrative e giudiziarie e può inoltre disporre accertamenti diretti". Del resto, molti dei mezzi di prova utili ai fini del processo di responsabilità amministrativa innanzi il giudice contabile sono rinvenibili proprio presso la pubblica amministrazione e sono costituiti da atti che, anche in considerazione delle modalità e pubblicità della loro formazione, rivestono indiscutibilmente una particolare valenza probatoria.

Occorre ricordare che il pubblico ministero contabile, anche in sede di diretta acquisizione *ante causam* dall'amministrazione di atti e documenti, agisce nell'esercizio di una funzione obiettiva e neutrale, avvalendosi di un regime probatorio che sposta al momento del processo le esigenze del contraddittorio, correlato a quella che è la natura stessa delle sue funzioni e non sovrapponibile agli schemi civilistici fondati sul principio dell'onere della prova piena da parte dell'attore (46). In questa prospettiva, quindi, non si ritiene possibile condividere la tesi secondo cui si tratta di poteri istruttori si funzionali alla verifica di una *notitia damni*, "ma che possono

(43) Cfr. Corte dei conti, sez. giurisd. Molise, 28 aprile 1997, n. 226, in *Riv. corte conti*, 1997, 5, p. 154.

(44) Corte dei conti, sez. giurisd. Sardegna, 23 luglio 2003, n. 896, in *www.corteconti.it*.

(45) M. SCIASCIA, *Manuale di diritto processuale contabile*, cit., p. 460.

(46) Cfr. Corte dei conti, sez. riunite, 10 febbraio 1992, n. 749, in *Foro amm.*, 1992, p. 2105; in *Riv. amm. R. It.*, 1992, p. 592; in *Cons. Stato*, 1992, II, p. 1241, secondo cui, dunque, la norma di cui all'art. 74 T.U. Corte dei conti non conflige né con l'art. 3 Cost., poiché il giudizio contabile ha natura differente da quello civile, né con l'art. 24 Cost., poiché i diritti di difesa del convenuto ben possono essere fatti valere nel dibattito innanzi al giudice che può, peraltro, disporre ogni supplemento istruttorio ritenuto necessario.

risultare, soprattutto se esercitati nei confronti di soggetti privati, lesivi di diritti, quali quello della inviolabilità del domicilio e della segretezza della corrispondenza, costituzionalmente tutelati” (47). “Le scarse disposizioni sopra richiamate, nel loro complesso, risentono di un indirizzo caratterizzato dalla natura prettamente inquisitoria del processo di che trattasi e, come si può notare, la disciplina è carente di elementi di raccordo tra i diversi poteri attribuiti agli organi di giustizia e, soprattutto, tra questi ultimi ed i poteri che, in materia di acquisizione delle prove, debbono riconoscersi in capo al convenuto. Tutto ciò, del resto, è in linea con la struttura del processo contabile nel quale manca una fase istruttoria idonea a realizzare un vero e proprio contraddittorio tra la parte attrice e quella convenuta” (48).

Quanto, più in generale, ai poteri di azione del Procuratore regionale della Corte dei conti occorre segnalare, nel più ampio ambito dell'attività di accertamento delle condotte rilevanti ai fini della responsabilità amministrativa e delle attività di prevenzione e repressione volte al contrasto dei fenomeni di uso non corretto delle risorse collettive, due recenti orientamenti giurisprudenziali volti ad ammettere sia l'azione inibitoria nella tutela d'urgenza *ex art. 700 c.p.c.*, sia quella di nullità delle deliberazioni adottate in violazione del divieto di indebitamento per spese diverse da quelle che rivestono natura di investimento (49).

Completa il quadro dei poteri istruttori del pubblico ministero contabile la norma di cui all'art. 1, comma 174, della L. 23 dicembre 2005, n. 266, in forza della quale, “al fine di realizzare una più efficace tutela dei crediti erariali, l'articolo 26 del regolamento di procedura di cui al regio decreto 13 agosto 1933, n. 1038, si interpreta nel senso che il procuratore regionale della Corte dei conti dispone di tutte le azioni a tutela delle ragioni del creditore previste dalla procedura civile, ivi compresi i mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale di cui al libro VI, titolo III, capo V, del codice civile” (50).

In realtà, più che di una vera e propria interpretazione autentica sembra trattarsi di una (nuova) previsione che consente (chiarisce?) l'intestazione al pubblico ministero contabile di tutte le azioni a tutela del credito erariale, comprese, appunto, quelle aventi ad oggetto la conservazione della garanzia patrimoniale che, dunque, sono “compatibili” con il rito contabile (51). La *ratio* della norma di cui trattasi (52) è quella di “rendere quanto più completa possibile, nel quadro delle azioni a tutela delle ragioni del creditore e dei mezzi utili per la conservazione della garanzia patrimoniale previsti dall'ordinamento, la gamma di azioni e di misure esercitabili dallo stesso pubblico ministero contabile per evitare la dispersione dei beni da parte del soggetto ritenuto responsabile di danno erariale” (53).

Nessun dubbio sul fatto che l'azione revocatoria del Procuratore regionale rimanga soggetta alla giurisdizione contabile (54). In tal ottica, deve, anzitutto, evidenziarsi che la disposizione di

(47) Di tale avviso è **G. SALA**, *L'attività istruttoria del Procuratore contabile alla ricerca di regole tra (giusto) procedimento e (giusto) processo*, cit., p. 426. Secondo l'A. “tali dubbi non vengono meno per il fatto che, come detto, si è al di fuori di un'attività giurisdizionale e le prove così acquisite dovranno comunque essere verificate in giudizio, nel quale solo (in verità, in via di principio affermato più che di fatto praticato) si formano sia le prove costituente che quelle costituite”.

(48) **M. RAMPINI**, *La formazione della prova nella fase istruttoria del processo contabile*, cit.

(49) Cfr. Corte dei conti, sez. giurisd. Umbria, 16 dicembre 2011, n. 184, in www.corteconti.it.

(50) Capo intestato “Dei mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale” (azione surrogatoria, azione revocatoria, sequestro conservativo).

(51) In questi termini cfr. **A. MARTUCCI DI SCARFIZZI**, *Il ruolo del P.M. nella difesa del credito erariale alla luce dell'art. 1, comma 174, L. n. 266/05*, in www.corteconti.it. Sul tema V. anche **S. AURIEMMA**, *Prime note sull'esperibilità di “azione esecutiva” da parte del Procuratore regionale e innanzi al giudice contabile*, in www.contabilita-pubblica.it.

(52) Per una disamina complessiva dell'istituto v. **A. FRANCIOSO**, *L'azione revocatoria nei giudizi dinanzi alla Corte dei conti*, in *Foro amm.* – Cds, 2005, 11, p. 3494 ss. V. anche **C. MANINCHEDDA**, *Brevi note sulla revocatoria del P.M. presso la Corte dei conti*, in www.contabilita-pubblica.it.

(53) Corte dei conti, sez. giurisd. d'appello Sicilia, 26 giugno 2012, n. 202, in www.corteconti.it.

(54) Conclude in questo senso anche **R. LORETO**, *Disciplina processuale degli istituti utilizzati dal P.M. in* 7410

cui trattasi è stata inserita nel corpo della disciplina dei giudizi contabili, atteso l'espresso richiamo all'interpretazione dell'art. 26 del regolamento di procedura contabile. Conferma di tale conclusione si trae, poi, dall'attribuzione della legittimazione attiva al pubblico ministero contabile che è abilitato a svolgere le proprie funzioni unicamente innanzi alla Corte dei conti, non essendo in alcun modo condivisibile la tesi secondo cui lo stesso potrebbe agire innanzi al giudice ordinario avvalendosi del pubblico ministero presso il tribunale (55). La "natura accessoria e strumentale delle azioni come la revocatoria, consente inoltre di ritenere che esse non sono estranee alla materia della contabilità pubblica, che l'art. 103 della Costituzione riserva alla cognizione della Corte dei conti, insieme comunque con le altre specificate dalla legge: si tratta di mezzi predisposti anch'essi, sia pure in via indiretta, a quella riparazione del danno erariale, sulla quale la giurisdizione compete alla Corte dei conti" (56).

In definitiva, è possibile osservare come, rispetto alla legislazione precedente il 1991, periodo nel quale si riteneva che le acquisizioni istruttorie fossero sostanzialmente finalizzate alla formulazione della citazione a giudizio e che quindi fossero sufficienti meri indizi di prova e non già allegazioni di prove precostituite da utilizzare nel giudizio, avendo poi il giudice ampi poteri di integrazione istruttoria, il mutato quadro normativo, dal quale comunque residuano profili di incertezza e criticità, avvia l'attività preprocessuale verso una vera e propria attività istruttoria. Anche se la sensazione rimane quella di un quadro «ancora privo di importanti regole e dei caratteri di sistematicità e di chiarezza [...] di un'opera incompiuta, dalla quale scaturisce una istruttoria claudicante; di una istruttoria che spesso per essere completa ha necessità del concorso fattivo di terzi, dell'amministrazione danneggiata, delle persone informate dei fatti e persino dello stesso presunto responsabile" (57).

4. La delega di attività del pubblico ministero contabile

Ai sensi dell'art. 16, comma 3, del citato D.L. n. 152/1991, come convertito, "la Corte dei conti, nell'esercizio delle sue attribuzioni, può disporre, anche a mezzo della Guardia di finanza, ispezioni ed accertamenti diretti presso le pubbliche amministrazioni ed i terzi contraenti o beneficiari di provvidenze finanziarie a destinazione vincolata". Quella delegata è una "competenza di carattere derivato da cui consegue che nell'esercizio delle relative attività non si può eccedere dai poteri propri del delegante; quest'ultimo non si spoglia della propria

fase istruttoria; Misure cautelari: azione revocatoria, (Relazione tenuta al corso di formazione e aggiornamento sul tema "La disciplina processuale dei giudizi dinanzi alla Corte dei conti: criticità e limiti del ricorso alle norme del codice di procedura civile"), consultabile in www.corteconti.it. In giurisprudenza, v. Corte dei conti, sez. giurisd. Friuli Venezia Giulia, 16 aprile 2008, n. 151, in www.corteconti.it; Corte dei conti, sez. giurisd. Lazio, 29 ottobre 2007, n. 1560, in www.diritto.it, con nota di G. CRUCITTA – R. FRANCAVIGLIA; Corte dei conti, sez. giurisd. Lombardia, 8 novembre 2006, n. 635, in www.corteconti.it. Deve segnalarsi, tuttavia, che, di recente, l'azione revocatoria proposta dal pubblico ministero contabile innanzi alla Corte dei conti, a tutela di un credito erariale già accertato con sentenza passata in giudicato, è stata ritenuta inammissibile nel caso in cui sia pendente, innanzi al giudice ordinario, il processo esecutivo avviato dal titolare del credito erariale (cfr. Corte dei conti, sez. giurisd. Lazio, 6 giugno 2012, n. 599, in www.amministrativisionline.it).

(55) V., in tal senso, A. MARTUCCIDI SCARFIZZI, *Il ruolo del P.M. nella difesa del credito erariale alla luce dell'art. 1, comma 174, L. n. 266/05*, cit.

(56) Cassazione, sez. un., ord. 22 ottobre 2007, n. 22059, in www.altalex.com. Giurisdizione del giudice contabile che non viene meno allorché il credito risarcitorio risulti "accertato con sentenza, passata in giudicato, dallo stesso giudice contabile. Ciò in quanto non si vede quale interferenza possa venire a determinarsi con le competenze dell'Amministrazione danneggiata, titolare del credito risarcitorio, a procedere ed a sovrintendere all'esecuzione forzata (artt. 1 e 2 d.p.r. n. 260/1998). Inoltre, sarebbe irragionevole e del tutto lesivo della effettiva tutela dei crediti erariali discriminare riguardo alla competenza del giudice ordinario, piuttosto che di quella della Corte dei conti nell'ipotesi di credito già accertato in via definitiva" (Corte dei conti, sez. giurisd. Piemonte, 26 maggio 2010, n. 73, in www.corteconti.it).

(57) Così A. CANALE, *L'attività istruttoria del Pubblico ministero presso la Corte dei conti*, cit.

competenza per cui la delega è sempre revocabile; per lo stesso principio è da ritenere che il conferimento della stessa non possa essere generico, ma inquadrato entro precisi limiti e criteri” (58).

Sotto tale profilo, peraltro, occorre osservare come molte delle indagini risultino delegate alla Guardia di finanza, nell’ottica di un modello di collaborazione investigativa anche incentrato su principi di efficienza ed ottimizzazione delle risorse disponibili. In tal ottica, deve ritenersi che, a prescindere dalla prassi, i nuclei regionali e provinciali della Guardia di Finanza operino in rapporto di dipendenza funzionale con la Corte dei conti ai sensi dell’art. 16 del D.L. 13 maggio 1991 n. 152, convertito con L. 12 luglio 1991 n. 203 (59).

La possibilità del pubblico ministero contabile di avvalersi della collaborazione della Guardia di finanza pone il problema dei limiti di utilizzabilità dei particolari poteri del predetto Corpo nell’esercizio delle attività delegate. Considerato che, come sopra evidenziato, trattasi di attività delegata e che, dunque, in tale ambito l’organo delegato ha una competenza di carattere derivato che non può essere ampliata con quella sua propria, deve ritenersi escluso l’uso della forza (salvo, a nostro avviso, che si tratti di portare ad esecuzione i mezzi istruttori delegati, che non possono di certo subire il condizionamento dell’eventuale collaborazione del soggetto passivo). Secondo un certo orientamento interpretativo deve anche escludersi un generale potere del pubblico ministero contabile di procedere ad accertamenti patrimoniali avvalendosi dei poteri particolari che la legge riserva alla Guardia di finanza (60).

Secondo altra impostazione esegetica, invece, occorre distinguere tra accertamenti bancari (61) ed accertamenti patrimoniali. Questi ultimi, infatti, non sarebbero riservati alla sola Guardia di finanza, mirando gli stessi alla identificazione delle possidenze mobiliari e immobiliari del presunto autore dell’illecito per cui è responsabilità amministrativa. Tali accertamenti sono “diversi da quelli bancari e sono pacificamente delegabili, essendo onere del P.M. acquisire gli elementi conoscitivi necessari per formulare la richiesta di sequestro conservativo” (62). In effetti, tale lettura appare preferibile, anche laddove si consideri che se il pubblico ministero contabile non potesse disporre accertamenti patrimoniali, la norma che autorizza il sequestro di beni rimarrebbe sostanzialmente priva di pratica applicazione.

Da segnalare che non manca chi ritiene che al pubblico ministero contabile non possa essere opposto neppure il segreto bancario, considerato che laddove “le norme cosiddette autorizzatrici delle deroghe al segreto bancario si riferiscono genericamente all’autorità giudiziaria esse sono utilizzabili dal pubblico ministero contabile come da qualunque altra autorità giudiziaria” (63).

Nell’ambito del tema dell’attività delegata è possibile incidentalmente svolgere alcune riflessioni sulla possibilità di delega, da parte del pubblico ministero contabile, di attività di

(58) **F. PASQUALUCCI**, *L’attività istruttoria. Problemi ed ipotesi ricostruttive*, in *Riv. Corte conti*, 2006, p. 303.

(59) Cfr. Corte dei conti, sez. riunite, 10 febbraio 1992, n. 749, cit.

(60) In tal senso v. **F. PASQUALUCCI**, *L’attività istruttoria. Problemi ed ipotesi ricostruttive*, cit., p. 305.

(61) Sul tema v. **G. AZZARÀ**, *Il segreto bancario e poteri istruttori del P.M. presso la Corte dei conti*, in *Rivista Guardia di finanza*, 2002, 4.

(62) **A. CANALE**, *A proposito delle indagini delegate alla Guardia di finanza: necessarie puntualizzazioni*, in *www.amcorteconti.it*. L’A. osserva come, anzi, “in ipotesi, il P.M. potrebbe persino fare a meno di rivolgersi per tale incumbente alla stessa Guardia di finanza essendogli ovviamente consentito chiedere gli stessi elementi all’Agenzia delle Entrate (acquisendo la dichiarazione dei redditi), o a quella del Territorio (acquisendo notizie catastali) o ad altri uffici pubblici”.

(63) **P. CREA**, *P.M. contabile e segreto bancario: quando una virgola può fare la differenza*, in *www.lexitalia.it*. L’A. osserva come “riconoscere come superiori gli interessi discendenti dall’art. 53 Cost. che legittimerebbero la deroga al detto segreto in favore di Autorità amministrative e non riconoscere gli interessi, parimenti di rilevanza costituzionale, di cui è portatrice la Corte dei conti sia come Istituto di rilevanza costituzionale, sia come corpo di magistrati (quindi una sorta di doppio riconoscimento costituzionale), risulta francamente singolare”.

polizia giudiziaria. Premettiamo di ritenere questo un falso problema, essendo errata la medesima impostazione dello stesso, normalmente affrontato in termini di parallelismo con i modelli in vigore nel rito penale. Viceversa, quello contabile è ordinamento settoriale, caratterizzato da una sua propria ed autonoma struttura. Sotto tale profilo, infatti, non può sottacersi il principio, storicamente ormai radicato, secondo cui all'autonomia dell'ordinamento settoriale corrisponde la autonoma e separata determinazione dei criteri e delle regole da applicare ai relativi procedimenti. L'organizzazione e la struttura dell'ordinamento contabile, inteso nella sua prospettiva settoriale e con riguardo alla funzione del medesimo, riflettono il sistema di valori e fini assegnati all'ordinamento al momento della sua costituzione.

Il logico corollario della distinzione dell'ordinamento contabile dagli altri ordinamenti, tanto generali (penale, civile), quanto speciali (amministrativo, tributario) non può che essere l'omologa autonomia rispetto ai riti negli stessi seguiti (e per gli stessi codificati) e, quindi, in via strumentale e necessaria, delle relative forme e procedure applicabili. Questa premessa conduce ad affermare la niente affatto obbligata permeabilità dell'ordinamento contabile ad ogni e ciascuna disposizione dell'ordinamento generale astrattamente applicabile alla singola fattispecie.

Ciò premesso, tuttavia, non intendiamo sottrarci al dibattito dottrinale in materia e non ci asterremo, pertanto, dal formulare alcune brevi considerazioni sul punto, ferma restando la nostra idea di fondo sull'erroneità, come si diceva, della stessa impostazione del problema. Detto argomento non vuole, infatti, rappresentare un *commodus discessus* per non affrontare nel merito la questione, l'esame della quale, in ipotesi di correttezza dell'approccio dell'analisi medesima, condurrebbe, comunque, ad avviso di chi scrive, a conclusioni diverse da quelle cui tradizionalmente giunge una parte della dottrina, specie giuspenalistica.

È prassi, infatti, riferire l'attività di polizia giudiziaria alla sola investigazione volta alla ricerca ed alla repressione dei reati: così intesa l'attività di polizia giudiziaria resta confinata alla delega del pubblico ministero presso la magistratura ordinaria e militare.

Tuttavia, se l'ambito penale è di certo quello che maggiormente rileva ai fini delle attività di polizia giudiziaria e quello in cui siffatta attività è caratterizzata da una specifica e puntuale formalità procedurale, circondata da apposite guarentigie, occorre anche tenere presente quanto disposto dall'art. 109 Cost., secondo cui "l'autorità giudiziaria dispone direttamente della polizia giudiziaria". Se così è, laddove si segua la prospettiva della dottrina tradizionale, occorre verificare se in tale accezione possa farsi rientrare anche il pubblico ministero contabile. E la risposta, ad avviso di chi scrive, non può che essere affermativa (64), anche considerato che il pubblico ministero presso la Corte dei conti è un magistrato appartenente all'ordine giudiziario che, come detto, non fa valere interessi particolari dell'amministrazione, ma agisce esclusivamente a tutela dell'interesse generale all'osservanza della legge: persegue, in altri termini, fini di giustizia, al pari di ogni ufficio del P.M. presente nell'attuale assetto giudiziario.

La stessa Corte Costituzionale ha a tal riguardo affermato: "Il procuratore generale della Corte dei conti, nella promozione dei giudizi, agisce nell'esercizio di una funzione obiettiva e neutrale. Egli rappresenta l'interesse generale al corretto esercizio, da parte dei pubblici dipendenti, delle funzioni amministrative e contabili, e cioè un interesse direttamente riconducibile al rispetto dell'ordinamento giuridico nei suoi aspetti generali ed indifferenziati: non l'interesse particolare e concreto dello Stato in ciascuno dei settori in cui si articola o degli altri enti pubblici in relazione agli scopi specifici che ciascuno di essi persegue, siano pure essi convergenti con il primo" (65). L'interesse perseguito, dunque, seppur potenzialmente con esso coincidente, è svincolato e diverso dall'interesse particolare delle singole amministrazioni (66).

(64) Cfr., in tal senso, anche **M. MERCONE – F. IZZO**, *Compendio di diritto processuale penale*, Napoli, 1998, p. 49.

(65) Corte Costituzionale, 9 marzo 1989, n. 104, in *Giur. cost.*, 1989, p. 557.

(66) Cfr. Corte dei conti, II sez. giurisd. d'appello, 31 maggio 1991, n. 214, in *Riv. Corte conti*, 1991, 5, p. 124.

Del resto, anche l'esclusione, all'esito di apposita indagine interna, da parte dell'amministrazione di appartenenza, della sussistenza di responsabilità del proprio dipendente, non produce effetto (*rectius*: preclusione) nei confronti dell'esercizio dell'azione di responsabilità amministrativa da parte del Procuratore contabile, proprio perché esercitata esclusivamente nell'interesse della legge, a tutela degli interessi patrimoniali dello Stato e in modo indipendente, eventualmente anche contro la volontà dell'amministrazione stessa (67).

Argomenti che depongono per la conclusione qui proposta possono trarsi dallo stesso art. 58, comma 3, c.p.p., nel momento in cui prevede che l'autorità giudiziaria possa avvalersi "di ogni servizio o altro organo di polizia giudiziaria". E, come detto, il magistrato erariale è autorità giudiziaria. Sussiste, in tal ottica, la necessaria connotazione soggettiva, poiché se è vero che anche la pubblica amministrazione può essere munita di procedure analoghe a quelle di tipo giurisdizionale è altrettanto vero che ciò non ne provoca una metamorfosi nella qualificazione, difettando il requisito della terzietà che caratterizza la giurisdizione. Quanto al profilo oggettivo e funzionale, poi, anche la magistratura contabile svolge (oltre quelle consultive e di controllo) funzioni giurisdizionali in senso stretto. Ed alla fase investigativa, attese le finalità di giustizia nella stessa perseguite e considerato che gli atti compiuti nel corso delle indagini sono utilizzati ai fini della formazione e della decisione del giudizio, deve, per le ragioni già esposte, quantomeno riconoscersi natura paragiurisdizionale. Del resto, la natura giurisdizionale o meno del pubblico ministero contabile non può certo ricavarci, per equivalenza o per sottrazione, dalle previsioni specificamente dettate per il pubblico ministero penale, dovendosi, invece, desumersi dalla natura delle funzioni allo stesso attribuite dalla legge, alla luce delle particolari disposizioni dell'ordinamento contabile.

In conclusione, "dall'art. 109 Cost. si desume un legame funzionale tra l'autorità giudiziaria e la polizia giudiziaria, che crea un rapporto di strumentalità tra l'attività dell'autorità giudiziaria e quella della polizia giudiziaria, con finalità di coercizione, nel senso di porre a disposizione del processo le persone e le cose necessarie al suo svolgimento: una finalità probatoria e di giustizia, in ultima analisi" (68).

Ribadiamo, ad ogni buon conto, che non può essere condivisa l'impostazione del problema in termini di mera qualificazione dell'attività (giurisdizionale o meno) del pubblico ministero contabile. Questi esercita (e non può che esercitare) i poteri che gli sono attribuiti dalla legge, nell'ottica dello svolgimento delle funzioni allo stesso riconosciute, e questi (soli) poteri può delegare: a poco, rileva, se non a fini quasi meramente definitivi, sviscerare, dunque, se è in tale fase il pubblico ministero contabile opera alla stessa stregua del pubblico ministero appartenente all'ordine giudiziario ordinario e delega o meno attività di polizia giudiziaria. Delega, come detto, l'attività istruttoria che lo stesso può svolgere, in forza delle norme prima rapidamente ricordate, per le finalità proprie della giurisdizione contabile.

5. Le limitazioni all'attività del Procuratore contabile

Limitazioni all'azione della procura della Corte dei conti sono state di recente introdotte ad opera dell'art. 17, comma 30 *ter*, del D.L. 1 luglio 2009, n. 78. Si tratta di disposizioni sulle quali non possono non essere espressi forti dubbi.

Sia consentito, anzitutto, segnalare la singolarità dell'iter legislativo. La norma non solo è inserita in un "decreto anticrisi" (!), ma detta decretazione d'urgenza si contraddistingue per essere stata modificata da altro decreto legge emanato nello stesso giorno della conversione in legge del primo. Infatti, la versione definitiva della disposizione di cui trattasi è il frutto della norma di cui all'anzidetto art. 17, comma 30 *ter*, del D.L. n. 78/2009, convertito dalla L. 3 agosto

(67) Cfr. Corte dei conti, sez. II, 30 giugno 1978, n. 98, in *Foro amm.*, 1979, I, p. 201.

(68) P. CREA, *P.M. contabile e segreto bancario: quando una virgola può fare la differenza*, cit.

2009, n. 102, così come modificata dall'intervento correttivo di cui all'art. 1, comma 1, lett. c), punto 1), del D.L. 3 agosto 2009, n. 103, poi, a sua volta, convertito dalla L. 3 ottobre 2009, n. 141. Lo stesso giorno, quindi, in cui la norma d'urgenza veniva convertita in legge, si procedeva alla sua modificazione. Non può sfuggire l'eccezionalità della fattispecie: una norma, cioè, che viene "corretta" lo stesso giorno della sua nascita! Modalità e tecniche del legiferare, queste, che non possono, già di per sé, suscitare perplessità.

Venendo al contenuto della previsione normativa (69), la stessa così dispone: "Le procure della Corte dei conti possono iniziare l'attività istruttoria ai fini dell'esercizio dell'azione di danno erariale a fronte di specifica e concreta notizia di danno, fatte salve le fattispecie direttamente sanzionate dalla legge. Le procure della Corte dei conti esercitano l'azione per il risarcimento del danno all'immagine nei soli casi e nei modi previsti dall'art. 7 della legge 27 marzo 2001, n. 97. A tale ultimo fine, il decorso del termine di prescrizione di cui al comma 2 dell'articolo 1 della legge 14 gennaio 1994, n. 20, è sospeso fino alla conclusione del procedimento penale. Qualunque atto istruttorio o processuale posto in essere in violazione delle disposizioni di cui al presente comma, salvo che sia stata già pronunciata sentenza anche non definitiva, alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, è nullo e la relativa nullità può essere fatta valere in ogni momento, da chiunque vi abbia interesse, innanzi alla competente sezione giurisdizionale della Corte dei conti, che decide nel termine perentorio di trenta giorni dal deposito della richiesta".

La novella legislativa (70), di certo scarna e bisognosa, quindi, di sostegno esegetico e sistematico, pur nella sua contorta formulazione, può essere scomposta in tre tronconi: 1) la procura della Corte dei conti può iniziare l'attività di indagine solo in forza di una "specifica e concreta" notizia di danno; 2) il danno all'immagine può costituire oggetto dell'azione di responsabilità nei soli casi e modi di cui all'art. 7 della L. n. 97/2001 (71); 3) gli atti istruttori e quelli processuali posti in essere in violazione delle predette disposizioni sono nulli e la relativa nullità può essere fatta valere, in ogni momento, da chiunque vi abbia interesse (72).

Orbene, attesi i limiti oggettivi del presente contributo, ci limiteremo ad esaminare il significato e la portata della prima disposizione, non senza prima aver evidenziato come la stessa denoti il chiaro tentativo dell'ordinamento di reagire, ma in modo scomposto, ad attività investigative della procura contabile giudicate alquanto "invasive" della sfera politico-amministrativa e fonte di intralcio all'attività della stessa, in forza del principio generale ed

(69) Che, per inciso, è stata ritenuta "susceptibile senza distinzione alcuna, di applicazione immediata e retroattiva in relazione a situazioni istruttorie e processuali maturate nel vigore della normativa preesistente" (Corte dei conti, sez. riunite, 8 agosto 2011, n. 12/2011/QM, in www.corteconti.it).

(70) Ritenuta, per lo più, di natura ricognitiva (cfr. in tal senso, Corte dei conti, sez. giurisd. Campania, 14 gennaio 2010, n. 12, in www.corteconti.it.) di un principio già comunque desumibile dagli orientamenti della giurisprudenza costituzionale (cfr. Corte dei conti, sez. giurisd. Lazio, 3 agosto 2010, n. 1598, in www.corteconti.it; Corte dei conti, sez. giurisd. Bolzano, 21 maggio 2010, n. 17, in www.corteconti.it).

(71) L'art. 7 della L. n. 97/2001 così recita: "La sentenza irrevocabile di condanna pronunciata nei confronti dei dipendenti indicati nell'articolo 3 per i delitti contro la pubblica amministrazione previsti nel capo I del titolo II del libro II del codice penale è comunicata al competente procuratore regionale della Corte dei conti affinché promuova entro trenta giorni l'eventuale procedimento di responsabilità per danno erariale nei confronti del condannato. Resta salvo quanto disposto dall'articolo 129 delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale, approvate con decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271".

(72) Con specifico riferimento alla tipologia di sentenza cui deve intendersi riferita la clausola di salvezza, considerato che la stessa include anche le sentenze non definitive, la Corte dei conti, sez. riunite, 8 agosto 2011, n. 12/2011/QM, cit., ha così statuito: "La clausola di salvezza enunciata dall'art. 17, comma 30-ter in esame, va riferita ad ogni tipologia di sentenza e, quindi, non solamente alle sentenze di merito. Ratio della norma è infatti quella di ancorare l'irretroattività ad un momento in cui il Giudice ha già operato una scelta di campo irreversibile, sia pure su alcuni punti soltanto della controversia, mentre non può trattarsi di un provvedimento meramente istruttorio e, quindi, revocabile. Ai fini dell'individuazione del momento in cui è intervenuta la sentenza anche non definitiva, deve farsi riferimento a quanto dispone l'art. 133, comma 1, c.p.c. sul momento di esistenza della sentenza e, quindi, al giorno della pubblicazione della sentenza stessa".

astratto secondo cui “il giudice contabile può e deve verificare la compatibilità delle scelte amministrative con i fini pubblici dell’ente; ma una volta accertata tale compatibilità, l’articolazione concreta e minuta dell’iniziativa intrapresa dall’amministrazione rientra nell’ambito di quelle scelte discrezionali per le quali il legislatore ha stabilito l’insindacabilità” (73).

Ora, non vi è dubbio che non possono e non debbono essere ammesse attività di indagine avviate, appunto, al solo fine dell’individuazione di possibili illeciti (74). “L’ampio potere che il Procuratore ha in questo campo deve essere esercitato in presenza di fatti o di notizie che facciano presumere comportamenti di pubblici funzionari ipoteticamente configuranti illeciti produttivi di danno erariale e deve essere diretto ad acquisire atti o documenti precisamente individuabili, di modo che l’attività del Procuratore cui tali richieste ineriscono non possa essere considerata un’impropria attività di controllo generalizzata e permanente” (75). Se, però, le investigazioni istruttorie della procura contabile non devono assumere i tratti di una indebita ingerenza sulle funzioni diverse da quella giurisdizionale di controllo finanziario, essendo necessario assicurare “la tendenziale continuità dell’azione amministrativa e una chiara distinzione funzionale tra i compiti di indirizzo politico-amministrativo e quelli di gestione” (76), le stesse non possono di certo rimanere vincolate a notizie in ordine alle quali i caratteri della “specificità e concretezza” divengano sinonimi degli aggettivi “fondate e provate” (77).

In tal ottica, appare, anzitutto, pacifico che il termine “notizia” non deve intendersi limitato alle mere ipotesi della denuncia vera e propria (78). Milita in tale direzione anche l’interpretazione sistematica. Ai sensi della norma di cui all’art. 43 del R.D. 13 agosto 1933, n. 1038, il giudizio di responsabilità per danni è istituito ad istanza del procuratore della Corte dei conti, proposta su denuncia dell’amministrazione o ad iniziativa dello stesso procuratore. Orbene, considerato che la novella legislativa concerne profili ed ambiti diversi da quelli della norma appena citata, se ne deve escludere una sua tacita abrogazione, rimanendo, così, intatto l’autonomo potere di iniziativa della procura contabile.

Occorre, invece, riferirsi al concetto di specificità nel suo corretto ambito e rilievo giuridico di una informazione che non sia generica, bensì opportunamente circostanziata, anche avuto riguardo alla concreta fattispecie. Quanto alla concretezza che deve caratterizzare la notizia, non ci si può che riferire, sulla base degli ordinari canoni ermeneutici, alla necessaria relazione che deve intercorrere tra la notizia ed il fatto oggetto della medesima, prescindendo da considerazioni astratte che non trovino aderenza nella realtà.

La stessa giurisprudenza contabile ha avuto modo di chiarire che i caratteri della specificità e concretezza richiesti alla notizia di danno devono essere letti nell’ambito del contesto necessario a far ritenere plausibile, sulla base di un giudizio *ex ante*, l’avvio di un’attività istruttoria, senza invece implicare che la notizia stessa rivesta i connotati della esaustività al punto da far risultare superflua la stessa funzione della Procura contabile, cui è comunque riservata l’attività di verifica della fondatezza della notizia e quella volta a ricercare gli ulteriori

(73) Cassazione, sez. un., 29 gennaio 2001, n. 33, in *Giust. civ. Mass.*, 2001, 16; in *Dir&Giust.*, 2001, 7, p. 28; in *Foro it.*, 2001, I, p. 1171; in *Riv. Corte conti*, 2001, 1, p. 252.

(74) Cfr. anche Corte Costituzionale, 27 luglio 2005, n. 337, in *Giur. cost.*, 2005, 4; in *Giur. it.*, 2006, 4, p. 673; in *Foro amm. – Cds*, 2005, 12, p. 3556 (s.m.); Corte Costituzionale, 2 giugno 1994, n. 209, in *Giur. cost.*, 1994, p. 1769; in *Riv. Corte conti*, 1994, 3, p. 186.

(75) Corte Costituzionale, 31 marzo 1995, n. 100, cit.

(76) Così Corte Costituzionale, 22 luglio 2011, n. 228, in *Foro it.*, 2011, 11, I, p. 2890.

(77) Cfr. Corte dei conti, sez. riunite, 3 agosto 2011, n. 12/2011/QM, in *Dir&Giust.*, 16 novembre 2011.

(78) Denuncia che, ovviamente, rimane obbligatoria (cfr. **V. TENORE**, *Profili ricostruttivi dell’obbligo di denuncia alla Corte dei conti di fatti e comportamenti dannosi per l’erario*, in *Foro amm.*, 1997, p. 1236), rimanendo le conseguenze dell’inadempimento di tale obbligo a carico di chi, con l’omissione, ha consentito la prescrizione dell’azione di responsabilità.

elementi necessari per l'esercizio dell'azione di responsabilità amministrativa (79).

In definitiva, "il significato da attribuire all'espressione «specifica e concreta notizia di danno», recata dall'art. 17, comma 30-ter, in esame, è così precisato: il termine notizia, comunque non equiparabile a quello di denuncia, è da intendersi, secondo la comune accezione, come dato cognitivo derivante da apposita comunicazione, oppure percepibile da strumenti di informazione di pubblico dominio; l'aggettivo specifica è da intendersi come informazione che abbia una sua peculiarità e individualità e che non sia riferibile ad una pluralità indifferenziata di fatti, tale da non apparire generica, bensì ragionevolmente circostanziata; l'aggettivo concreta è da intendersi come obiettivamente attinente alla realtà e non a mere ipotesi o supposizioni. L'espressione nel suo complesso deve, pertanto, intendersi riferita non già ad una pluralità indifferenziata di fatti, ma ad uno o più fatti, ragionevolmente individuati nei loro tratti essenziali e non meramente ipotetici, con verosimile pregiudizio per gli interessi finanziari pubblici, onde evitare che l'indagine del PM contabile sia assolutamente libera nel suo oggetto, assurgendo ad un non consentito controllo generalizzato" (80).

Insomma, deve ritenersi che legittimino tuttora l'azione del pubblico ministero contabile le più varie e diverse fonti di conoscenza di presunti illeciti erariali, comprese, quindi, le segnalazioni di pubblici ministeri penali (81), le verifiche amministrativo-contabili disposte dal Ministero dell'economia e delle finanze (82), la comunicazione alla Corte delle deliberazioni di riconoscimento di debiti fuori bilancio (83), i verbali di audizioni presso lo stesso pubblico ministero contabile (84), le relazioni della Guardia di finanza o dell'Arma dei Carabinieri o degli uffici ispettivi delle varie amministrazioni (85), le notizie di stampa (86), ed anche le segnalazioni dei privati (87), gli scritti apocrifi (88) e quelli anonimi (89), a condizione che la

(79) Cfr., in tali termini, *ex multis*, Corte dei conti, sez. giurisd. Liguria, 14 giugno 2011, n. 153, in www.corteconti.it; Corte dei conti, sez. giurisd. Emilia Romagna, 27 maggio 2011, n. 264, in www.corteconti.it; Corte dei conti, sez. giurisd. Toscana, 20 aprile 2011, n. 151, in www.corteconti.it; Corte dei conti, sez. giurisd. Molise, 12 aprile 2011, n. 31, in www.corteconti.it; Corte dei conti, sez. giurisd. Umbria, 21 giugno 2010, n. 105, in www.corteconti.it.

(80) Corte dei conti, sez. riunite, 3 agosto 2011, n. 12/2011/QM, cit.

(81) Cfr. Corte dei conti, sez. giurisd. Lazio, 6 luglio 2010, n. 1407, in www.corteconti.it.

(82) Cfr. Corte dei conti, sez. giurisd. Campania, 2 aprile 2010, n. 80, in www.corteconti.it; Corte dei conti, sez. giurisd. Lombardia, 11 marzo 2010, n. 80, in www.corteconti.it.

(83) Cfr. Corte dei conti, sez. giurisd. Friuli Venezia Giulia, 14 aprile 2010, n. 71, in www.corteconti.it; Corte dei conti, sez. giurisd. Basilicata, 8 aprile 2010, n. 99, in www.corteconti.it.

(84) Cfr. Corte dei conti, sez. giurisd. Lazio, 22 ottobre 2009, n. 1969, in www.corteconti.it.

(85) "Deve ritenersi che una relazione da parte dei su detti organi possa anch'essa costituire fonte qualificata, nel senso richiesto dalla legge, con riferimento a fatti riguardanti episodi e soggetti anche non interessati dall'originaria delega alle indagini: sempre che, naturalmente, quell'attività istruttoria fosse stata a sua volta iniziata dalla Procura legittimamente, per verificare l'attendibilità di segnalazioni di danno specifiche e concrete, e dall'esito di tali indagini siano poi emerse ulteriori ipotesi dannose, anch'esse specifiche e concrete" (Corte dei conti, sez. riunite, 3 agosto 2011, n. 12/2011/QM, cit.). Sostanzialmente conformi, tra le altre: Corte dei conti, I sez. giurisd. d'appello, 12 aprile 2011, n. 155, in www.corteconti.it; Corte dei conti, I sez. giurisd. d'appello, 5 gennaio 2011, n. 152, in www.corteconti.it.

(86) Cfr. Corte dei conti, sez. giurisd. Lazio, 25 giugno 2010, n. 1399, in www.corteconti.it; Corte dei conti, sez. giurisd. Calabria, 10 giugno 2010, n. 286, in www.corteconti.it. Corte dei conti, sez. giurisd. Trentino Alto Adige, 9 settembre 2009, 60, in *Riv. Corte conti*, 2009, 5, p. 94 ha affermato che non sussiste alcun vizio di nullità della citazione nell'iniziativa d'ufficio del pubblico ministero e nella conseguente attività delegata alla Guardia di finanza, laddove l'informazione di stampa - notoriamente considerato mezzo idoneo a far pervenire la notizia di danno - sia precisa e circostanziata e, dunque, sufficiente a indurre il titolare dell'azione di responsabilità amministrativo-contabile all'esercizio di quella specifica attività investigativa a esso legislativamente assegnata, al fine di verificare tutte le circostanze, i fatti e le situazioni, da cui possa desumersi una probabile ipotesi di danno.

(87) Cfr. Corte dei conti, sez. giurisd. Puglia, 21 maggio 2010, n. 295, in www.corteconti.it.

(88) Cfr. Corte dei conti, sez. giurisd. Umbria, 19 marzo 2010, n. 57, in www.corteconti.it.

(89) Cfr. Corte dei conti, sez. giurisd. Lazio, 27 aprile 2010, n. 870, in www.corteconti.it; Corte dei conti, sez. giurisd. Umbria, 2 novembre 2009, n. 19, in www.corteconti.it. V. anche Corte dei conti, sez. riunite, 3 agosto 2011, n. 12/2011/QM, cit., secondo cui "laddove la notizia ricavabile dallo scritto anonimo identifichi con adeguata

notizia di danno erariale abbia contenuto concreto e specifico. La norma, infatti, non richiede che la notizia provenga da una fonte qualificata, bensì che rivesta determinate caratteristiche, in termini, appunto, di specificità e concretezza. Diversamente ragionando, ne risulterebbe “irrimediabilmente pregiudicata la sostanza della funzione inquirente incentrata sull’accertamento storico-giuridico dei fatti di gestione soggettivamente imputabili” (90).

Possono costituire *notitia damni* che legittima l’attivazione dei poteri del pubblico ministero contabile e l’avvio della relativa indagine anche eventuali elementi acquisiti in sede di controllo dalla Corte dei conti. Così come la notizia di danno può ricavarsi dalle censure di un fatto specifico contenute nella relazione della Sezione controllo enti della Corte dei conti (91).

sicurezza, nei suoi elementi essenziali, un illecito contabile, tale fonte potrà costituire – a prescindere dalla sua provenienza – il presupposto richiesto dalla legge per l’avvio dell’istruttoria del Procuratore regionale”.

(90) Così **S. PILATO**, *Relazione del Procuratore regionale presso la sezione giurisdizionale per l’Emilia Romagna della Corte dei conti in occasione dell’inaugurazione dell’anno giudiziario 2012*, Bologna, 23 febbraio 2012.

(91) Cfr. Corte dei conti, sez. giurisd. Lazio, 3 agosto 2010, n. 1598, in *www.corteconti.it*.