

APPUNTI SPARSI E FRAMMENTARI SUL NUOVO CODICE DELLA GIUSTIZIA CONTABILE

di Stefano Imperiali, Presidente di sezione della Corte dei conti

1. L'art. 1 del d.lgs. n. 174/2016, che ha approvato il codice della giustizia contabile (di seguito: Codice) dispone, al primo comma, che *"la Corte dei conti ha giurisdizione nei giudizi di conto, di responsabilità amministrativa per danno all'erario e negli altri giudizi in materia di contabilità pubblica"*.¹ E' una disposizione di legge meno scontata di quel che potrebbe sembrare.

In effetti, l'art. 103, comma 2, della Costituzione stabilisce che *"la Corte dei conti ha giurisdizione nelle materie di contabilità pubblica e nelle altre specificate dalla legge"*. Sennonché, le Sezioni Unite della Cassazione hanno da tempo ritenuto che *"il carattere della tendenziale e non assoluta generalità della giurisdizione della Corte dei conti sulla materia della contabilità pubblica"* comporti la necessità, ai fini della *"sua concreta attribuzione"*, dell'*"interpositio del legislatore, all'esito di valutazioni che non toccano soltanto gli aspetti procedurali del giudizio, ma investono scelte in ordine a diversi regimi sostanziali della responsabilità e del giudizio tali da comportare effetti diversi nei riguardi tanto dei responsabili che dei soggetti danneggiati, sicché soltanto al legislatore può spettare di valutare se e quali siano le soluzioni più idonee alla salvaguardia dei pubblici interessi insiti nella materia"*.²

Si tratta di un'interpretazione chiaramente restrittiva del dettato costituzionale, che in concreto attribuisce all'espressione *"ha giurisdizione"* il mero ben diverso

¹ Oltre ai *"giudizi in materia di contabilità pubblica"*, *"sono devoluti alla giurisdizione della Corte dei conti i giudizi in materia pensionistica, i giudizi aventi per oggetto l'irrogazione di sanzioni pecuniarie e gli altri giudizi nelle materie specificate dalla legge"* (art. 1, comma 2).

² Così, *ex aliis*, Cass. SS.UU. n. 12539/2011, che ha anche distinto: un'*"interpositio in <positivo>*, propria della responsabilità amministrativa, nella quale l'intervento del legislatore ordinario rileva per la determinazione dell'ambito e degli elementi della responsabilità stessa"; un'*"interpositio in <negativo>*, propria della responsabilità contabile in senso stretto, per la quale occorre, per escludere la giurisdizione della Corte dei conti per tale forma di responsabilità, un'espressa deroga alla generale attribuzione ed estensione, fondata esclusivamente sull'art. 103 Cost., nella quale è ricompresa totalmente *ratione materiae*". Anche il Giudice delle leggi ha più volte affermato che la *"puntuale attribuzione della giurisdizione in relazione alle diverse fattispecie di responsabilità amministrativa, non operando automaticamente, in base al disposto costituzionale, è rimessa alla discrezionalità del legislatore ordinario"*: così, in particolare, Corte cost. n. 355/2010.

significato di *"può avere giurisdizione"*. E in tal modo di fatto svanisce la differenza con le *"altre materie"* cui fa riferimento l'art. 103, comma 2, della Costituzione, che pure sono *"specificate dalla legge"*.

Ma v'è di più: la Cassazione è giunta ad affermare espressamente che *"al di fuori delle materie di contabilità pubblica, e quindi anche in tema di responsabilità, occorre dunque che la giurisdizione della Corte dei conti abbia il suo fondamento in una specifica disposizione di legge"*.³

L'art. 1 del d.lgs. n. 174/2016 dovrebbe ora permettere di superare queste erronee, ad avviso di chi scrive, ricostruzioni sistematiche.

2. Gli artt. 2 e 3 del Codice sul *"principio di effettività"* e sul *"principio di concentrazione"* dispongono, rispettivamente: *"la giurisdizione contabile assicura tutela piena ed effettiva secondo i principi della Costituzione e del diritto europeo"*; *"il principio di effettività è realizzato attraverso la concentrazione davanti al giudice contabile di ogni forma di tutela degli interessi pubblici e dei diritti soggettivi coinvolti, a garanzia della ragionevole durata del processo contabile"*.

Si tratta dei *"principi generali"* che, insieme con il principio del *"giusto processo"* previsto al successivo art. 4 (v. *infra*), *"devono permeare la giurisdizione contabile"*.⁴

In realtà, non sembra che ciò sia sempre avvenuto.

Sull'*"effettività"*, si rileva che gli artt. 161 e 162 sul *"procedimento cautelare"* nel processo pensionistico prevedono solamente la *"sospensione"* dell'*"esecuzione dell'atto impugnato durante il tempo necessario a giungere ad una decisione"*, non anche misure anticipatorie della decisione ovvero, in concreto, la provvisoria attribuzione del trattamento pensionistico negato. Si tratta evidentemente di un limite alla dichiarata *"effettività"* della giurisdizione contabile, poiché *"la cautela è una*

³ Cass. SS.UU. n. 26086/2009. In termini identici, v. Cass. SS.UU. n. 20075/2013.

⁴ Così la *"relazione illustrativa"* al d.lgs. n. 174/2016 (di seguito: *Relazione illustrativa*).

Su questi *"principi"* v., diffusamente, M.C. Razzano, *"Codice della giustizia contabile commentato articolo per articolo"*, a cura di A. Gribaudo, Santarcangelo di Romagna 2017, pagg. 27 e segg.

componente ineliminabile della tutela giurisdizionale costituzionalmente dovuta dall'ordinamento".⁵

Sulla "concentrazione davanti al giudice contabile di ogni forma di tutela", si osserva invece che in realtà il Codice non ha disposto che rientrano nella giurisdizione contabile: la dichiarazione del terzo prevista dall'art. 547 c.p.c., nel sequestro conservativo presso terzi;⁶ la dichiarazione di nullità di atti posti in violazione dell'art. 30, comma 15, della legge n. 289/2002 sull'indebitamento degli enti territoriali;⁷ le controversie sugli atti amministrativi conseguenti alle deliberazioni della Sezione Regionale di controllo previste dall'art. 243-quater del d.lgs. n. 267/2000 introdotto dall'art. 3, comma 1, del d.lgs. n. 174/2014.⁸

3. L'art. 4 sul "giusto processo" stabilisce, al comma 1, che *"il processo contabile attua i principi della parità delle parti, del contraddittorio e del giusto processo previsto dall'art. 111, primo comma della Costituzione"*.

Sembrano in qualche modo riconducibili a questi "principi" alcune disposizioni dell'art. 83 e dell'art. 94 dello stesso codice.

In particolare, l'art. 83 stabilisce, ai commi 1 e 2: *"E' vietata la chiamata in giudizio su ordine del giudice. Quando il fatto dannoso costituisce ipotesi di litisconsorzio necessario sostanziale, tutte le parti nei cui confronti deve essere assunta la decisione devono essere convenute nello stesso processo. Qualora alcune di esse non siano state convenute, il giudice tiene conto di tale circostanza ai fini della determinazione della minor somma da porre a carico dei condebitori nei confronti dei quali pronuncia sentenza"*.

⁵ F.P. Luiso, "Istituzioni di diritto processuale", Torino 2009, pag. 291. L'A. osserva anche che *"il rilievo assunto dalla tutela cautelare nel sistema generale della tutela dei diritti costituisce l'evento sicuramente più importante degli ultimi cento anni"*.

Com'è noto, con sentenza n. 190/1985 la Corte costituzionale aveva dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 21 della legge n. 1034/1971, nella parte in cui limitava la tutela cautelare davanti al giudice amministrativo alla sola sospensione dell'atto impugnato, senza prevedere, nella materia del pubblico impiego rientrante nella giurisdizione esclusiva dello stesso giudice, tutti i provvedimenti urgenti più idonei ad assicurare provvisoriamente la decisione sul merito.

⁶ *Contra*, Cassazione SS.UU. n. 17471/2009.

⁷ *Contra*, Cassazione SS.UU. n. 27092/2009.

⁸ *Contra*, Cassazione SS.UU. n. 5805/2014.

Ora, il divieto di intervento *iussu iudicis* può anche essere sostanzialmente condiviso. Si tratta infatti di un istituto non solo di *non* grande utilità nel giudizio contabile, ove il pubblico ministero *in genere* chiama in giudizio solo i soggetti nei confronti dei quali ritiene di poter provare una qualche responsabilità, ma anche di non immediata collocazione sistematica.⁹

Suscita invece qualche perplessità la nuova disciplina del "*litisconsorzio necessario*".

Poiché infatti la chiamata in giudizio solo di alcuni dei possibili corresponsabili di un danno erariale, in vista del risarcimento solo di una quota del danno, non rende mai *inutiliter data* la decisione presa, non dovrebbe mai sussistere un *litisconsorzio necessario*. E comunque, la conseguenza della violazione di un ipotetico "*litisconsorzio necessario*" non potrebbe non essere l'integrazione del contraddittorio (cfr. l'art. 101 c.p.c.).

Va sottolineato che eventuali corresponsabilità nella produzione di un danno erariale venivano comunque già da tempo valutate *incidenter tantum* nella giurisprudenza contabile, sia pure disconoscendo giustamente qualsiasi *litisconsorzio necessario*.

3.1 L'art. 94 del codice stabilisce che "*il giudice anche d'ufficio può disporre consulenze tecniche*", può "*ordinare alle parti di produrre gli atti e i documenti che ritiene necessari alla decisione*", può "*richiedere d'ufficio alla pubblica amministrazione le interrogazioni scritte relative ad atti e documenti che siano nella disponibilità*

⁹ In effetti, l'istituto dell'intervento *iussu iudicis* pone chiaramente il problema - che "*non fu adeguatamente avvertito in sede di codificazione*" (G. Verde, "*Profili del processo civile*" I, Napoli 1999, pag. 267) - dei suoi rapporti con il principio della domanda posto dall'art. 99 c.p.c. E poiché nel nostro ordinamento il giudice "*non ha il potere di proporre domande, né può costringere alcuno a proporle*" (G. Monteleone, "*Diritto processuale civile*", Padova 2004, pag. 228), l'istituto era stato in sostanza così ricostruito: la parte "*può limitarsi alla chiamata o può proporre nei confronti del terzo autonoma domanda, introducendo nel processo una causa connessa*" (G. Verde, op. cit., pag. 269); se pure non è possibile pronunciare una sentenza di condanna del terzo in favore dell'attore se questi non l'ha voluta e quindi espressamente chiesta, tuttavia la domanda nei confronti del terzo può anche essere ritenuta *implicita*, qualora l'originario convenuto abbia indicato come effettivo obbligato un terzo e vada pertanto accertato nel contraddittorio di tutti gli interessati, senza alcun mutamento di *causa petendi o petitum*, quale sia la parte realmente obbligata (Cass. n. 187/2003); l'interventore in causa *iussu iudicis* acquista comunque sempre la qualità di *parte* - con i possibili effetti ex art. 2909 c.c. - indipendentemente dalla circostanza che siano proposte specifiche domande nei suoi confronti (Cass. SS.UU. n. 4247/1978).

dell'amministrazione stessa, che ritiene necessario acquisire al processo", può infine "procedere in qualunque stato e grado del processo all'interrogatorio non formale del convenuto". Ma precisa anche che resta "a carico delle parti l'onere di fornire le prove che siano nella loro disponibilità concernenti i fatti posti a fondamento delle domande e delle eccezioni".

Il fondamento di questi poteri istruttori *ex officio* viene in genere rinvenuto *"nell'esigenza di eguaglianza sostanziale tra le parti in causa, in quanto il potere di indagine riconosciuto al procuratore regionale può trovare bilanciamento, in favore del privato, nel potere del giudice di acquisizione documentale, proprio a garanzia di un processo <giusto>".*¹⁰

In una logica parzialmente diversa, nella Relazione illustrativa viene invece osservato che *"il potere sindacatorio esercitato dal collegio sembrava destinato a controbilanciare la scarsità dei poteri istruttori del pubblico ministero e sotto questo profilo poteva avere e oggettivamente aveva una comprensibile giustificazione. Una volta ripristinata la giusta parità delle parti nella fase preprocessuale, la relativa motivazione viene meno e ciò spiega alcuni interventi" intesi "a limitare certe manifestazioni del già ricordato potere sindacatorio".*

4. Tra i *"principi generali"* del processo contabile, l'art. 5 del Codice inserisce anche il *"dovere di motivazione e sinteticità degli atti"*, stabilendo: *"Ogni provvedimento decisorio del giudice e ogni atto del pubblico ministero sono motivati. Il giudice, il pubblico ministero e le parti redigono gli atti in maniera chiara e sintetica".*

Orbene, con riferimento al pubblico ministero è stato osservato che *"un vincolo motivazionale così penetrante a carico di una <parte processuale> non è previsto in nessun altro codice di rito"*, poiché l'art. 3 del codice del processo amministrativo *"si limita ai provvedimenti del giudice; l'art. 132 c.p.c. inserisce la motivazione tra gli elementi*

¹⁰ M.C. Razzano, op. cit., pag. 43.

essenziali della sentenza; analogamente all'art. 125 c.p.p. alla cui stregua i decreti devono essere motivati solo nei casi in cui la motivazione è prescritta espressamente per legge".¹¹

Va anche rilevato che il Codice ha anche introdotto, all'art. 57, il principio di "riservatezza" delle "attività di indagine del pubblico ministero, anche se delegate", "fino alla notificazione dell'invito a dedurre", per cui la motivazione dell'atto istruttorio del pubblico ministero non potrà comunque non essere generica. Sennonché, l'art. 65 prevede poi la "nullità dell'atto istruttorio e degli atti conseguenti" in caso di "omessa o apparente motivazione", laddove nella legge delega (art. 24 della legge n. 124/2015) non era neppure previsto che il pubblico ministero dovesse motivare tutti i provvedimenti istruttori.

Inoltre, la sanzione introdotta dal legislatore delegato colpisce appunto non solo gli atti istruttori del pubblico ministero privi di motivazione, ma anche quelli con motivazione "apparente": un concetto inevitabilmente alquanto indeterminato che potrebbe anche indurre le difese dei convenuti ad eccepire assai spesso questa "nullità".

5. L'art. 7, comma 2, sulle "disposizioni di rinvio" stabilisce che "per quanto non disciplinato dal presente codice si applicano gli articoli 99, 100, 101, 110 e 111 del codice di procedura civile e le altre disposizioni del medesimo codice, in quanto espressione di principi generali".

Le disposizioni espressamente richiamate riguardano il "principio della domanda" (art. 99 c.p.c.), l'"interesse ad agire" (art. 100 c.p.c.), il "principio del contraddittorio" (art. 101 c.p.c.), la "successione nel processo" (art. 110 c.p.c.) e la "successione a titolo particolare nel diritto controverso" (art. 111 c.p.c.).

In effetti, il Codice presenta un buon grado di "completezza", per cui le disposizioni del codice di

¹¹ M.C. Razzano, op. cit., pag. 51.

procedura civile *"espressione di principi generali"* non specificamente richiamate e non riprodotte non dovrebbero essere moltissime. Ciò nonostante, la disposizione dell'art. 7, comma 2, appare comunque piuttosto vaga, con possibilità di incertezze nell'individuazione di quali disposizioni del codice di procedura civile siano effettivamente *"espressione di principi generali"* e di quali invece non lo siano.

6. L'art. 15 del Codice stabilisce che *"il difetto di giurisdizione è rilevato in primo grado anche d'ufficio. Nei giudizi di impugnazione, il difetto di giurisdizione è rilevato se dedotto con specifico motivo avverso il capo della pronuncia impugnata che, in modo esplicito o implicito, ha statuito sulla giurisdizione"*.

In tal modo, il Codice si distacca dalla lettera del vigente art. 37 c.p.c., per il quale *"il difetto di giurisdizione"* può essere *"rilevato, anche d'ufficio, in qualunque stato e grado del processo"*, e si conforma invece all'ormai consolidata evoluzione giurisprudenziale che ha di fatto parzialmente abrogato l'art. 37, coordinandolo e limitandolo con il sistema delle impugnazioni e introducendo altresì la nozione di *giudicato implicito*.¹²

7. Con l'eccezione dei giudizi pensionistici, nei quali *"il difetto della competenza per territorio"* non è *"rilevabile d'ufficio"* (art. 151, comma 2), il *"difetto di competenza"* può essere invece *"rilevato d'ufficio finché la causa non è decisa, ovvero può essere eccepito dalla parte, entro il termine assegnato per il deposito della comparsa di costituzione e risposta"* (art. 20).¹³

Va rilevato che a differenza del processo civile, nel quale la rilevabilità d'ufficio dell'incompetenza non è possibile oltre la *prima udienza* (art. 38, comma 3, c.p.c.), nel processo contabile l'incompetenza del giudice adito può

¹² Cass. SS.UU. n. 24883/2008 sulla quale, ex aliis, R. Vaccarella, *"Rilevabilità del difetto di giurisdizione e translatio iudicii"*, in www.federalismi.it.

¹³ Lo stesso art. 20 precisa che *"nei giudizi di impugnazione, esso è rilevato se dedotto con specifico motivo avverso il capo della pronuncia impugnata che abbia statuito sulla competenza"*.

essere rilevata d'ufficio anche in una *successiva* udienza, comunque *"con la garanzia che qualora rilevata ex officio sia sottoposta al contraddittorio delle parti"* (art. 101, comma 2, c.p.c., richiamato dall'art. 91, comma 5, del Codice)".¹⁴

Un'importante innovazione sulla competenza è poi prevista dall'art. 18, comma 3: *"la competenza territoriale relativa alle istruttorie e ai giudizi contabili di qualsiasi natura, nei quali un magistrato della Corte dei conti assume la qualità di parte"*, viene *"attribuita alla sezione giurisdizionale che ha sede nel capoluogo di regione determinato in base alla tabella A allegata al presente codice"*.

8. L'art. 21 del Codice stabilisce che *"al giudice contabile e al pubblico ministero si applicano le cause e le modalità di astensione previste dall'art. 51 del codice di procedura civile"*.

L'art. 22 prevede peraltro la *"ricusazione"* - per i casi di astensione obbligatoria - del solo *"giudice contabile"*, non anche del pubblico ministero.

Il sistema così delineato riproduce sostanzialmente l'art. 73 c.p.c., che dispone: *"ai magistrati del pubblico ministero che intervengono nel processo civile si applicano le disposizioni del presente Codice relative all'astensione dei giudici, ma non quelle relative alla ricusazione"*.

Ma è un sistema che poteva essere forse meglio definito o almeno chiarito.

In particolare, l'art. 51 n. 4 c.p.c. prevede che abbia *"l'obbligo di astenersi"*, tra gli altri, anche *"il magistrato"* che *"ha conosciuto"* di una causa *"come magistrato in altro grado del processo"*. Nei giudizi davanti alla Corte dei conti è stato invece ritenuto che *non* si debba astenere nel giudizio di appello, nel quale interviene come rappresentante della Procura Generale, il pubblico ministero che aveva proposto l'atto di citazione davanti alla Sezione territoriale. E in effetti, potrebbe anche ritenersi che, fatte

¹⁴ M.C. Razzano, op. cit., pag. 125.

le debite differenze, la posizione del pubblico ministero che formuli prima l'atto di citazione e poi l'atto di appello e/o le conclusioni scritte della Procura Generale non sia poi molto diversa dall'avvocato che difenda una parte in ambedue i gradi di giudizio: ambedue partecipano al giudizio di appello con una conoscenza della controversia maggiore del pubblico ministero o dell'avvocato che interviene solo nel secondo grado di giudizio.

9. Per la legge delega (art. 15 lettera g della legge n. 124/2015), occorre *“riordinare la fase dell'istruttoria e dell'emissione di eventuale invito a dedurre in conformità ai seguenti principi: 1) specificità e concretezza della notizia di danno; 2) dopo l'avvenuta emissione dell'invito a dedurre, nel quale devono essere esplicitati gli elementi essenziali del fatto, pieno accesso agli atti e ai documenti messi a base della contestazione; 3) obbligatorio svolgimento, a pena di inammissibilità dell'azione, dell'audizione personale eventualmente richiesta dal presunto responsabile, con facoltà di assistenza difensiva; 4) specificazione delle modalità di esercizio dei poteri istruttori del pubblico ministero, anche attraverso l'impiego delle forze di polizia, anche locali; 5) formalizzazione del provvedimento di archiviazione; 6) preclusione in sede di giudizio di chiamata in causa su ordine del giudice e in assenza di nuovi elementi e motivate ragioni di soggetto già destinatario di formalizzata archiviazione”* (lettera g).

Questa attenzione nella legge delega all'istruttoria preprocessuale si spiega con l'esistenza, prima del Codice, di *“un sistema asimmetrico, nel quale la fase processuale”* era *“regolata da norme processualcivilistiche, <in quanto applicabili>”* (art. 26 del r.d. n. 1038/1933), mentre invece *“quella istruttoria e preprocessuale si è poggiata su norme risalenti, disorganiche e lacunose, per come interpretate e, appunto, <crystallizzate>, nelle prassi operative. E questo contesto ha finito per sacrificare, almeno nella percezione del destinatario dei provvedimenti, le garanzie della difesa proprio nella fase istruttoria e preprocessuale, che viceversa, essendo ontologicamente destinata alla*

<costruzione> di quella dibattimentale, necessita di maggior tipizzazione e garanzie" (così la Relazione illustrativa).

Questa "necessità" di chiare garanzie risulta in effetti congruamente soddisfatta, ma a volte sacrificando un'altra esigenza, a quanto sembra meno considerata dalla legge delega: quella di un'istruttoria rapida ed efficace.

9.1 Orbene, l'art. 51 del Codice stabilisce al primo comma che, *"fatte salve le fattispecie direttamente sanzionate dalla legge"*, il pubblico ministero può iniziare la sua *"attività istruttoria"* solamente *"sulla base di specifica e concreta notizia di danno"*. Richiamando principi già definiti dalle Sezioni Riunite della Corte dei conti (12/QM/2011), lo stesso art. 51 precisa poi al secondo comma che *"la notizia di danno, comunque acquisita, è specifica e concreta quando consiste in informazioni circostanziate e non riferibili a fatti ipotetici o indifferenziati"*. E aggiunge al terzo comma che *"qualunque atto istruttorio o processuale posto in essere in violazione delle disposizioni di cui al presente articolo è nullo e la relativa nullità può essere fatta valere in ogni momento, da chiunque vi abbia interesse"*.

Il sesto comma dello stesso art. 51 stabilisce invece che solo la *"nullità per violazione delle norme sui presupposti di proponibilità dell'azione per danno all'immagine è rilevabile anche d'ufficio"*. E in tal modo, il Codice diversifica chiaramente il regime delle due *"nullità"*, laddove l'art. 17, comma 30-ter, del d.l. n. 78/2009 convertito nella legge n. 102/2009 aveva invece previsto, per ambedue i casi, solo una *"nullità"* eccepita *"da chiunque vi abbia interesse"*.

E' stato ritenuto che l'espressione *"in ogni momento"*, nel terzo comma dell'art. 51, sia solo *"indicativa della possibilità di contestare la nullità anche prima dell'avvio del giudizio ordinario in qualunque fase dell'indagine, altresì in assenza dell'invito a dedurre, nonché ovviamente a giudizio avviato, ma in quest'ultimo caso nel necessario rispetto*

delle regole e dei termini vevoli per le eccezioni di parte".¹⁵

Come le altre "disposizioni di cui alla Parte II, Titolo I, Capi I, II e III del Codice, che disciplinano l'istruttoria del pubblico ministero", anche le disposizioni dell'art. 51 - ivi compresa la rilevabilità "d'ufficio" della nullità sul danno all'immagine prevista al sesto comma - "si applicano" solamente "alle istruttorie in corso alla data di entrata in vigore del Codice, fatti salvi gli atti già compiuti secondo il regime previgente".

9.2 Per l'art. 52, un "obbligo di denuncia di danno" grava sui "responsabili delle strutture burocratiche di vertice delle amministrazioni", sui "dirigenti o responsabili di servizi", sugli "organi di controllo e di revisione" e sui "dipendenti incaricati di funzioni ispettive".

Viene precisato, al comma 1, che "le generalità del pubblico dipendente denunziante sono tenute riservate". La stessa riservatezza invece non è richiesta per gli addetti al controllo e alla revisione e per i funzionari ispettivi.

E' stato anche previsto un "onere di segnalazione" per i magistrati assegnati "alle sezioni e agli uffici di controllo". E nella Relazione illustrativa si afferma, forse non del tutto chiaramente, che "l'utilizzo del termine <onere>, anziché <obbligo>, che attiene se mai all'esercizio dell'azione di responsabilità, non vuole certo sminuire la cogenza del precetto, ma se mai rimarcare ulteriormente la diversa significatività dell'attività della Corte in sede di controllo e in sede giurisdizionale".

9.3 La Relazione illustrativa ricorda che per l'art. 5, comma 6, del d.l. n. 453/1993 convertito nella legge n. 19/1994 "il procuratore, nelle istruttorie di sua competenza", poteva "disporre: l'esibizione di documenti, nonché ispezioni ed accertamenti diretti presso le pubbliche amministrazioni ed i terzi contraenti o beneficiari di provvidenze finanziarie a carico di bilanci pubblici; il

¹⁵ Così, richiamando SS.RR. n. 13/QM/2011, A. Gribaudo, "Codice della giustizia contabile cit.", pag. 216.

sequestro di documenti; audizioni personali; perizie e consulenze".

Ma si trattava di una *"mera elencazione di mezzi istruttori, privi della necessaria declinazione applicativa"*.

Il Codice ha invece dettagliatamente disciplinato le *"deleghe istruttorie"* (art. 56), le *"richieste di documenti e informazioni"* (art. 58), l'*"esibizione di documenti"* (art. 59), le *"audizioni personali"* (art. 60), le *"ispezioni"* e gli *"accertamenti"* (art. 61), il *"sequestro documentale"* (art. 62), le *"consulenze tecniche"* (art. 63). E anche i nuovi *"procedimenti d'istruzione preventiva"*, in caso sussista *"fondato motivo di temere che venga meno la possibilità di fare assumere in giudizio uno dei mezzi di prova, o in caso di eccezionale urgenza"* (art. 64).

Nel contesto di una disciplina certamente *garantista* per i possibili destinatari di un'azione di responsabilità - e altrettanto certamente *meno attenta* alle esigenze di un'agevole e spedita istruttoria del pubblico ministero - l'art. 60 ha disciplinato anche le *"audizioni personali"* di *"soggetti informati"*, in precedenza solo nominate dall'art. 5, comma 6, del d.l. n. 453/1993 convertito nella legge n. 19/1994. Suscitano peraltro perplessità *"l'avvertenza della facoltà di farsi assistere da un difensore di fiducia"*, per soggetti solo *"informati"* dei fatti e quindi non ancora ritenuti possibili responsabili del danno erariale, e altresì la previsione di una mera modesta *"sanzione pecuniaria inflitta dalla sezione su richiesta del pubblico ministero"*, nel caso di una mancata adesione *"senza giustificato motivo alla convocazione del pubblico ministero"*.¹⁶

Obiettivamente ragionevole appare invece la precisazione che il soggetto sottoposto ad audizione, *"se intende rispondere"* su fatti *"dai quali potrebbe emergere una sua responsabilità"*, deve essere avvertito che può essere assistito da *"un difensore di fiducia"* e la *"prosecuzione*

¹⁶ Nel caso invece *"di omessa collaborazione ovvero di espresso rifiuto da parte del soggetto sottoposto"* a *"ispezioni o accertamenti"*, in applicazione del successivo art. 61, e poiché *"non sono previste specifiche conseguenze sanzionatorie"*, è invece *"possibile ipotizzare una denuncia per il reato di omissione o rifiuto di atto di ufficio di cui all'art. 328 c.p. ovvero il reato di cui all'art. 650 c.p. in relazione all'inosservanza di un provvedimento legalmente dato dall'autorità per ragioni di giustizia"*: così A. Gribaudo, op. cit., pag. 239.

dell'audizione" è "rinviata a nuova data" (art. 60, comma 4).

9.4 E' stato espressamente stabilito, all'art. 55, che il pubblico ministero svolge anche *"accertamenti su fatti e circostanze a favore della persona individuata quale presunto responsabile"*.

Per la Relazione illustrativa, in tal modo *"si è inteso esplicitare la regola - peraltro comune a quella vigente in ambito processualpenalistico - in forza della quale il pubblico ministero contabile non deve attivarsi solo per provare gli elementi a sostegno dell'accusa, ma anche ricercare elementi a favore del presunto responsabile. Viene così affermato un imprescindibile principio di garanzia che vuole l'accertamento della verità storica quale valore assoluto anche nella tutela delle ragioni dell'erario, ovviamente senza perdere di vista la stessa"*.

In realtà, non sembra che la precisazione abbia in concreto un rilevante significato. Appare infatti indubbio che il pubblico ministero, in quanto *parte imparziale*, non possa fare altro che svolgere accertamenti sui soli fatti che possano aver dato luogo ad eventuali responsabilità per danno erariale. Solamente, nell'accertare la *verità* di questi fatti, non può deliberatamente ignorare le circostanze che inducono a escludere l'ipotizzata responsabilità per danno erariale.

9.5 L'*"invito a fornire deduzioni"*, introdotto dall'art. 5, comma 1, del d.l. n. 453/1993 convertito nella legge n. 19/1994, è ora più dettagliatamente disciplinato dall'art. 67 del Codice, che recepisce anche alcuni consolidati approdi giurisprudenziali sulla decorrenza del termine per la presentazione delle deduzioni nel caso di invito rivolto a *"una pluralità di soggetti"*, sulla possibilità di *"costituire in mora il presunto responsabile"*, sulla sospensione feriale dei termini.

Nella Relazione illustrativa sono evidenziati, *"quali elementi di novità: la specificazione del contenuto necessario dell'invito a dedurre, l'elevazione del termine"*

minimo per controdedurre (dagli attuali trenta ai previsti quarantacinque), la previsione per la quale successivamente all'invito a dedurre non sono ammesse ulteriori attività istruttorie, <salva la necessità di compiere accertamenti sugli ulteriori elementi di fatto emersi a seguito delle controdeduzioni> (comma 7 dell'art. 67; cfr. anche articolo 55). La norma deve essere letta in chiave rigorosamente garantista in quanto vuole porre un limite all'attività istruttoria d'iniziativa del pubblico ministero contabile all'esito della discovery - se ci è lecito mutuare terminologia tipicamente processualpenalistica - già effettuata con l'invito a dedurre. L'impulso all'attività integrativa deve essere di matrice difensiva, in quanto ricavabile dalle controdeduzioni, id est da indicazioni dei presunti responsabili, evidentemente necessitanti di approfondimenti ulteriori, se del caso nei confronti di altro destinatario di invito a dedurre".

In sostanza, afferma sempre la Relazione illustrativa, "la corrispondenza richiesta dalla legge tollera la diversità nel contenuto degli atti menzionati" solo "qualora derivante dalle controdeduzioni spiegate dal convenuto dopo l'avviso, trattandosi di elementi noti alla difesa per essere stati da essa stessa introdotti".

9.6 Sostanzialmente nuovo è anche, all'art. 68 del Codice, il procedimento instaurato con l'istanza di proroga del termine per il deposito della citazione previsto al comma 5 del precedente art. 67. "L'istanza non può essere presentata per più di due volte" (comma 1); "le proroghe sono autorizzate dal giudice" monocratico (non collegiale) "all'uopo designato dal presidente della sezione, nella camera di consiglio a tal fine convocata" (comma 2); "avverso l'ordinanza che consente o nega la proroga è ammesso reclamo alla sezione, nel termine perentorio di dieci giorni dalla comunicazione dell'ordinanza", che "decide in camera di consiglio con ordinanza non impugnabile" (comma 5).

9.7 In conformità alle previsioni della legge delega, il Codice ha anche disciplinato *ex novo* l'archiviazione dell'istruttoria del pubblico ministero.

Per l'art. 69, il pubblico ministero dispone *"l'archiviazione del fascicolo istruttorio"* se *"la notizia di danno risulta infondata"* o non vi sono *"elementi sufficienti a sostenere in giudizio la contestazione di responsabilità"* (comma 1).

Il decreto di archiviazione, *"debitamente motivato"* e *"vistato dal procuratore regionale"*, è *"comunicato al destinatario dell'invito a dedurre"* (art. 69, commi 3 e 4).

Ove *"permanga il dissenso"* tra il *"pubblico ministero assegnatario del fascicolo"* e il procuratore regionale, questi *"avoca il fascicolo istruttorio, adottando personalmente le determinazioni inerenti l'esercizio dell'azione erariale"* (art. 69, comma 6).

L'archiviazione preclude la riapertura delle indagini, se non per *"fatti nuovi e diversi successivi al provvedimento di archiviazione"* (art. 70).

Va rilevato che il pubblico ministero non può *"procedere nei confronti di soggetto già destinatario di formale provvedimento di archiviazione, ovvero di soggetto per il quale, nel corso dell'attività istruttoria precedente l'adozione dell'invito a dedurre, sia stata valutata l'infondatezza del contributo causale della condotta al fatto dannoso, salvo che l'elemento nuovo segnalatogli consista in un fatto sopravvenuto, ovvero preesistente, ma dolosamente occultato, e ne sussistano motivate ragioni"* (art. 83). Come sottolinea la Relazione illustrativa, *"il principio di preclusione in sede di giudizio di chiamata in causa su ordine del giudice e in assenza di nuovi elementi e motivate ragioni di soggetto già destinatario di archiviazione"* è stato *"doverosamente declinato in chiave estensiva per non creare disparità di trattamento rispetto a soggetti comunque ritenuti dal pubblico ministero contabile estranei alla causazione del fatto dannoso"*. In mancanza di questa *"estensione"*, *"la delibazione originaria di totale estraneità al fatto si risolverebbe in uno svantaggio rispetto alla delibazione successiva a formalizzazione di invito a dedurre, privilegiandosi la posizione di chi almeno prima"*

facie è stato ritenuto potenzialmente coinvolgibile nel giudizio contabile".

9.8 L'art. 71 sull'*"accesso al fascicolo istruttorio"* riconosce al terzo comma, al *"destinatario dell'invito a dedurre"*, il *"diritto di accedere ai documenti ritenuti rilevanti per difendersi e detenuti dalle pubbliche amministrazioni, dagli enti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti e dai terzi contraenti o beneficiari di provvidenze finanziarie a carico di bilanci pubblici"*.

Ove la richiesta di accesso non sia soddisfatta, il quinto comma dispone che *"il destinatario può chiedere al pubblico ministero che provveda"* in applicazione degli artt. 58 (*"richieste di documenti e informazioni"*) e 62 (*"sequestro documentale"*). Se il pubblico ministero non ritiene di accogliere la richiesta, la trasmette entro tre giorni al presidente della sezione che decide entro cinque giorni.

Nella Relazione illustrativa, si afferma che *"la riferita disposizione trova fonte non solo nell'enunciato criterio di delega (di piena accessibilità agli atti posti a fondamento della contestazione), ma anche nei principi del giusto processo e più in generale della più ampia tutela del diritto di difesa"*. Ma in realtà, sembra anche trattarsi di un'innovazione che di fatto può rallentare e intralciare non poco l'attività del pubblico ministero per la necessaria tutela dell'ordinamento e dell'erario.

9.9 Come il pubblico ministero per il termine per il deposito dell'atto di citazione, così anche il destinatario dell'invito a dedurre può presentare una *"istanza motivata di proroga"* del termine per la presentazione di *"deduzioni scritte e documentazione"* (art. 72). E contro il *"decreto motivato"* del pubblico ministero è possibile un reclamo alla sezione che viene deciso ancora con *"decreto"*, dal *"presidente della sezione"* o dal *"giudice delegato"*. In caso di diniego, viene fissato un termine per il deposito di deduzioni e documenti *"non inferiore a quaranta giorni"*.

E' stato giustamente rilevato che *"quest'ultima previsione fa emergere il fatto che il reclamo avverso il diniego appare"*

essere comunque uno strumento premiale per l'invitato, posto che comunque ha diritto, anche in caso di rigetto, ad un termine non inferiore a quaranta giorni dalla decisione".¹⁷

9.10 Sono stati opportunamente disciplinati non solo il "sequestro conservativo prima della causa" (art. 74) e quello "in corso di causa e durante la pendenza dei termini per l'impugnazione" (art. 75), ma anche, opportunamente, il sequestro conservativo "in appello" (art. 76).

Soprattutto, è stata introdotta la possibilità di presentare, in sostituzione di un sequestro conservativo "già disposto", una "cauzione in denaro", oppure una "fideiussione bancaria" (art. 81).

10. L'art. 15 del r.d. n. 1038/1933 stabiliva che "la corte" poteva "disporre l'assunzione di testimoni" e "ammettere gli altri mezzi istruttori", delegando "per la loro esecuzione uno dei componenti il collegio giudicante".

L'istruttoria collegiale è ora disciplinata dall'art. 96 del Codice che prevede in primo luogo, ove possibile, "l'immediata assunzione dei mezzi di prova ritenuti ammissibili e rilevanti" da parte dello stesso "collegio" (comma 1). Solo se ciò non è possibile, viene delegato "per la loro esecuzione uno dei componenti il collegio il quale procede con l'assistenza del segretario che redige i relativi verbali" (comma 2).

L'art. 99 precisa poi, al comma 1, che "il giudice che procede all'assunzione dei mezzi di prova, anche se delegato, pronuncia con ordinanza su tutte le questioni che sorgono nel corso della stessa".

11. L'art. 101 sulla deliberazione del collegio in camera di consiglio stabilisce, al comma 2, che "il collegio, sotto la direzione del presidente, decide gradatamente le questioni pregiudiziali proposte dalle parti o rilevabili d'ufficio e quindi

¹⁷ A. Gribaudo, op. cit., pag. 267.

il merito della causa". E' una disposizione che riproduce sostanzialmente l'art. 276, comma 2, c.p.c. .

Va peraltro tenuto presente che la giurisprudenza della Cassazione ha da tempo chiarito come il giudice possa invece, per ragioni di economia e celerità processuale, decidere prima la questione di più agevole soluzione ("più liquida"), ancorché logicamente subordinata.¹⁸

12. L'art. 108 sull'*"interruzione del giudizio"* stabilisce, al comma 6, che *"nell'udienza di discussione, il pubblico ministero se ritiene non sussistere i presupposti per la riassunzione nei confronti degli eredi, ovvero di successori di persona giuridica, può chiedere l'immediata dichiaratoria di estinzione del processo nei confronti della parte colpita dall'evento interruttivo"*

La disposizione esclude per gli *"eredi, cui il debito del dante causa non sia trasmesso per mancanza di arricchimento indebito, la possibilità di riassumere comunque il giudizio al fine di un accertamento negativo di responsabilità del de cuius"*:¹⁹ per esempio per un interesse morale, o anche per il rimborso delle spese legali in caso di proscioglimento nel merito del *de cuius*.

Non convince l'equiparazione, *non* prevista dall'art. 1, comma 1, della legge n. 20/1994, dei *"successori di persona giuridica"* agli *"eredi"* di una persona fisica.

13. L'art. 110 del Codice stabilisce, al comma 2, che *"il pubblico ministero può, anche mediante dichiarazione in udienza, rinunciare motivatamente agli atti del processo"*. Come precisa il comma 3 dello stesso art. 110, la rinuncia ha effetto *"solo dopo l'accettazione fatta dalla controparte nelle debite forme"* (art. 110, comma 3). E La formulazione letterale della disposizione sembra richiedere l'accettazione della rinuncia da ogni *"controparte"*, anche se non costituita in giudizio.

Va rilevato che mentre l'art. 306, comma 4, c.p.c. stabilisce che *"il rinunciante deve rimborsare le spese alle*

¹⁸ *Ex aliis*: Cass. SS.UU. 9936/2014.

¹⁹ W. Berruti, *"Codice della giustizia contabile cit."*, pag. 407.

altre parti, salvo diverso accordo tra loro", l'art. 111, comma 8, del Codice stabilisce che *"le spese del processo estinto restano a carico delle parti che le hanno sostenute"*.

Quanto ora ricordato riguarda la *"rinunzia agli atti del processo"*, laddove il Codice non prevede anche la ben diversa rinuncia all'azione di responsabilità, che avrebbe effetti non solo processuali ma anche sostanziali.²⁰

Prima del Codice, e pur in assenza per il processo contabile di una disposizione di legge analoga all'art. 112 della Costituzione, per il quale *"il pubblico ministero ha l'obbligo di esercitare l'azione penale"*, veniva pressoché pacificamente ritenuto che l'azione di responsabilità per danno erariale fosse *indisponibile* e quindi *irrinunciabile*. Il principio andrebbe confermato anche dopo l'entrata in vigore del d.lgs. n. 174/2016. Sembra infatti difficile ammettere che il pubblico ministero contabile, cui è demandata la tutela sia dell'*ordinamento* che dell'*erario*, possa appunto rinunciare allo stesso risarcimento del danno erariale.

14. Il Codice disciplina, agli artt. 112 e 113, la *"correzione di errore materiale dei provvedimenti del giudice"*: precisando che *"il procedimento"* ha *"natura amministrativa e non costituisce giudizio autonomo"* (art. 113, comma 1), recepisce sostanzialmente la normativa degli artt. 287 e segg. c.p.c.. Infatti, l'errore materiale viene corretto con decreto *"se tutte le parti concordano nel chiedere la stessa correzione"*; viene invece corretto con *"ordinanza"* e a seguito di *"udienza"* quando *"la correzione è chiesta da una"* sola *"delle parti"* (art. 113, comma 2).

Come l'art. 287 c.p.c., anche l'art. 112 del Codice prevede che il procedimento ha luogo *"su ricorso di parte"*. Sembra pertanto doversi ritenere che un errore materiale di fatto irrilevante per le parti del giudizio - per esempio l'indicazione nella composizione del collegio di un giudice in realtà non presente - non possa essere corretto ove manchi appunto un (improbabile) *"ricorso di parte"*.

²⁰ Secondo l'art. 111, comma 5, del Codice, l'*"estinzione del processo non estingue l'azione"*.

15. L'art. 114 del Codice stabilisce, al primo comma, che *"le sezioni giurisdizionali d'appello possono deferire alle Sezioni Riunite in sede giurisdizionale la soluzione di questioni di massima, d'ufficio o anche a seguito di istanza formulata dal procuratore generale o da ciascuna delle parti del giudizio d'impugnazione"*. La disposizione esclude il deferimento di una questione di massima anche da parte di una sezione di primo grado, che invece è chiaramente previsto dall'art. 1, comma 7, del d.l. n. 453/1993 convertito nella legge n. 19/1994.

Chiaramente innovativa è poi anche la disposizione secondo la quale *"la sezione giurisdizionale di appello che ritenga di non condividere un principio di diritto di cui debba fare applicazione, già enunciato dalle Sezioni Riunite, rimette a queste ultime, con ordinanza motivata, la decisione dell'impugnazione"* (art. 117). Si badi bene: in questo caso viene rimessa la decisione di tutta l'*"impugnazione"*, non solo della nuova questione di massima.

Recependo un consolidato orientamento delle Sezioni Riunite della Corte dei conti,²¹ e comunque l'espressa indicazione in tal senso della legge-delega, è stata espressamente prevista la possibilità per le parti di proporre un *"regolamento di competenza"*, davanti alle stesse sezioni riunite, non solo nei casi di *"conflitto di competenza territoriale"* (art. 118), ma anche avverso l'*"ordinanza di sospensione del processo"* in ragione del *"carattere pregiudiziale"* di un'altra controversia (artt. 11, 106, 119 e segg.)

16. Nell'art. 11 del Codice, è proposta un'elencazione ricognitiva dei giudizi attribuiti alle *"sezioni riunite in speciale composizione"*: *"nelle materie di contabilità pubblica"*, e recependo qualche precedente giurisprudenziale, vi sono inserite anche tutte le

²¹ SS.RR. n. 1/2012, *idem* n. 2/2012

"impugnazioni conseguenti alle deliberazioni delle sezioni regionali di controllo" (art. 11).

Questi *"giudizi in unico grado"* sono stati poi compiutamente disciplinati, tra l'altro prevedendo che il ricorso sia notificato *"in ogni caso"* anche al procuratore generale, *"quale parte necessaria interveniente nel giudizio"* (art. 127) nonché, *"ai fini conoscitivi, alla sezione del controllo che ha emesso la delibera impugnata"* (art. 124) e che chiaramente non è parte del giudizio.

Come rileva la Relazione illustrativa, questa *"codificazione normativa dà certezza ai giudizi in unico grado, sino ad oggi privi di una disciplina processuale, legislativa di riferimento"*.

17. In esecuzione della legge delega, l'art. 130 del Codice ha previsto, *"in alternativa al rito ordinario, con funzione deflattiva della giurisdizione di responsabilità e allo scopo di garantire l'incameramento certo e immediato di somme risarcitorie all'erario", "su previo e concorde parere del pubblico ministero"* la definizione del giudizio di primo grado con il *"pagamento di una somma non superiore al 50 per cento della pretesa risarcitoria azionata in citazione"* e *"la definizione del giudizio di appello con il pagamento di una somma non inferiore al 70 per cento del danno non contestato in citazione."*

Viene anche opportunamente precisato che la richiesta di rito abbreviato va presentata *"a pena di decadenza nella comparsa di risposta"* del convenuto e può essere altresì formulata *"per la prima volta in appello"*, ma *"contestualmente al gravame principale, incidentale o con la comparsa di costituzione e risposta nel giudizio di appello proposto dal pubblico ministero"*.

Orbene, è noto che l'importo delle condanne inflitte in primo grado dalle Sezioni territoriali è spesso minore o molto minore dell'importo del danno indicato nell'originario atto di citazione della Procura Regionale: può pertanto apparire eccessiva, e comunque rende inevitabilmente di poco frequente applicazione il nuovo istituto, la richiesta del pagamento di una somma pari almeno al 70 per cento

dell'importo (non della sentenza di primo grado di condanna ma) della domanda giudiziale.

Per converso, non si capisce per quali ragioni il convenuto che voglia definire il giudizio di primo grado non possa offrire anche una somma "*superiore*" al 50 per cento del danno contestato in citazione.

18. E' stata prevista una nuova, specifica disciplina dei giudizi sulle "*fattispecie di responsabilità sanzionatoria pecuniaria*", ovverosia sulle responsabilità che il legislatore fa derivare da un illecito anche indipendentemente dall'eventuale danno patrimoniale.²²

Nel sistema vigente prima del Codice, l'accertamento dell'illecito e l'eventuale condanna del responsabile avvenivano secondo le norme previste per la responsabilità per danno erariale, sicché la richiesta di una sanzione e di una condanna al risarcimento del danno eventualmente derivato dall'illecito potevano anche essere congiunte. Col d.lgs. n. 174/2016, è stato invece previsto, come si è detto, un distinto e diverso giudizio.

Il giudizio è promosso dal "*pubblico ministero d'ufficio o su segnalazione della Corte nell'esercizio delle sue attribuzioni contenziose o di controllo*", con "*ricorso al giudice monocratico previamente designato dalla sezione*", notificato "*alla parte a cura del pubblico ministero*" e da questi poi depositato presso la segreteria della sezione (art. 133).

"Il giudice decide con decreto motivato, sentite le parti presenti, da emettersi entro sessanta giorni dal deposito del ricorso", e "quando accoglie il ricorso" determina la sanzione "con riguardo alla gravità della violazione e all'opera svolta dall'agente per l'eliminazione, o

²² Siffatte responsabilità sono previste per l'indebitamento per il finanziamento di spese diverse da quelle di investimento (art. 30, comma 15, della legge n. 289/2002); per la stipulazione di un'assicurazione per la responsabilità amministrativo-contabile (art. 3, comma 59, della legge n. 244/2007); per il dissesto finanziario di un ente territoriale attribuibile a gravi responsabilità degli amministratori o dei componenti dell'organo di revisione amministrativo-contabile (art. 248, commi 5 e 5 bis, del d.lgs. n. 267/2000); per la rilevata assenza o inadeguatezza degli strumenti e delle metodologie dei controlli interni predisposti da un ente territoriale (art. 148, comma 4, del d.lgs. n. 167/2000) etc.

Le Sezioni Riunite (n. 12/QM/2007) avevano ritenuto che in questi casi la responsabilità presupponesse comunque la colpa grave dell'agente. Ma il punto appare in effetti dubbio.

l'attenuazione, delle conseguenze della violazione". Peraltro, è prevista la possibilità di pagare *"una sanzione ridotta"*, entro un termine non inferiore a trenta giorni, di un importo *"pari al trenta per cento della sanzione"* inflitta dal giudice (art. 134).

Entro *"trenta giorni dalla notificazione"* della decisione del giudice monocratico, le parti possono depositare nella segreteria della sezione un' *"opposizione al collegio"*. Questa va poi notificata alla controparte, insieme col *"decreto di fissazione dell'udienza"*, *"entro dieci giorni dall'emanazione"* di quest'ultimo (art. 135). Il collegio decide con *"sentenza"* (art. 136).

Ove la decisione del ricorso non sia notificata, *"per coerenza sistematica è da ritenersi che l'opposizione non potrà comunque essere proposta oltre il termine annuale di decadenza previsto in generale per le impugnazioni dall'art. 178, comma 4, del codice"*. Inoltre, il termine di *"dieci giorni dall'emanazione del decreto"* di fissazione dell'udienza, previsto per la notificazione dell'opposizione, è *"perentorio"* ma decorre solo dalla *"comunicazione dell'intervenuta adozione del provvedimento presidenziale"*.²³

19. Il Codice ha compiutamente disciplinato il *"giudizio sui conti degli agenti contabili dello Stato e delle altre pubbliche amministrazioni secondo quanto previsto a termini di legge"* (art. 137).

Tra l'altro, è stata prevista la tenuta *"presso la Corte dei conti"* (quindi a quanto sembra non presso le singole sezioni giurisdizionali) e *"in apposito sistema informativo"* di *"una anagrafe degli agenti contabili, nella quale confluiscono i dati costantemente comunicati dalle amministrazioni e le variazioni che intervengono con riferimento a ciascun agente e a ciascuna gestione"* (art. 138).

Gli agenti contabili *"presentano il conto giudiziale all'amministrazione di appartenenza"*, ma solo il *"deposito"*

²³ G. Berretta, *"Codice della giustizia contabile cit"*, pag. 469.

del conto" nella segreteria della sezione, insieme con *"l'attestazione di parifica"* da parte del *"responsabile del procedimento"* individuato dall'amministrazione²⁴ e con la *"relazione degli organi di controllo interno"* (art. 139), *"costituisce l'agente dell'amministrazione in giudizio"*.²⁵

L'art. 140 del Codice precisa che il pubblico ministero *"acquisisce notizia"* del deposito solamente *"mediante accesso all'apposito sistema informativo relativo ai conti degli agenti contabili"* (comma 1); estende a tutte le amministrazioni la possibilità di riunire *"in uno o più conti riassuntivi"* i *"conti giudiziali di contabili di gestioni della stessa specie"*, già prevista per le amministrazioni statali dall'art. 625 del r.d. 827/1924 (comma 1); precisa che il conto *"può essere compilato e depositato anche mediante modalità telematiche"* (comma 2); dispone che *"la segreteria della sezione verifica annualmente, anche su segnalazione degli organi di controllo di ciascuna amministrazione, il tempestivo deposito del conto"*, ai fini delle eventuali comunicazioni al pubblico ministero per l'istanza di resa di conto (comma 4); stabilisce che non solo per gli enti locali, ma per tutte le amministrazioni pubbliche, *"gli allegati e la correlata documentazione giustificativa della gestione"* sono trasmessi alla Corte dei conti solo se questa *"lo richieda"* (comma 5).

Il conto è assegnato *"ad un giudice designato previamente quale relatore"* che si atterrà, *"nella pianificazione dell'esame dei conti"*, alle *"priorità"* stabilite all'inizio dell'anno dal presidente della sezione *"sulla base di criteri oggettivi e predeterminati"* (art. 145, commi 1 e 2). Secondo la *"relazione illustrativa"*, *"l'obiettivo è quello di attribuire un carattere di priorità, nel calendarizzare l'esame, ai conti depositati da agenti contabili relativamente ai quali siano già emerse criticità in occasione di giudizi di responsabilità, ovvero ai conti di gestione che presentino*

²⁴ La previsione di un *"responsabile del procedimento"* è una rilevante innovazione del Codice.

²⁵ E' stato osservato che *"mentre per gli enti locali e per gli altri enti, in generale, l'applicazione"* di queste disposizioni *"si profila agevole, per le amministrazioni dello Stato sarà interessante vedere se e come essa troverà applicazione, posto che, a norma della vigente normativa in materia di controlli di regolarità amministrativa e contabile, il conto giudiziale è trasmesso dall'amministrazione alla competente Ragioneria territoriale la quale, a sua volta, deposita il conto stesso alla Corte dei conti"*: G. De Marco, *"Codice della giustizia contabile cit."*, pag. 480.

maggior interesse per le dimensioni delle stesse, per gli eventuali risultati o per il loro carattere di novità".

Il relatore può formulare una *"richiesta interlocutoria all'amministrazione o al contabile"* e può anche effettuare *"ispezioni, accertamenti diretti e nomine di consulenti tecnici, previa autorizzazione del collegio in camera di consiglio"* (art. 145, comma 3).

La relazione che conclude per *"il discarico del contabile"* viene inviata al pubblico ministero solamente ove il presidente *"non dissenta"* (art. 146, comma 2) e il conto viene approvato, *"con decreto di discarico"* del presidente, se il pubblico ministero non esprime *"avviso contrario"* nel *"termine perentorio di trenta giorni"* (art. 146, comma 3). Il decreto di discarico è comunicato dalla segreteria della sezione sia all'agente contabile, *"per il tramite dell'amministrazione da cui esso dipende"*, che al pubblico ministero (art. 146, comma 5)

"Il decreto di fissazione dell'udienza, a cura della segreteria, è comunicato all'agente contabile per il tramite dell'amministrazione da cui dipende e al pubblico ministero" (art. 147). L'amministrazione potrà così comparire all'udienza (art. 148, comma 1), eventualmente anche per concludere in modo difforme dal pubblico ministero.²⁶ Anche il contabile potrà comparire all'udienza, per cui non sono più previste le *"opposizioni"* da parte degli agenti contabili a decisioni prese in loro assenza (art. 51 del r.d. n. 1214/1934).

Anche il Codice prevede l'estinzione del giudizio *"decorsi cinque anni dal deposito del conto presso la segreteria della sezione senza che sia stata depositata la relazione"* o vi siano state *"contestazioni a carico del contabile da parte dell'amministrazione, degli organi di controllo o del pubblico ministero che chieda con contestuale istanza la fissazione dell'udienza"*. Per evidenti esigenze di semplificazione, *"l'estinzione opera di diritto"* e, solo *"ove sia necessario, è dichiarata anche d'ufficio"* (art. 150).

²⁶ G. De Marco, op. cit., pagg. 503 e seg.

20. Il giudizio per resa di conto è stato oggetto di rilevanti innovazioni.

Il ricorso del pubblico ministero è proposto al *"giudice monocratico, designato previamente dal presidente della sezione"* (art. 141, comma 4). *"Copia del ricorso e del decreto"* che decide il ricorso è *"notificata dal pubblico ministero all'agente contabile per il tramite dell'amministrazione da cui dipende"* (art. 141, comma 5). E' stato osservato che *"in mancanza di distinzioni, appare corretto desumere che la decisione sia comunicata comunque, anche se non sia accolta l'istanza della Procura"*.²⁷

"Avverso il decreto del giudice monocratico si può proporre opposizione al collegio con ricorso da depositarsi nella segreteria della sezione nel termine fissato per il deposito del conto" (art. 142, comma 1):²⁸ dovrebbe *"ritenersi consentita anche l'opposizione della Procura avverso il decreto negativo"*, ma *"non è chiaro quale sarebbe il termine applicabile, non essendovi alcun ordine di deposito"*.²⁹

In mancanza di diverse precisazioni legislative, l'*"udienza"* (art. 143) è *"pubblica"* (art. 91, comma 1), non camerale. Il giudizio *"è definito con sentenza non appellabile, immediatamente esecutiva"* (art. 144, comma 1).

21. Il nuovo codice ha anche dettagliatamente disciplinato i giudizi pensionistici.

Tra l'altro, è stabilito che (solo) *"il ricorso in materia di pensioni di guerra e di pensioni privilegiate ordinarie può essere depositato mediante spedizione di plico raccomandato alla segreteria della sezione"* (art. 154, comma 2); *"il ricorso, unitamente al decreto di fissazione dell'udienza, è notificato al convenuto, a cura dell'attore, entro dieci giorni dalla comunicazione del decreto"* (art.

²⁷ G. De Marco, pag. 487.

²⁸ All'opposizione del contabile dovrebbe applicarsi l'art. 28, comma 1, del codice: *"nei giudizi davanti alla Corte dei conti è obbligatorio il patrocinio di un avvocato, ove non diversamente previsto dalla legge"*. E per il giudizio per resa di conto, non è appunto *"diversamente previsto"*.

²⁹ G. De Marco, op. cit., pag. 491.

155, comma 5); *"se la parte contro la quale è stato proposto il ricorso non si costituisce e il collegio rileva un vizio che importi nullità della notificazione"*, non anche nel caso di mancanza della notificazione, ne viene disposta la *"rinnovazione"* (art. 155, comma 8).

Nella sua costituzione, il convenuto deve proporre, *"a pena di decadenza, le eccezioni processuali e di merito che non siano rilevabili d'ufficio e le eventuali domande riconvenzionali"* (art. 156, comma 2).

E' stata prevista, come si è già detto, la sola *"sospensione"* dell'*"esecuzione dell'atto impugnato"*, non anche la provvisoria attribuzione del beneficio pensionistico richiesto (art. 161, comma 1); contro l'ordinanza cautelare *"è ammesso reclamo da proporsi con ricorso al collegio, da depositarsi nel termine perentorio di quindici giorni"* (art. 162, comma 1); *"l'esecuzione dell'ordinanza cautelare avviene sotto il controllo del giudice che l'ha emanata"*, il quale *"dà con ordinanza i provvedimenti opportuni"* e all'occorrenza esercita anche *"i poteri inerenti al giudizio di ottemperanza al giudicato"* (art. 163).

La possibilità di *"ricorrere in via principale innanzi alle sezioni giurisdizionali d'appello al fine di tutelare l'interesse oggettivo alla realizzazione dell'ordinamento giuridico, impedire la violazione della legge nell'applicazione di principi di diritto e ottenerne l'interpretazione uniforme"*, viene ora attribuita genericamente al *"pubblico ministero"* (art. 170): dovrebbe essere quindi legittimato, sembra doversi ritenere, anche il procuratore regionale.

22. Per gli *"altri giudizi ad istanza di parte"*, e in applicazione dei principi definiti dalla sentenza della Corte costituzionale n. 1/2007, è ora stabilito che *"il ricorso, unitamente al decreto di fissazione dell'udienza, deve essere notificato all'amministrazione, o all'ente impositore, che ha adottato l'atto impugnato, a cura del ricorrente, entro dieci giorni dalla comunicazione del decreto"* (art. 174, comma 1).

Il pubblico ministero conclude per iscritto e oralmente: solo oralmente *"quando lo stato non abbia interesse in tali giudizi"* (art. 175).

23. Per la disciplina dell'appello, il Codice propone alcune non irrilevanti innovazioni.

Fermo restando l'onere del deposito della *"documentazione comprovante la data in cui la notificazione si è perfezionata anche per il destinatario"*, è ora possibile effettuare il *"deposito dell'atto, anche se non ancora pervenuto al destinatario, sin dal momento in cui la notificazione dell'atto si perfeziona per il notificante"* (art. 180, commi 2 e 3).

La *"pluralità delle parti nel giudizio di impugnazione"* è poi disciplinata (art. 183) in conformità ai principi desumibili dagli artt. 331 (*"integrazione del contraddittorio in cause inscindibili"*) e 332 (*"notificazione dell'impugnazione relativa a cause scindibili"*) del codice di procedura civile. Non è stata invece riprodotta la vecchia disposizione dell'art. 101 del r.d. n. 1038/1933, che stabiliva: *"se più siano gli interessati ad opporsi all'appello e questo sia stato notificato soltanto ad alcuni di essi, la corte ordina, anche d'ufficio, che il giudizio venga integrato con la chiamata in causa degli altri"*. Ne consegue che mentre prima del Codice una condanna in solido di più corresponsabili dello stesso danno erariale comportava in appello una inscindibilità di cause, ora dovrebbe invece ravvisarsi la scindibilità delle cause ritenuta da pacifica giurisprudenza della Cassazione.

"La specificazione delle ragioni in fatto e in diritto sulle quali si fonda il gravame" deve comprendere anche *"l'indicazione: a) dei capi della decisione che si intende appellare e delle modifiche che vengono richieste alla ricostruzione dei fatti compiuta dal giudice di primo grado; b) delle circostanze da cui deriva la violazione della legge e della loro rilevanza ai fini della decisione impugnata"*: il tutto, viene precisato, *"a pena di inammissibilità"* (così l'art. 190 del Codice, che riproduce sostanzialmente l'art. 342 c.p.c.).

Come già previsto dall'art. 348 c.p.c., *"se l'appellante non compare all'udienza di discussione"* e nemmeno alla *"successiva udienza"* cui la causa viene rinviata, *"l'appello è dichiarato improcedibile anche d'ufficio"* (art. 196 del Codice).

Sull'art. 199 del Codice, che ha per oggetto il *"rinvio al primo giudice"*, la *"relazione illustrativa"* osserva: *"Peculiare è la disciplina di tale rinvio, nell'ipotesi di accoglimento del gravame per le sentenze che abbiano deciso solo questioni preliminari o pregiudiziali. Si è preferito in tal caso optare per la rimessione al primo giudice ai fini della prosecuzione del giudizio sul merito – con ogni conseguenza in ordine al regime delle spese – essendosi reputata prevalente la garanzia del doppio grado di giudizio. E' difatti sembrata stringente la considerazione che la sentenza d'appello è in questo caso soggetta al ricorso per cassazione per i soli motivi inerenti alla giurisdizione"*.

Potrebbe forse obiettarsi che il doppio grado di giurisdizione *non* è un principio costituzionale, la *"ragionevole durata"* del processo invece lo è (art. 111, comma 2, Cost.).

24. All'art. 200, il Codice ha pedissequamente riproposto la disposizione dell'art. 404 c.p.c., stabilendo: *"Un terzo può fare opposizione contro la sentenza passata in giudicato o comunque esecutiva pronunciata tra altre persone quando essa pregiudica i suoi diritti. Gli aventi causa e i creditori di una delle parti possono fare opposizione alla sentenza, quando la stessa è l'effetto di dolo o collusione a loro danno"*.

Come è stato giustamente osservato, *"se una critica al legislatore codicistico può essere mossa, è proprio quella di avere, in realtà, trasfuso in modo sostanzialmente acritico una serie di previsioni (e in particolar modo l'opposizione <revocatoria>) evidentemente dettate in relazione a un processo gestito essenzialmente da parti private. In realtà, non pare immediata l'individuazione dei casi in cui l'opposizione sia esperibile nel giudizio di responsabilità per danno erariale ovvero in quello pensionistico, attesa la*

specifica natura della parte attrice o convenuta e del rapporto pubblicistico intercorrente tra le parti".³⁰

25. Il Codice ha disciplinato il ricorso per revocazione con qualche significativa innovazione.

In primo luogo, è stato opportunamente previsto un termine di *"sessanta giorni"* anche per proporre *"la revocazione"*, al posto del previgente termine di tre anni, chiaramente contrastante con la *"ragionevole durata"* del processo richiesta dall'art. 111 della Costituzione (art. 178).

Il ricorso per revocazione è stato poi strutturato appunto come un *"ricorso"*, che in quanto tale va prima depositato presso la Sezione (art. 203, comma 3) e poi notificato *"alle altre parti"*, insieme con il *"decreto presidenziale"* che *"fissa l'udienza"* e il termine *"per la costituzione delle altre parti e per il deposito di memorie e documenti"* (art. 203, comma 5).

E' stato inoltre disposto che *"la decisione sulla domanda di revocazione è pronunciata dal giudice adito che, in caso di composizione collegiale, può essere costituito dagli stessi giudici che hanno partecipato alla deliberazione della sentenza impugnata"* (art. 204, comma 1). Questa soluzione è sembrata porre *"problemi di compatibilità con l'art. 111, c. 2, Cost, atteso che il riconoscimento della sussistenza della potestas iudicandi a un giudice circa la sussistenza di un proprio dolo in precedente giudizio pregiudica fortemente la sua natura di soggetto <terzo e imparziale> richiesta dalla norma costituzionale"*.³¹ Ma in realtà, chi scrive ritiene abbastanza irragionevole richiedere a un giudice anche solo di riconoscere un proprio *"errore di fatto"* (art. 202, comma 1, lettera f), laddove questo *"errore di fatto"* potrebbe pure comportare una responsabilità civile per danni a carico dello stesso giudice chiamato ad accertarlo.³²

³⁰ A. Luberti, *"Codice della giustizia contabile cit"*, pagg. 596 e seg.

³¹ A. Luberti, op. cit., pag. 606.

³² L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, che in un primo tempo aveva seguito la linea dell'incompatibilità ritenuta da chi scrive più *"ragionevole"* (C.d.S. A.P. n. 2/2009, seguita dalla *"coraggiosa"* ordinanza della Prima Sezione di questa Corte n. 14/2011), ha poi mutato orientamento escludendo qualsiasi incompatibilità (C.d.S. n. 4/2014 e n. 5/2014).

Va rilevato come il Codice stabilisca che *"non può essere impugnata per revocazione, per i medesimi motivi, la sentenza pronunciata in sede di giudizio per revocazione"* (art. 206, comma 2): la discutibile precisazione *"per i medesimi motivi"*, assente nella disposizione dell'art. 403 c.p.c., introduce quindi, discutibilmente, la possibilità di una duplicazione di ricorsi per revocazione.

26. Il Codice non ha precisato che il *"ricorso per cassazione"*, *"per i soli motivi inerenti alla giurisdizione"*, non può essere proposto dall'attore che abbia di fatto, almeno implicitamente, già riconosciuto la giurisdizione del giudice *a quo*. Ma è una soluzione che potrebbe essere ugualmente accolta, come ha fatto in questi ultimi anni il Consiglio di Stato, ravvisando un *"abuso del diritto"* nel comportamento processuale di chi lamenta il difetto di giurisdizione dello stesso giudice che ha in precedenza adito.³³

Va rilevato che l'art. 373 c.p.c. stabilisce: *"Il ricorso per cassazione non sospende l'esecuzione della sentenza. Tuttavia il giudice che ha pronunciato la sentenza impugnata può, su istanza di parte e qualora dall'esecuzione possa derivare grave e irreparabile danno, disporre con ordinanza non impugnabile che la esecuzione sia sospesa o che sia prestata congrua cauzione"*. Per i ricorsi per Cassazione avverso le decisioni della Corte dei conti, il Codice ha invece disposto: *"la proposizione del ricorso per cassazione non sospende l'esecutività della sentenza impugnata"* (art. 208). E' prevista solo la possibilità di chiedere la sospensione del giudizio per la revocazione di una sentenza impugnata, appunto, anche con ricorso per cassazione (art. 209).

27. Per l'art. 20, lettera o, della legge n. 124/2015, occorre *"ridefinire e riordinare le disposizioni concernenti l'esecuzione delle decisioni definitive di condanna al risarcimento del danno, attribuendo al pubblico ministero"*

³³ C.d.S. VI n. 1537/2011, C.d.S. V n. 656/2012.

contabile la titolarità di agire e di resistere innanzi al giudice civile dell'esecuzione mobiliare o immobiliare, nonché prevedere l'inclusione del credito erariale tra i crediti assistiti da privilegio ai sensi del libro VI, titolo III, capo II, del codice civile".

La delega non è stata realizzata, poiché è stato ritenuto che il pubblico ministero *contabile* non possa agire per l'esecuzione di una condanna davanti al giudice *civile* e non possa nemmeno interferire nelle scelte discrezionali dell'amministrazione danneggiata sulle modalità di esecuzione delle sentenze. Ed è stato anche ritenuto opportuno non *"discostarsi dalla concretezza della realtà organizzativa attuale della magistratura contabile, in primis in relazione a un'articolazione territoriale non coincidente con quella della magistratura ordinaria"* (così la Relazione illustrativa).

In concreto, è stato previsto che *"alla riscossione dei crediti liquidati dalla Corte dei conti, con decisione esecutiva a carico dei responsabili per danno erariale, provvede l'amministrazione o l'ente titolare del credito"* (art. 214, comma 1). Peraltro, *"il pubblico ministero, titolare del potere di esercitare la vigilanza sulle attività volte al recupero del credito erariale, può indirizzare all'amministrazione o ente esecutante, anche a richiesta, apposite istruzioni circa il tempestivo e corretto svolgimento dell'azione di recupero in sede amministrativa o giurisdizionale"* (art. 214, comma 6).³⁴

28. Tra le *"norme di attuazione del codice della giustizia contabile"* (allegato 2), è stato disposto che *"all'inizio di ciascun anno giudiziario, il presidente della sezione stabilisce i giorni della settimana e le ore in cui la sezione tiene le udienze di discussione"*. E il *"decreto"* presidenziale *"resta affisso per tutto l'anno presso ciascuna sala di udienza"*. Inoltre, *"all'inizio di ogni trimestre il presidente della sezione determina con decreto la composizione del*

³⁴ Per l'art. 216, è comunque migliorato il *"grado di preferenza"* accordato al *"privilegio per il credito erariale derivante da condanna della Corte dei conti sui beni mobili e sui beni immobili"*, in applicazione dell'art. 2750 c.c..

collegio giudicante per ogni udienza di discussione" (art. 7). Disposizioni analoghe sono dettate per il "procedimento in appello" (art. 22).

Il "giudice unico" per i giudizi pensionistici di primo grado, invece, "fissa ogni semestre il proprio calendario di udienze e, con proprio decreto, fissa la trattazione dei relativi giudizi" (art. 155 del d.lgs. n. 174/2016).

Per l'art. 10 delle disposizioni di attuazione, "il collegio può rinviare la discussione della causa per non più di una volta soltanto per grave impedimento di uno o più componenti del collegio o delle parti e per non più di sei mesi".

29. *L'allegato 3 al Codice prevede "norme transitorie e abrogazioni". Tra queste, l'art. 3 ha abrogato, alla lettera g, "l'art. 7 della legge 27 marzo 2001, 97".*

Proprio in ragione di questa abrogazione, con la recente ordinanza n. 145/2017 la Corte costituzionale ha disposto la restituzione degli atti al "giudice rimettente" per una "nuova valutazione in ordine alla rilevanza e alla non manifesta infondatezza della sollevata questione". La Sezione giurisdizionale della Corte dei conti per la Liguria aveva infatti sollevato una questione di legittimità costituzionale, con riferimento agli artt. 3 e 97 della Costituzione, dell'art. 17, comma 30-ter, del d.l. n. 78/2009, convertito dalla legge n. 102/2009 e modificato dal d.l. n. 103/2009 convertito dalla legge n. 103/2009: una disposizione che appunto richiamava l'art. 7 della legge n. 97/2001, escludendo per conseguenza l'azione del P.M. contabile per il risarcimento del danno all'immagine conseguente a reati diversi dai "delitti contro la pubblica amministrazione previsti nel capo I del titolo II del libro secondo del codice penale".

Ad avviso di chi scrive, purtroppo il d.lgs. n. 174/2016 non ha in realtà affatto ampliato l'ambito dei casi il cui pubblico ministero contabile può chiedere il risarcimento del danno all'immagine subito da un'amministrazione pubblica. In primo luogo, un tale ampliamento non era in alcun modo previsto dalla legge delega (art. 20 della legge n.

124/2015). In secondo luogo, l'art. 51, comma 6, del d.lgs. n. 174/2016 richiama le previgenti *"norme sui presupposti di proponibilità dell'azione per danno all'immagine"*. In terzo luogo, non è rarissimo, e comunque è ben possibile, che una disposizione di legge abrogata sia ancora richiamata in una successiva disposizione, per una sorta di rinvio *fisso* a diversi e più limitati fini.