

FABIO SAITTA

A due anni dal codice di giustizia contabile, uno sguardo al «nuovo» giudizio di responsabilità: le attività preprocessuali di parte, tra poteri del pubblico ministero e garanzie di difesa del presunto responsabile*

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. La denuncia di danno. - 3. L'attività istruttoria del pubblico ministero: a) cenni generali. - 4. *Segue: b)* i poteri istruttori. - 5. *Segue: c)* la riservatezza delle attività d'indagine. - 6. *Segue: d)* la conclusione della fase istruttoria. - 7. Le attività preprocessuali di parte: a) cenni generali. - 8. *Segue: b)* l'accesso al fascicolo istruttoria. - 9. *Segue: c)* il deposito di deduzioni e documenti a seguito dell'invito del pubblico ministero. - 10. Considerazioni conclusive: dopo una lunghissima attesa, un buon inizio; ma quale modello per la fase preprocessuale?

1. Premessa

Circa un quinquennio addietro, inserendomi in un nutrito dibattito sorto (inevitabilmente) dopo la riforma costituzionale del 1999¹, anch'io mi ero chiesto se il giudizio di responsabilità amministrativa che si svolge innanzi alla Corte dei conti fosse conforme ai canoni dettati dal novellato art. 111 della Costituzione²: si trattava allora di verificare se il principio del giusto processo potesse ritenersi sufficientemente osservato pur nella deprecabile inerzia del legislatore³.

Nel corso dell'indagine, avevo, in primo luogo, segnalato i serissimi problemi del contraddittorio nella fase preprocessuale e dell'utilizzo delle prove acquisite al di fuori del processo contabile. Per quanto attiene, in particolare, alla formazione della prova in contraddittorio, ero, infatti, convinto che - a prescindere dal fatto che la

* Relazione ai *Seminari sassaresi di Diritto Amministrativo secondo ciclo* - Sassari, 29 maggio 2018.

¹ I cui contenuti erano stati sintetizzati da A. BARTOLINI, *Applicazione delle regole del giusto processo al giudizio contabile* (Relazione alla Tavola rotonda su: «Prospettive della giurisdizione contabile alla luce delle recenti innovazioni legislative e dei nuovi orientamenti giurisprudenziali» - Assisi, 20 maggio 2010), in www.amcorteconti.it, § 1, cui si è poi aggiunta la monografia di A. ODDI, *Il «giusto processo» dinanzi alla Corte dei conti*, Napoli, 2010.

² F. SAITTA, *Giusto processo e giudizio di responsabilità*, in *Riv. C. conti*, 2013, 5-6, 745 ss.

³ Un percorso sostanzialmente analogo a quello già seguito, con ottimi risultati, da: P. SANTORO, *Il giusto processo contabile*, in *Foro amm. - CdS*, 2002, 554 ss.; F. FIGORILLI, *Il giusto processo contabile*, in M.L. CAMPANI - L. PRINCIPATO (a cura di), *La giurisdizione contabile. Dieci anni di attività della Corte dei Conti in Umbria* (Atti del Convegno di Perugia, 29-30 ottobre 2004), Napoli, 2006, 121 ss.; L. MERCATI, *Il giusto processo contabile* (Relazione al Convegno su: «L'azione di responsabilità amministrativa con particolare riferimento all'attività istruttoria del pubblico ministero contabile» - Perugia, 18-19 aprile 2008), in www.giustamm.it. Per una verifica di compatibilità del processo contabile con l'art. 6 C.E.D.U., cfr., invece, R. CONTI, *Il giusto processo avanti al giudice ordinario e contabile: questioni comuni* (Relazione al Convegno su: «Esercizio della giurisdizione e responsabilità contabile» - Roma, 5-6 ottobre 2015), in www.europeanrights.eu.

fase preprocessuale soggiacesse o meno al principio del giusto processo⁴ - non si potesse consentire alla giurisprudenza, muovendo dalla premessa che il procedimento preliminare non è né processo né procedimento amministrativo, di preconstituirsì un alibi per affermare che la formazione della prova prima del dibattimento non fosse soggetta al principio del contraddittorio⁵. All'epoca, peraltro, era stato condivisibilmente osservato che un giusto processo non può non essere tale nella sua interezza, quindi presupporre che sia altrettanto giusto il procedimento che lo precede, condizionandone l'esito o anche soltanto l'instaurazione⁶.

Già allora, sull'inadeguatezza, ai fini dell'effettiva garanzia del presunto responsabile, dell'invito a dedurre, che interveniva in un momento in cui la maggior parte delle prove erano state formate senza il contraddittorio con il destinatario dell'invito stesso, v'era unanimità di opinioni in dottrina⁷, ma la giurisprudenza contabile, denotando un malcelato fastidio per tale istituto, ne aveva minimizzato la funzione garantistica, esaltando, invece, quella di economia processuale⁸.

Da tale impostazione discendevano, inevitabilmente, una serie di corollari circa l'effettiva partecipazione del soggetto invitato alla fase preprocessuale del giudizio di responsabilità e le conseguenze di eventuali vizi della medesima fase.

La prevalente giurisprudenza, ad es., negava il diritto dell'invitato di accedere al fascicolo istruttorio⁹ e riteneva che soltanto in presenza di un invito a dedurre non

⁴ In senso affermativo, F. SAIITTA, *L'istruttoria nel processo contabile nello spirito del novellato art. 111 della Costituzione*, in *Riv. C. conti*, 2005, 6, 368; *contra*, M. OCCHIENA, *Il procedimento preliminare al giudizio dinanzi alla Corte dei conti*, Napoli, 2008, *passim*, ma spec. 206, il quale ha ritenuto, tuttavia, doveroso valorizzare l'art. 24, comma 2, Cost., per pervenire così alla conclusione che anche nella procedura condotta dal pubblico ministero contabile dev'essere assicurato il rispetto del diritto di difesa, che si concreta nella facoltà del presunto responsabile di presentare deduzioni e/o documenti e di sottoporsi ad audizione personale.

⁵ In tal senso ammoniva l'interprete il compianto A. ORSI BATTAGLINI, *Alla ricerca dello Stato di diritto*, Milano, 2005, 75.

⁶ A. ODDI, *op. cit.*, 131-132.

⁷ La letteratura sul tema è davvero sterminata. Tra i contributi più recenti, meritano di essere consultati: A. ODDI, *op. cit.*, 176 ss., ed *ivi* ulteriori riferimenti bibliografici; M. RAMPINI, *La formazione della prova nella fase istruttoria del processo contabile* (Relazione al Convegno su: «L'azione di responsabilità amministrativa con particolare riferimento all'attività istruttoria del pubblico ministero contabile» - Perugia, 18-19 aprile 2008), in www.amcorteconti.it, § 6, il quale, constatata l'indubbia analogia tra il potere d'indagine del pubblico ministero contabile e la corrispondente attività svolta in ambito penalistico, si chiedeva perché le esigenze di tutela dell'indagato penale non fossero state estese anche all'indagato contabile.

⁸ M. RAMPINI, *Le regole del contraddittorio nella fase pre-processuale del giudizio contabile* (Relazione alla Tavola rotonda su: «Prospettive della giurisdizione contabile alla luce delle recenti innovazioni legislative e dei nuovi orientamenti giurisprudenziali» - Assisi, 20 maggio 2010), in www.amcorteconti.it, § 1, cui si rinvia anche per i relativi riferimenti giurisprudenziali; già prima, A. SILVERI, *La fase preprocessuale nel giudizio di responsabilità amministrativa: rilievi critici e spunti problematici*, in *Riv. C. conti*, 1998, 2, 254 ss.

⁹ *Ex multis*, *C. conti*, Sez. giur. Toscana, 14 settembre 2009, n. 521, in *Riv. C. conti*, 2009, 5, 102; *contra*, nel senso che il diritto d'accesso del destinatario di un invito a dedurre dovesse essere ammesso non in applicazione della normativa sull'accesso ai documenti amministrativi, bensì con

esaustivo nell'espone le contestazioni avanzate ed integrabile dalla documentazione ivi richiamata, il diniego all'accesso a tali documenti opposto dal requirente avrebbe potuto comprimere il diritto di controdedurre, con conseguenze negative sulla successiva citazione¹⁰.

Anche per quanto concerne le conseguenze di eventuali vizi del contraddittorio, la giurisprudenza denotava un evidente *favor* per il pubblico ministero contabile, il quale, a tacer d'altro, si riteneva facultato ad emanare l'atto di citazione non soltanto senza motivare in ordine alle argomentazioni contenute nelle deduzioni dell'invitato¹¹, ma anche «correggendo il tiro», *id est* senza che tra l'invito a dedurre e l'atto di citazione esistesse una totale corrispondenza¹². Ciò induceva sovente il difensore dell'invitato ad astenersi dall'elaborare deduzioni che avrebbero consentito al pubblico ministero di rimediare, in sede di formulazione della citazione in giudizio, ad incongruenze e/o omissioni, se non addirittura di modificare parzialmente l'impianto argomentativo a sostegno dell'accusa, ed a riservare, quindi, alla successiva fase processuale il compiuto svolgimento delle difese¹³. Stando così le cose, non poteva che convenirsi con coloro che affermavano che, così com'era concepito dal legislatore (e tramandato dalla corrente prassi giurisprudenziale), l'istituto dell'invito a dedurre serviva poco o nulla al presunto responsabile, rischiando addirittura di aggravarne la posizione¹⁴.

Poneva problemi di compatibilità con i principi del giusto processo anche l'assenza di un limite temporale alle indagini del pubblico ministero contabile che

riferimento ai principi costituzionalmente garantiti del diritto di difesa e del giusto processo (artt. 24 e 111 Cost.), Sez. giur. Umbria, 28 settembre 2005, n. 345, in www.corteconti.it.

¹⁰ Così C. conti, Sez. giur. Basilicata, 6 giugno 2011, n. 114, in *Riv. C. conti*, 2011, 3-4, 239 e in www.corteconti.it.

¹¹ In tal senso, tra le tante, C. conti, Sez. giur. Lombardia, 8 maggio 2009, n. 324, in *Riv. C. conti*, 2009, 3, 126.

¹² *Ex plurimis*, C. conti, Sez. I centr., 20 novembre 2009, n. 646/A, in *Riv. C. conti*, 2009, 6, 122, secondo cui è sufficiente che la corrispondenza dei due atti sia tale da aver consentito al presunto responsabile di difendersi sui fatti contestati; Sez. giur. app. Reg. sic., 2 aprile 2008, n. 122/A, in www.corteconti.it.

¹³ M. RAMPINI, *La formazione della prova*, cit., § 6; nel senso che, nella prassi, «i procuratori, per un inevitabile coinvolgimento psicologico, siano portati a utilizzare le difese piuttosto che come ragione per abbandonare l'iniziativa, come ostacolo da superare in via preventiva facendo ricorso a nuove indagini o affinando le argomentazioni a sostegno di atti di citazione che si presentano sempre più argomentati e corposi», G. VERDE, *Il giudizio di responsabilità amministrativa: lineamenti di una riforma alla luce dei principi del giusto processo*, in *Responsabilità amministrativa e giurisdizione contabile (a un decennio dalle riforme)* (Atti del LI Convegno di studi di scienza dell'amministrazione - Varenna, 15-17 settembre 2005), Milano, 2006, 236-237.

¹⁴ Così A. ODDI, *op. cit.*, 193; G. VERDE, *op. cit.*, 244, secondo cui si sarebbe dovuto prevedere: a) l'obbligo della procura regionale di iscrivere in un registro l'inizio delle indagini a carico di persone determinate; b) l'obbligo di avvisare l'indagato delle indagini in corso e l'invito a controdedurre; c) il tempo massimo entro il quale l'indagine dev'essere completata con l'emissione dell'atto di citazione; d) la possibilità di proroghe adeguatamente motivate; e) la decadenza dal potere di proporre l'azione risarcitoria nell'ipotesi di mancato rispetto dei termini.

precedono l'invito a dedurre: a differenza di quanto accade nel processo penale, infatti, i tempi di svolgimento dell'anzidetta attività istruttoria non erano disciplinati dalla legge¹⁵, ragion per cui, nonostante la stessa giurisprudenza contabile avesse rinvenuto nel sistema un generale principio a favore della definizione della fase preprocessuale in tempi, per quanto possibile, brevi in ragione dell'esigenza di tutelare l'interesse del presunto responsabile a vedere risolta una situazione di incertezza che lo pregiudica nella vita di relazione¹⁶, la scelta del momento in cui espletare l'attività istruttoria, anche in ragione delle esigenze organizzative della procura, era in definitiva rimessa al prudente apprezzamento del procuratore regionale, fermo restando il limite del termine prescrizionale¹⁷.

V'era, poi, il problema della mancata partecipazione del presunto responsabile, già destinatario di invito a dedurre, al subprocedimento avviato dal pubblico ministero contabile che abbia richiesto una proroga del termine per emettere l'atto di citazione. La giurisprudenza era, infatti, ormai da tempo¹⁸ pressochè univoca nell'affermare che non sussistesse un diritto del presunto responsabile di essere informato della presentazione al giudice di siffatta istanza e che il relativo procedimento camerale non dovesse svolgersi nel contraddittorio delle parti¹⁹. A nulla era valso obiettare che in tale fase è già stato individuato un soggetto (che si presume) responsabile, il quale, ancorchè non possa ritenersi parte processuale, vanta il diritto ad una ragionevole durata del procedimento che lo riguarda, diritto che potrebbe essere pregiudicato dalla concessione di proroghe²⁰.

Era stata, infine, stigmatizzata l'assoluta mancanza di controllo giurisdizionale sull'archiviazione dell'azione di responsabilità da parte del pubblico ministero contabile, il quale, ancora una volta, sfuggiva a quei controlli cui è soggetto l'analogo potere del pubblico ministero penale²¹. Della questione era stata financo investita la

¹⁵ G. SALA, *L'attività istruttoria del procuratore contabile alla ricerca di regole tra (giusto) procedimento e (giusto) processo*, in *Dir. proc. amm.*, 2011, 442.

¹⁶ Cfr., in part., Sez. riun., 15 febbraio 2007, n. 1/QM, in *Riv. C. conti*, 2007, 2, 50.

¹⁷ C. conti, Sez. giur. Veneto, 31 dicembre 2007, n. 1416, in *Foro amm. - TAR*, 2008, 908, con nota di C. PAGLIARIN, *Dopo la denuncia di danno: i poteri e gli obblighi del procuratore contabile*.

¹⁸ Praticamente a far data da una decisione delle Sezioni riunite (sent. 7 dicembre 1999, n. 27/QM, in *Riv. cancellerie*, 2000, 811), seguita alcuni anni dopo da una pronuncia della Corte costituzionale, che ha escluso la violazione dell'art. 111 Cost. sotto il profilo del principio del contraddittorio (sent. 4 dicembre 2002, n. 513, in www.giurcost.org).

¹⁹ In tal senso, *ex multis*, C. conti, Sez. giur. Emilia Romagna, 25 maggio 2010, n. 932, in *Riv. C. conti*, 2010, 3, 121; Sez. I centr., 23 novembre 2009, n. 651/A, *ivi*, 2009, 6, 122; Sez. giur. Toscana, 28 aprile 2009, n. 267, *ivi*, 2009, 2, 177; Sez. giur. Puglia, 22 maggio 2008, n. 390, *ivi*, 2008, 3, 195.

²⁰ M.E. LOCCI, *Poteri e limiti del P.M. anche alla luce della riforma costituzionale sul giusto processo* (Relazione al Seminario su: «Problematiche relative all'attività istruttoria del Pubblico Ministero» - Roma, 16-18 giugno 2004), in www.amcorteconti.it, § 3.5. In giurisprudenza, C. conti, Sez. III centr., decr. 4 dicembre 2006, n. 21/A, in www.corteconti.it, che aveva ritenuto nullo il decreto di proroga emesso *inaudita altera parte*.

²¹ M. SCIASCIA, *Manuale di diritto processuale contabile*, 4^a ed., Milano, 2009, 548-549, il quale auspicava l'introduzione, sul modello del processo penale, di una norma di garanzia idonea ad eliminare tale anomalia, istituzionalizzando un'effettiva dialettica tra sezioni giudicanti ed uffici requirenti; dello

Corte costituzionale, con un'ordinanza di rimessione nella quale era stata adombrata anche la violazione dell'art. 111 della Costituzione laddove non si prevedeva un procedimento formale per la conclusione dell'attività istruttoria del pubblico ministero che avesse ritenuto insussistenti i presupposti per l'esperimento dell'azione di responsabilità²². La Corte, che invero difficilmente avrebbe potuto operare l'intervento manipolativo che sarebbe stato necessario per colmare la lacuna²³, se l'era cavata dichiarando la questione di legittimità costituzionale irrilevante²⁴. Ciò non significava, tuttavia, che potesse seriamente negarsi l'esigenza di un organico intervento legislativo volto a disciplinare l'intera fase conclusiva dell'istruttoria del pubblico ministero contabile, specie per quanto atteneva al profilo qui in esame²⁵.

Il suddescritto strapotere istruttorio di cui godeva il pubblico ministero nella fase preprocessuale era soltanto in parte attenuato dall'irrigidimento dei presupposti per l'avvio delle indagini da parte del medesimo organo requirente operato dal c.d. «lodo Bernardo», che all'uopo richiedeva l'esistenza di una *notitia damni* specifica e concreta²⁶. Ed infatti, tale disposizione²⁷, passata indenne all'esame della Corte costituzionale²⁸, era stata prevalentemente sottovalutata dalla giurisprudenza contabile, che l'aveva intesa come ricognitiva di principi già desumibili dalla giurisprudenza costituzionale e ne aveva complessivamente dato una lettura riduttiva²⁹, anche per quanto atteneva all'espressa comminatoria di nullità posta a sanzione della sua violazione³⁰.

stesso avviso erano: G. VERDE, *op. cit.*, 262; V. MINERVA, *Giusto processo e nuove linee fondanti della responsabilità*, in www.giustamm.it, n. 2/2002; O. SEPE, *La giurisdizione contabile*, in *Trattato di diritto amministrativo*, diretto da G. Santaniello, XVI, Padova, 1997, 201; già prima, F. DE FILIPPIS, *Archiviazione e azione di responsabilità del procuratore generale della Corte dei conti*, in *Foro amm.*, 1968, II, 209.

²² C. conti, Sez. giur. Abruzzo, ord. 28 giugno 2004, n. 56, in *Foro amm. - CdS*, 2004, 2704, con nota di G. ASTEGIANO, *Pubblico ministero contabile e «archiviazione» dell'azione*.

²³ G. ASTEGIANO, *op. cit.*, 2709.

²⁴ Ord. 4 luglio 2006, n. 261, in *Riv. C. conti*, 2006, 5, 175.

²⁵ D. CROCCO, *Profili ricostruttivi dell'attività ante causam del p.m. contabile: dall'invito a dedurre ai provvedimenti conclusivi dell'istruttoria*, in *Riv. C. conti*, 2009, 5, 173, ed *ivi* ulteriori indicazioni dottrinali; C. PAGLIARIN, *op. cit.*, 917.

²⁶ Si allude all'art. 17, comma 30-ter, d.l. n. 78/2009, inserito in sede di conversione dalla l. n. 102/2009 e successivamente modificato dall'art. 1, lett. c), n. 1), d.l. n. 103/2009, convertito dalla l. n. 141/2009.

²⁷ Su cui, *amplius*, A. CIARAMELLA, *Prime considerazioni sulle modifiche al regime della responsabilità amministrativa di cui all'art. 17, comma da 30 bis a 30 quinquies, del d.l. n. 78/09, convertito nella l. n. 102 del 2009*, in *Riv. C. conti*, 2009, 3, 250 ss.

²⁸ Sent. 15 dicembre 2010, n. 355, in *Giur. cost.*, 2010, 5003, con nota di A. ODDI, *Il «lodo Bernardo» supera il vaglio della Corte costituzionale*.

²⁹ G. SALA, *op. cit.*, 447 ss.; M. SFERAZZA, *La fase istruttoria nell'accertamento della responsabilità amministrativo-contabile*, in www.contabilita-pubblica.it (settembre 2012), § 5, al quale si rinvia per i relativi riferimenti giurisprudenziali.

³⁰ Con specifico riguardo a quest'aspetto, N. BONTEMPO, *Prime note in tema di nullità degli atti istruttori e processuali ex art. 17 co. 30°-ter d.l. n. 78 del 2009, con particolare riferimento alla mancanza di specifica e concreta notizia di danno*, in *Riv. C. conti*, 2010, 3, 304 ss.

In conclusione, la fase preprocessuale del giudizio di responsabilità, nel suo complesso, non sembrava del tutto in linea con il principio del giusto processo né il mancato rispetto della regola del contraddittorio poteva essere disinvoltamente superato continuando a ritenere non sussumibile nell'anzidetto principio anche questa fase³¹. Come si è visto, d'altronde, anche coloro che optano per tale ricostruzione ricavavano *aliunde* adeguate garanzie del diritto di difesa del presunto responsabile³², mentre, all'epoca, tale fase pareva «svolgersi in una terra di nessuno non raggiunta ancora né dalle garanzie del processo né da quelle del procedimento»³³.

La difficoltà nell'individuare uno strumento alternativo, rispetto alla rimessione del giudizio alla Corte costituzionale da parte dello stesso giudice contabile, per garantire il rispetto del principio del giusto processo e, prim'ancora, la doverosa osservanza del principio di riserva di legge dettato dal comma 1 dell'art. 111 inducevano a ritenere indispensabile un intervento del legislatore: ci sembrava, in altri termini, che la strada verso il giusto processo contabile non fosse quella dell'interpretazione costituzionalmente orientata, che poteva servire soltanto a tamponare ancora un po' le falle determinate dall'inerzia del legislatore, ma quella di un intervento di quest'ultimo che ponesse mano alle leggi vigenti riammodernandole e facendole confluire in un nuovo articolato normativo³⁴.

Adesso che, ormai da quasi due anni, abbiamo un codice della giustizia contabile, non possiamo che confrontarci con esso per vedere se l'auspicato obiettivo di una fase preprocessuale in linea con il principio del giusto processo sia stato raggiunto.

2. *La denuncia di danno*

All'analisi dei singoli istituti disciplinati nel Titolo I della Parte II del codice (artt. 51-72), rubricato «Fase preprocessuale», va doverosamente premesso che, a prescindere dal contenuto dell'art. 20 della legge n. 124 del 2015, che indicava i criteri di delega, il legislatore delegato si è mosso nella piena consapevolezza che le previgenti leggi processuali contabili avevano dato vita ad «un sistema asimmetrico, nel quale la fase [...] istruttoria e preprocessuale si è poggiata su norme risalenti, disorganiche e lacunose, per come interpretate e, appunto, "cristallizzate", nelle prassi operative. E questo contesto ha finito per sacrificare, almeno nella percezione

³¹ F. FIGORILLI, *op. cit.*, 125.

³² Nel senso che, ancorchè la fase preprocessuale non sia soggetta, in linea di principio, alle regole del giusto processo, «vi possono essere degli spazi interstiziali in cui se ne può intravedere l'operatività», A. BARTOLINI, *op. cit.*, § 5.a).

³³ Così, del tutto condivisibilmente, G. SALA, *op. cit.*, 442 e 454-455.

³⁴ Un auspicio in tal senso era stato formulato da V. GIOMI, *La controversa garanzia del giusto processo nei giudizi contabili: la forza euristica dell'art. 111 Cost. e le resistenze della giurisprudenza*, in *La riforma del processo amministrativo*, a cura di E. Catelani, A. Fioritto e A. Massera, Napoli, 2011, 147 ss.; cfr., altresì, A. BARTOLINI, *op. cit.*, § 6, e, prim'ancora, A. POMPONIO - M. MINERVA, *Verso un codice di procedura contabile?* (Relazione al Convegno su: «Profili di attualità nelle attribuzioni della Corte dei conti» - Palermo, 11 dicembre 2004), in www.amcorteconti.it.

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»³⁵. In tal modo, si è voluto estendere al processo contabile i principi del giusto processo, del contraddittorio e della parità delle parti (espressamente menzionati nell'art. 4 c.g.c.³⁶, in tal modo attuando anche il principio di garanzia che, pure nella tutela delle ragioni dell'erario, considera l'accertamento della verità storica un valore assoluto³⁷. Non è casuale, quindi, che le prime riflessioni successive all'adozione del codice si siano incentrate sulla ricerca delle nuove norme che dovrebbero implementare le garanzie della parte indagata nel giudizio di responsabilità amministrativa³⁸.

Ciò premesso, per quanto specificamente attiene al Capo I (artt. 51-54) del Titolo I in esame, dedicato alla denuncia di danno, l'idea dei primi commentatori è che sia stato sostanzialmente codificato ed ulteriormente specificato quanto già affermato dalla giurisprudenza e che debba ormai ritenersi *ius receptum* la piena utilizzabilità delle denunce anonime, semprechè rispondenti ai requisiti di specificità e concretezza richiesti dall'art. 51³⁹. In tal senso, del resto, depone la stessa relazione illustrativa al codice⁴⁰, laddove dà atto della scelta del legislatore delegato «di non inserire una disciplina esplicita degli anonimi [...] essendo gli stessi ovviamente riconducibili alla dicitura di "notizie di danno comunque acquisite"»⁴¹. Trattasi di un approdo legislativo a cui si è giunti al termine di una vivace discussione nell'ambito della Commissione chiamata ad elaborare il testo del codice, essendo alcuni commissari (tuttora) fermamente convinti della necessità di non dare alcun rilievo alla denuncia anonima, che «ha rappresentato storicamente lo strumento di reazione dei Paesi con regime totalitario, nei quali l'insussistenza di garanzie reali per il cittadino e la deresponsabilizzazione del singoli non lasciavano alternative», e finisce spesso per essere utilizzata «come strumento politico di 'regolamento dei conti'»⁴².

Per il resto, mentre evitiamo di occuparci, per ragioni di spazio, della distinzione - tipica della dottrina processualpenalistica, ma adesso utilizzabile anche nel processo contabile - tra notizie di danno qualificate e non qualificate e, soprattutto, della notizia di danno all'immagine, che involge la nota fattispecie di derivazione giurisprudenziale della quale la Corte dei conti si è tanto occupata nell'ultimo

³⁵ Così nel § 2 della Relazione illustrativa, in www.lexitalia.it.

³⁶ Su cui M.C. RAZZANO, *Art. 4*, in A. GRIBAUDO (a cura di), *Il codice della giustizia contabile*, Rimini, 2017, 37 ss.

³⁷ P. SANTORO, *Il codice di giustizia contabile e il giusto processo*, in www.contabilita-pubblica.it (settembre 2016), 2.

³⁸ V. GIOMI, *L'entrata in vigore del primo codice di giustizia contabile: osservazioni e riflessioni a prima lettura*, in www.neldiritto.it, § 3.

³⁹ In tal senso, M. ORICCHIO, *La denuncia di danno*, in A. CANALE - F. FRENI - M. SMIROLDO (a cura di), *Il nuovo processo davanti alla Corte dei conti*, Milano, 2017, 294-295.

⁴⁰ § 7.3.3.

⁴¹ A. GRIBAUDO, *Art. 51*, in ID. (a cura di), *op. cit.*, 215.

⁴² M. CLARICH - F.P. LUISO - A. TRAVI, *Prime osservazioni sul recente codice del processo avanti alla Corte dei conti*, in *Dir. proc. amm.*, 2016, 1278-1279.

ventennio⁴³, ci corre l'obbligo di evidenziare come l'espressione «strutture burocratiche di vertice», utilizzata dall'art. 52, comma 1, c.g.c. per individuare i titolari dell'obbligo di denuncia, pur essendo foriera di potenziali incertezze interpretative, sembri denotare l'intento del legislatore di coinvolgere la più ampia platea possibile di soggetti⁴⁴.

Un cenno merita anche l'ultimo comma dello stesso art. 52, che, nel sancire l'obbligo dell'amministrazione danneggiata di fare comunque tutto quanto in suo potere per evitare l'aggravamento del danno erariale, tenta di porre rimedio alla deprecabile prassi degli enti pubblici di disinteressarsi del tutto degli sviluppi della vicenda dannosa successivi alla denuncia⁴⁵.

Il Capo I si chiude con la previsione dei compiti spettanti, a seguito della notizia di danno, al procuratore regionale, il quale ha la facoltà, in caso di «difetto dei requisiti di specificità e concretezza» ovvero di «manifesta infondatezza», di archiviare immediatamente il procedimento (c.d. prearchiviazione); avverso una siffatta decisione, normalmente consistente in un decreto succintamente motivato, non sono esperibili rimedi da parte del denunciante, il quale non dev'essere nemmeno obbligatoriamente informato dall'organo requirente⁴⁶.

Mentre queste ipotesi confermano la prevalente (a nostro avviso, ragionevole) interpretazione secondo cui dal principio dell'obbligatorietà dell'azione di responsabilità «non discende l'automatica necessità di promuovere il giudizio ogniqualvolta venga acquisita la *notitia damni*»⁴⁷, il principio stesso risulta invece, sotto altro profilo, addirittura rafforzato dal codice, che ha sostituito l'espressione «il pubblico ministero può iniziare l'attività istruttoria», già contenuta nello schema di decreto, con quella «il pubblico ministero *inizia* l'attività istruttoria»⁴⁸.

3. *L'attività istruttoria del pubblico ministero: a) cenni generali*

Come precisato nella relazione illustrativa, il codice, in ossequio alla delega, non ha introdotto in capo al pubblico ministero contabile «nuovi o diversi poteri istruttori oltre quelli che ad esso erano già attribuiti», ma li ha semplicemente disciplinati

⁴³ Su questi temi può vedersi M. ORICCHIO, *op. cit.*, 296-300.

⁴⁴ Così M. ORICCHIO, *op. cit.*, 302; nello stesso senso, prima del codice, M. OCCHIENA, *op. cit.*, 47 ss.

⁴⁵ M. ORICCHIO, *op. cit.*, 304-305.

⁴⁶ M. ORICCHIO, *op. cit.*, 309.

⁴⁷ F. FRENI, *Giustizia contabile*, in *Enc. dir.*, Annali, X, Milano, 2017, 446.

⁴⁸ Il corsivo nel testo è nostro. Come riferisce M. ORICCHIO, *op. cit.*, 310, la modifica all'originario testo dell'art. 51, comma 1, c.g.c. è stata suggerita dalle stesse Sezioni riunite (delib. 27 luglio 2016, n. 4/2016/CONS). L'A., peraltro, non perde l'occasione per lamentare che «la doverosità dell'esercizio dei poteri istruttori stride in maniera patente con il notorio sottodimensionamento di uomini e mezzi delle procure regionali contabili e si aggrava particolarmente con la nuova disciplina della prescrizione recata dall'art. 66 del nuovo codice».

specificamente, «prevedendo in parallelo le più opportune garanzie della difesa sin dalla fase istruttoria»⁴⁹.

Stupisce che una siffatta operazione - a nostro avviso doverosa, vista la già rilevata lacunosità della disciplina previgente, tutt'altro che in linea con le regole del giusto processo - sia stata vista, sin dall'inizio, da autorevoli esponenti della magistratura contabile come un preoccupante tentativo di «"imbavagliare" l'azione del P.M. contabile»⁵⁰, i cui poteri non potevano certo continuare ad essere regolamentati dall'ondivaga giurisprudenza che - come abbiamo provato a descrivere all'inizio dell'indagine⁵¹ - ha provato, con risultati invero altalenanti, ad adeguare, in via interpretativa, all'art. 111 della Carta le vetuste norme del regolamento di procedura del 1933. Più equilibrata risulta, pertanto, la posizione di coloro che, pur notando che le varie innovazioni della fase preprocessuale introdotte dal codice «indubbiamente non agevolano il difficile lavoro del pubblico ministero», le giudicano nondimeno «nel complesso non irragionevoli»⁵².

4. *Segue: b) i poteri istruttori*

Il Capo II (artt. 55-65) del Titolo I è dedicato all'attività istruttoria del procuratore regionale; riservando una trattazione separata alla riservatezza di tale attività (art. 57)⁵³, proviamo adesso a segnalare i profili più significativi della nuova disciplina.

L'analisi non può che prendere le mosse dall'innovativa previsione contenuta nel comma 1 dell'art. 55, secondo cui il pubblico ministero non si limita a compiere «ogni attività utile per l'acquisizione degli elementi necessari all'esercizio dell'azione erariale», ma «svolge, altresì, accertamenti su fatti e circostanze a favore della persona individuata quale presunto responsabile».

Come riferito nella relazione illustrativa, prendendo spunto dalla regola vigente nel processo penale (art. 358 c.p.p.), si è voluto affermare «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»⁵⁴. Invero, l'azione del procuratore regionale dovrebbe essere finalizzata comunque - cioè, a prescindere da simili disposizioni - all'accertamento della realtà dei

⁴⁹ § 7.3.4.

⁵⁰ Così A. VETRO, *Brevi note sulle riforme in atto nei vari settori della pubblica amministrazione: in particolare, sul "riordino della procedura dei giudizi innanzi la Corte dei conti" di cui all'art. 20 della legge 7 agosto 2015 n. 124*, in www.lexitalia.it, n. 9/2015, § 2; ID., *Analisi del decreto legislativo 26 agosto 2016 n. 174, codice di giustizia contabile, adottato ai sensi dell'art. 20 della legge 7 agosto 2015, n. 124, ivi*, n. 10/2016.

⁵¹ *Retro*, § 1.

⁵² S. IMPERIALI, *Breve sintesi delle innovazioni nel nuovo codice della giustizia contabile*, in www.contabilita-pubblica.it (ottobre 2016), 5-6, nota 4.

⁵³ Cfr. *infra*, § 5.

⁵⁴ § 7.3.4.

fatti; ma ciò non significa che la novità introdotta dal codice non sia significativa nella misura in cui consacra l'impostazione dell'attività requirente «secondo coordinate orientate altresì verso la tutela della legalità oggettiva, piuttosto che verso la ricerca di un responsabile "ad ogni costo"»⁵⁵. Al contrario di quanto sostenuto dai primi commentatori⁵⁶ e, prim'ancora, dalle Sezioni riunite⁵⁷, la disposizione, dunque, non ci sembra affatto superflua laddove - quale che sia la natura dell'azione di responsabilità amministrativa⁵⁸ - valorizza la posizione di imparzialità del pubblico ministero contabile⁵⁹. Dello stesso avviso sembra essere la più recente giurisprudenza, secondo la quale, «a prescindere da ogni considerazione relativa alla trasposizione nella fase istruttoria del giudizio di responsabilità amministrativa di principi propri del procedimento penale (art. 358 c.p.p.), la marcata sottolineatura codicistica di tale modalità terza e neutrale di svolgimento dell'attività istruttoria conduce a ritenere che la c.d. circolazione probatoria eteroproceduale (concernente l'utilizzabilità di elementi raccolti in procedimenti e giudizi svolti innanzi a giurisdizioni diverse da quella contabile) debba comunque essere subordinata ad una previa, neutra e imparziale valutazione comparativa, a cura del Pubblico Ministero, del materiale disponibile nella fase pre-processuale, congiunta ad una ricerca "attiva" [...] della convergenza probatoria, in modo da poter fornire al giudice una domanda corredata, con adeguato livello di concordanza, da tutti gli "elementi necessari all'esercizio dell'azione erariale" (art. 55 c.g.c. cit.)»⁶⁰.

Per quanto concerne, poi, i singoli strumenti istruttori a disposizione del procuratore regionale, solo formalmente rappresenta una novità il potere di richiedere (non soltanto documenti, ma) anche «informazioni»: già prima, infatti, pur in assenza di analoga previsione esplicita nell'art. 74 del testo unico del 1934, il pubblico ministero contabile era solito formulare alle amministrazioni interessate richieste di informazioni e notizie, come del resto consente tuttora di fare l'art. 16 dello stesso testo unico⁶¹.

Meritano, invece, qualche cenno l'art. 60, che disciplina le audizioni personali, ed il successivo art. 65, che, innovativamente⁶², sanziona con la nullità l'audizione assunta in violazione del comma 4 della prima disposizione.

Quest'ultima prevede, innanzitutto, la facoltà del soggetto convocato di «farsi assistere da un difensore di fiducia» (comma 2). Trattasi di una previsione ritenuta

⁵⁵ Così F. FRENI, *op. cit.*, 447.

⁵⁶ A. GRIBAUDO, *Art. 55*, in ID. (a cura di), *op. cit.*, 223; S. IMPERIALI, *op. cit.*, 13.

⁵⁷ Delib. n. 4/2016/CONS, cit.

⁵⁸ Anche sotto quest'ultimo profilo, quindi, dissentiamo da A. GRIBAUDO, *op. ult. cit.*, 224, il quale reputa la previsione codicistica «distonica rispetto al bene oggetto di tutela ed alla natura risarcitoria dell'azione erariale».

⁵⁹ P. SANTORO, *op. cit.*, 13.

⁶⁰ C. conti, Sez. giur. Lombardia, 26 febbraio 2018, n. 35, in www.corteconti.it.

⁶¹ A. GRIBAUDO, *ibidem*.

⁶² M. ORICCHIO, *Il nuovo codice della Giustizia contabile*, in www.lexitalia.it, n. 1/2017, 4. Che si tratti di una «novità assoluta» è osservato anche nella relazione illustrativa, § 7.3.4.

ultronea dai primi commentatori, i quali hanno notato come sia eccessiva l'assistenza tecnica per soggetti che sono semplicemente persone informate dei fatti (e non già indagati nella qualità di presunti responsabili) e potrebbero, quindi, ingiustificatamente allarmarsi⁶³ e/o finire per essere... meno collaborativi⁶⁴.

Desta qualche perplessità anche l'ultimo comma dell'art. 60, che prevede una sanzione meramente pecuniaria per chi non aderisca ingiustificatamente alla convocazione del pubblico ministero: in precedenza, infatti, si riteneva che in siffatte ipotesi si configurasse l'illecito penale di cui all'art. 650 c.p.⁶⁵. Quella che, di fatto, può considerarsi un'inopportuna depenalizzazione, che indebolisce ulteriormente la risposta dell'ordinamento, che già non consente l'accompagnamento coattivo, non sembra, peraltro, «coperta» dalla delega legislativa, che non contiene alcuna previsione al riguardo, ed appare, quindi, di dubbia costituzionalità⁶⁶.

Ineccepibile ci sembra, di contro, la previsione della nullità di cui al secondo inciso dell'art. 65, *id est* della nullità dell'audizione della persona informata sui fatti che venga obbligata «a deporre su fatti dai quali potrebbe emergere una sua responsabilità» e/o non venga «avvertit[a] che se intende rispondere ha facoltà di essere assistit[a] da un difensore di fiducia» (art. 60, comma 4).

Per quanto attiene agli altri mezzi istruttori, meritano di essere segnalate, in quanto innovative, le previsioni codicistiche in ordine:

- alla possibilità del procuratore regionale di acquisire anche atti coperti da segreto investigativo (art. 58, comma 1)⁶⁷;
- al sequestro documentale (art. 62), le cui dubbie modalità procedurali avevano, in precedenza, generato un vivace dibattito dottrinale⁶⁸;
- i procedimenti d'istruzione preventiva (art. 64), che finora erano stati ammessi, nel silenzio della legge, in virtù del generale rinvio al codice di rito civile di cui all'art. 26

⁶³ A. GRIBAUDO, *Art. 60*, in ID. (a cura di), *op. cit.*, 234, il quale osserva che nemmeno l'art. 63 c.p.p. prevede il diritto all'assistenza di un difensore di fiducia da parte del soggetto che rende dichiarazioni in sede di indagini preliminari.

⁶⁴ A. CANALE, *L'istruttoria*, in A. CANALE - F. FRENI - M. SMIROLDO (a cura di), *op. cit.*, 331.

⁶⁵ Così M. OCCHIENA, *op. cit.*, 145.

⁶⁶ L'osservazione è di A. GRIBAUDO, *op. ult. cit.*, 235-236, il quale ipotizza che, a fronte della mancata comparizione della persona informata, il p.m. possa procedere all'istruzione preventiva di cui all'art. 64 c.g.c..

⁶⁷ In precedenza, nel silenzio della legge sul punto, una circolare del Ministero di Grazia e giustizia (1 settembre 1995 n. 62/4/15) aveva chiarito che restava fermo «il diritto della magistratura contabile, che provi di averne interesse, ad ottenere copia degli atti del procedimento penale (a norma dell'art. 116 c.p.p.) quando questi non sono più coperti da segreto» (*La Nuova Corte dei conti: responsabilità, pensioni, controlli*, a cura di V. Tenore, Milano, 2013, 431).

⁶⁸ Il dibattito è ben riassunto da A. GRIBAUDO, *Art. 62*, in ID. (a cura di), *op. cit.*, 241, al quale, pertanto, si rinvia per i relativi riferimenti bibliografici.

del regolamento di procedura del 1933⁶⁹ ed oggi devono poter essere utilizzati anche dal destinatario dell'invito a dedurre prima dell'eventuale citazione in giudizio⁷⁰.

Questa breve analisi non può che concludersi con un cenno alla previsione circa la nullità dei provvedimenti istruttori del pubblico ministero contabile per «omessa o apparente motivazione» (art. 65).

L'anzidetta disposizione, strettamente collegata all'obbligo generale di motivazione di ogni provvedimento del pubblico ministero contabile sancito dal precedente art. 5, comma 1⁷¹, e dichiaratamente introdotta quale «ulteriore ed esplicito rafforzamento delle istanze difensive valorizzate dal codice»⁷², è subito apparsa di «portata dirimpente» e foriera di «delicati problemi circa l'effettivo esercizio delle prerogative spettanti all'ufficio di Procura», nonché in contrasto con il principio di riservatezza che oggi «permea tutta la fase delle indagini antecedenti alla notificazione dell'invito a dedurre»⁷³ ed in «contro-tendenza rispetto all'ampliamento dei poteri istruttori attribuiti al pubblico ministero, nelle stagioni normative anteriori»⁷⁴. A prescindere dal fatto che di tale sanzione non v'è traccia nella legge di delega, è forte il timore che si apra un varco ad una moltiplicazione dei procedimenti di nullità, con conseguente aggravio di lavoro per le sezioni giurisdizionali⁷⁵.

Per trovare un ragionevole punto di equilibrio tra le contrapposte esigenze di accusa e difesa, va probabilmente «recuperato» il suggerimento delle Sezioni riunite di circoscrivere la sanzione della nullità ai soli atti istruttori «non meramente interlocutori»⁷⁶; suggerimento che il legislatore non ha colto, ma che ben può essere utilizzato dall'interprete per pervenire ad una ragionevole esegesi della disposizione codicistica⁷⁷.

Ci sembra eccessivo, invece, gravare il presunto responsabile che voglia eccipire il difetto di motivazione dell'atto istruttorio dell'onere di provare che una motivazione completa gli avrebbe consentito di esercitare utilmente facoltà difensive che non ha potuto espletare: tale proposta interpretativa⁷⁸ assomiglia tanto ad una certa lettura dell'art. 21-*octies*, comma 2, della legge n. 241 del 1990 che a tempo

⁶⁹ Anche a tal riguardo, per riferimenti più precisi, può vedersi A. GRIBAUDO, *Art. 64*, in ID. (a cura di), *op. cit.*, 245.

⁷⁰ Del tutto condivisibile ci sembra, infatti, l'osservazione di A. CANALE, *op. cit.*, 335-336, che il presunto responsabile di un danno erariale «si colloca ancora più a valle del "mero indagato", cui pure l'art. 392 c.p.p. consente di richiedere l'incidente probatorio».

⁷¹ A. CANALE, *op. cit.*, 336.

⁷² Così si legge nella relazione illustrativa, § 7.3.4.

⁷³ A. GRIBAUDO, *Art. 65*, in ID. (a cura di), *op. cit.*, 247.

⁷⁴ S. PILATO, *Il giudizio di responsabilità amministrativa. Retrospective e prospettive. Una prima lettura critica del codice*, in F. MASTRAGOSTINO - S. PILATO (a cura di), *La giustizia contabile. Dal regolamento di procedura al nuovo codice*, Bologna, 2017, 146 e 175.

⁷⁵ A. GRIBAUDO, *op. ult. cit.*, 247-248.

⁷⁶ Delib. n. 4/2016/CONS, cit.

⁷⁷ In tal senso sembra, infatti, propendere F. FRENI, *op. cit.*, 447.

⁷⁸ Formulata da S. PILATO, *I temi normativi e le questioni interpretative*, in F. MASTRAGOSTINO - S. PILATO (a cura di), *op. cit.*, 177.

debito abbiamo criticato in quanto priva, come quella oggi in discussione, del benchè minimo addentellato normativo⁷⁹.

5. Segue: c) la riservatezza delle attività d'indagine

Merita una separata, seppur succinta, disamina l'art. 57 c.g.c., che sancisce il principio della riservatezza delle attività d'indagine del procuratore regionale «fino alla notificazione dell'invito a dedurre» (comma 1).

Ancorchè, nelle intenzioni del legislatore, tale «importante novità» miri dichiaratamente «ad evitare non solo che "fughe di notizie" compromettano l'esito delle indagini o rechino nocumento a parallele attività accertative svolte dall'Autorità giudiziaria ordinaria delle quali il pubblico ministero contabile abbia avuto contezza, ma anche ad evitare che ricada sulle persone oggetto di accertamenti, la cui ipotesi di responsabilità neppure è stata formalizzata nell'invito a dedurre, il disdoro derivante da fatti dannosi la cui fenomenica esistenza e imputabilità sono ancora tutti da dimostrare»⁸⁰, i primi commentatori continuano a sostenere che, analogamente a quanto affermato con riferimento alle indagini preliminari penali (art. 684 c.p.p.), si tratti di riservatezza finalizzata a non compromettere il buon andamento dell'istruttoria e non a salvaguardia dell'immagine del potenziale responsabile⁸¹. Una siffatta interpretazione riduttiva - invero predicabile prima della codificazione, quando per orientarsi ci si doveva rifare agli analoghi istituti processualpenalistici⁸² - oggi non è più sostenibile, alla luce dell'esplicita indicazione dello scopo perseguito dai codificatori, e, a ben guardare, non ha nemmeno valide giustificazioni, non ravvisandosi ragioni per escludere la polifunzionalità del principio di segretezza.

Quest'ultimo è, comunque, parzialmente temperato dal comma 2, secondo cui, ove necessario per la prosecuzione delle indagini, il pubblico ministero può consentire «la visione di singoli atti o parti di essi».

Il terzo ed ultimo comma dell'art. 57 - che prevede che, dopo la notifica dell'invito a dedurre, il procuratore regionale possa subordinare l'accesso agli atti

⁷⁹ Cfr., se vuoi, F. SAIITA, *Annullamento non pronunciabile o (inopportuna) preclusione all'autonoma deducibilità del vizio? (Discutendo con Leonardo Ferrara dell'art. 21-octies, comma 2, della legge n. 241 del 1990)*, in www.giustamm.it, n. 5/2008; ID., *Art. 21-octies, comma 2, della legge n. 241 del 1990: ecco perché si finisce per «rimpiangere il passato» (discussione con Leonardo Ferrara, atto quarto)*, *ibidem*.

⁸⁰ Così nel § 7.3.4. della relazione illustrativa.

⁸¹ In tal senso, A. GRIBAUDO, *Art. 57*, in ID. (a cura di), *op. cit.*, 227.

⁸² Si vedano, ad es., le argomentate riflessioni di M. OCCHIENA, *op. cit.*, 109-110, il quale, un decennio orsono, premesso che il principio della segretezza delle indagini preliminari vale anche nel processo penale (art. 329 c.p.p.), nel cui ambito «è finalizzato ad assicurare il successo stesso dell'attività inquirente, ossia verificare la sussistenza dei presupposti per esercitare l'azione penale», aveva affermato che «la stessa *ratio* informa la segretezza dell'istruttoria della fase preliminare al processo sulla responsabilità amministrativa, che appunto si giustifica perché finalizzata a impedire qualsiasi interferenza da parte del presunto responsabile allo svolgimento delle indagini, il quale potrebbe ostacolare l'accertamento dei fatti e l'acquisizione degli atti sfruttando a suo favore la circostanza di operare all'interno dell'organizzazione pubblica che ha subito il danno».

dell'indagine preliminare penale al rilascio di apposito nulla osta da parte del pubblico ministero penale, con conseguente interruzione del termine per la presentazione delle deduzioni - dev'essere letto, invece, in combinato con il successivo art. 58, mirando entrambe le disposizioni a consentire al pubblico ministero penale, pur con particolari cautele, di non opporre per forza il segreto istruttorio *ex art. 329 c.p.p.* alla richiesta istruttoria del pubblico ministero contabile⁸³.

6. *Segue: d) la conclusione della fase istruttoria*

Nel Capo III (artt. 66-70) del Titolo I, è disciplinata la conclusione dell'attività istruttoria del procuratore regionale.

L'art. 66 è dedicato agli atti interruttivi della prescrizione, istituto, inusualmente collocato in un codice processuale⁸⁴, che è stato disciplinato in stretta osservanza dell'esplicita previsione contenuta nella legge di delega, che aveva fissato in sette anni, decorrenti dall'esordio della prescrizione stessa, il termine massimo per l'esercizio dell'azione di responsabilità, «termine ritenuto sufficiente dal legislatore a contemperare le esigenze delle indagini con quelle di garanzia difensiva, ovviamente pregiudicate dall'eccessiva durata del procedimento»⁸⁵.

La disposizione, oltre a confermare la collocazione dell'invito a dedurre tra gli «[a]tti interruttivi della prescrizione», differenzia profondamente il regime della prescrizione contabile da quella civilistica⁸⁶: mentre quest'ultima può essere interrotta da qualsivoglia atto di esercizio del diritto, senza limiti di tempo né di volte, la prescrizione contabile può essere interrotta una volta sola (comma 1) e, «[a] seguito dell'interruzione [...], al tempo residuo per raggiungere l'ordinario termine di prescrizione quinquennale si aggiunge un periodo massimo di due anni», per cui «il termine complessivo di prescrizione non può comunque eccedere i sette anni dall'esordio dello stesso».

La dottrina ha criticamente notato come tale efficacia ridotta dell'interruzione della prescrizione rappresenti una menomazione dell'azione del pubblico ministero contabile che può ostacolare la tutela risarcitoria del danno erariale, non appaia giustificata dalla necessità di garantire la ragionevole durata del processo e faccia sorgere dubbi sulla stessa costituzionalità delle previsioni dettate sul punto dalla legge delega⁸⁷.

⁸³ A. CANALE, *op. cit.*, 328.

⁸⁴ A. GRIBAUDO, *Art. 66*, in ID. (a cura di), *op. cit.*, 250, che dubita, quindi, del rispetto della legge di delega, attenente ad ambito squisitamente processuale.

⁸⁵ Così si legge nella relazione illustrativa, § 7.3.5.

⁸⁶ D. MORGANTE, *op. cit.*, 10-11; A. CANALE, *L'invito a dedurre*, in A. CANALE - F. FRENI - M. SMIROLDO (a cura di), *op. cit.*, 339; M. ORICCHIO, *Il nuovo codice*, cit., 4, che nota come sia stato introdotto un regime ibrido.

⁸⁷ Così L. D'ANGELO - L. MONFELI - A. NAPOLI - B. PEZZILLI, *L'obbligo di denuncia. I poteri di rimozione. La prrescrizione. L'archiviazione. Il danno all'immagine*, in F. MASTRAGOSTINO - S. PILATO (a cura di), *op. cit.*, 201-203.

Non mancano, peraltro, tentativi di fornire un'interpretazione della norma idonea a temperare le differenze rispetto al codice civile, essendo stato sostenuto che, a prescindere dall'ormai indubbia legittimazione del pubblico ministero contabile ad interrompere i termini prescrizionali, l'amministrazione danneggiata deve ritenersi del pari legittimata a porre in essere atti di costituzione in mora secondo il regime civilistico⁸⁸.

L'istituto che indubbiamente attira maggiormente l'attenzione degli interpreti è l'invito a dedurre, la cui disciplina - come abbiamo sinteticamente riferito⁸⁹ - è stata oggetto, in passato, di critiche di vario genere.

Come segnalato nella relazione illustrativa, l'art. 67 c.g.c. - che contiene diversi «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 giorni), 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"» - dev'essere letto «in chiave rigorosamente garantista in quanto vuole porre un limite all'attività istruttoria d'iniziativa del pubblico ministero contabile all'esito della *discovery* [...] già effettuata con l'invito a dedurre»⁹⁰. Si tratta di una soluzione ritenuta comunque insoddisfacente da certa dottrina, secondo la quale «la concezione riduttiva della preclusione derivante dall'invito a dedurre [si allude chiaramente all'attribuzione al pubblico ministero contabile del potere di effettuare, dopo l'invito a dedurre, verifiche istruttorie che avrebbero dovuto essere riservate al dibattimento, *ergo* devolute al collegio giudicante, *n.d.r.*] e il rischio di innescare indagini istruttorie aggiuntive della Procura inducono sempre di più a non illustrare le ragioni del preteso responsabile nelle deduzioni successive all'invito a dedurre: di fronte a un invito a dedurre cui sia agevole replicare, l'illustrazione delle difese è rimessa alla fase giudiziale, per evitare che alla loro presentazione segua una citazione più aggressiva, perché arricchita dall'acquisizione di elementi nuovi»⁹¹. Anche adesso, in sostanza, si continua ad affermare che, «[c]osì com'è usato, l'invito a dedurre è null'altro che una *provocatio* di sapore - sul piano processuale - captatorio»⁹². Da questo punto di vista, il dibattito *ante codicem* sembra destinato a perpetuarsi.

⁸⁸ A. GRIBAUDO, *op. ult. cit.*, 251-252.

⁸⁹ *Retro*, § 1.

⁹⁰ § 7.3.5. La «valenza delimitativa del perimetro istruttorio» attribuita all'invito a dedurre è evidenziata anche da D. MORGANTE, *op. cit.*, 11, e M. ORICCHIO, *op. ult. cit.*, 5, secondo cui «muta sostanzialmente la natura di tale atto quale conclamata da consolidata giurisprudenza da atto istruttorio con finalità garantistica ad atto di sostanziale chiusura dell'istruttoria che rischia poi di essere integralmente riversato nella eventuale citazione con cui si introduce il giudizio di responsabilità!»

⁹¹ Così M. CLARICH - F.P. LUISO - A. TRAVI, *op. cit.*, 1280-1281, i quali lamentano anche che l'omessa difesa in sede preprocessuale viene stigmatizzata in giudizio dal procuratore regionale, come se il presunto responsabile non fosse libero di elaborare la propria strategia difensiva.

⁹² I. CACCIAVILLANI, *Il nuovo codice della giustizia contabile. Una giustizia anomala*, Napoli, 2018, 70.

Per il resto, a parte l'espressa previsione della notificazione dell'invito⁹³, la norma recepisce alcuni approdi giurisprudenziali ormai consolidati sulla decorrenza del termine per la presentazione delle deduzioni in caso di invito a dedurre «emesso contestualmente nei confronti di una pluralità di soggetti» (comma 6)⁹⁴ e di sospensione feriale del termine stesso (comma 7)⁹⁵.

Sostanzialmente innovativa è anche la disciplina della proroga del termine per il deposito della citazione (art. 68), specie laddove si prevede che la decisione debba essere assunta dal giudice designato dal presidente, *id est* in via monocratica anziché, come in precedenza, collegialmente⁹⁶.

Il Capo III in esame si conclude con la disciplina dell'archiviazione (artt. 69 e 70), che adesso dev'essere disposta sia «[q]uando [...] la notizia di danno risulta infondata o non vi siano elementi sufficienti a sostenere in giudizio la contestazione di responsabilità» (art. 69, comma 1) che «per assenza di colpa grave quando l'azione amministrativa si è conformata al parere reso dalla Corte dei conti» (art. 69, comma 2): quest'ultimo «[è] uno dei casi in cui, nel Codice di giustizia contabile, si "incrociano" giurisdizione e controllo»⁹⁷.

A garanzia del presunto responsabile, è, poi, prevista la comunicazione del decreto di archiviazione, debitamente motivato e vistato dal procuratore regionale (art. 69, commi 3 e 4), il quale preclude la riapertura delle indagini se non per «fatti nuovi e diversi successivi al provvedimento di archiviazione» (art. 70)⁹⁸.

Nei confronti di quest'ultima previsione, che peraltro si limita a recepire un orientamento giurisprudenziale⁹⁹, sono state rivolte critiche - a nostro avviso - eccessive: è vero che «se un fatto è nuovo e diverso evidentemente non riguarda quello oggetto di archiviazione»¹⁰⁰, ma è anche vero che è sufficiente un po' di buon senso per scongiurare il rischio che la norma, forse formulata in modo non impeccabile, precluda, sempre e comunque, la riapertura dei «fascicoli istruttori archiviati». Quest'ultima espressione, poi, sembra riferibile alla sola archiviazione successiva al contraddittorio preprocessuale e non anche a quella disposta dal procuratore regionale prim'ancora di notificare alcun invito a dedurre¹⁰¹.

⁹³ Segnalata da C. conti, Sez. giur. Puglia, 19 settembre 2017, n. 392, in www.corteconti.it.

⁹⁴ C. conti, Sez. giur. Abruzzo, 4 maggio 2017, n. 50, in www.corteconti.it.

⁹⁵ S. IMPERIALI, *op. cit.*, 13; A. CANALE, *op. ult. cit.*, 343-345; A. GRIBAUDO, *op. ult. cit.*, 256.

⁹⁶ A. CANALE, *op. ult. cit.*, 347; A. GRIBAUDO, *Art. 68*, in *Id.*, *op. cit.*, 258.

⁹⁷ A. CANALE, *op. ult. cit.*, 349.

⁹⁸ P. SANTORO, *op. cit.*, 13.

⁹⁹ A. GRIBAUDO, *Art. 70*, in *Id.* (a cura di), *op. cit.*, 263, a cui si rinvia per i relativi riferimenti giurisprudenziali.

¹⁰⁰ Così A. VETRO, *Analisi*, cit., 4.

¹⁰¹ Tale dubbio interpretativo è stato sollevato da D. MORGANTE, *op. cit.*, 14, la quale, peraltro, sembra del nostro stesso avviso.

La disposizione è, invece, sicuramente criticabile laddove prevede che sia una parte, ancorchè pubblica, a decidere sull'archiviazione, senza alcun controllo giurisdizionale¹⁰².

7. *Le attività preprozessuali di parte: a) cenni generali*

Come precisato nella relazione illustrativa, nel disciplinare le attività difensive, il codice ha mirato a «consentire al presunto responsabile, già nella fase processuale, la più ampia difesa, in attuazione dello specifico criterio di delega, secondo il quale "dopo l'avvenuta emissione dell'invito a dedurre, nel quale devono essere esplicitati gli elementi essenziali del fatto, (deve essere garantito) pieno accesso agli atti e ai documenti messi a base della contestazione"»¹⁰³. Dagli artt. 71 e 72 c.g.c. emerge, quindi, in modo evidente l'intento di rafforzare la funzione garantistica della fase preprozessuale, a garanzia del presunto responsabile¹⁰⁴, e di realizzare il principio di «parità delle armi», agevolando il più possibile l'instaurazione, già in questa fase, di un contraddittorio pieno¹⁰⁵.

8. *Segue: b) l'accesso al fascicolo istruttorio*

Alla luce di quanto riferito all'inizio circa il prevalente indirizzo giurisprudenziale sul diritto di accesso al fascicolo istruttorio del presunto responsabile¹⁰⁶, risulta evidente che una delle novità più significative apportate dal codice di giustizia contabile in tema di attività preprozessuali di parte è sicuramente contenuta nell'art. 71, che, in attuazione dello specifico criterio di delega, ha previsto che «[i] destinatario dell'invito a dedurre ha diritto di visionare e di estrarre copia di tutti i documenti inseriti nel fascicolo istruttorio» (comma 1).

Com'è stato notato, si tratta di un istituto che «ha una pregnanza maggiore e una configurazione peculiare rispetto all'accesso *ex lege* n. 241/1990, specificamente tarata sulla finalità di consentire un pieno e paritetico esercizio del contraddittorio pre-processuale e processuale nel giudizio di responsabilità»¹⁰⁷.

Indubbiamente, «sembra anche trattarsi di un'innovazione che di fatto può rallentare e intralciare non poco l'attività del pubblico ministero»¹⁰⁸, ma è di tutta evidenza che la circostanza che, notoriamente, l'esercizio del diritto di accesso abbia

¹⁰² Accese critiche sono svolte in proposito da I. CACCIAVILLANI, *op. cit.*, 61 ss., il quale parla ironicamente di «archiviazione in solitudine»; in termini, A. VETRO, *ibidem*; A. CANALE, *op. ult. cit.*, 350.

¹⁰³ § 7.3.7.

¹⁰⁴ D. MORGANTE, *op. cit.*, 14.

¹⁰⁵ F. FRENI, *op. cit.*, 448.

¹⁰⁶ *Retro*, § 1. Sul diritto del destinatario dell'invito a dedurre di prendere visione degli atti istruttori relativi alle indagini esperite dal pubblico ministero, richiamati nell'invito stesso, v., però, C. conti, Sez. riun., 18 giugno 2015, n. 28/QM, in *Riv. C. conti*, 2015, 5, 237.

¹⁰⁷ D. MORGANTE, *op. cit.*, 14.

¹⁰⁸ S. IMPERIALI, *op. cit.*, 16.

sempre rappresentato un fastidio per gli uffici non giustifica interpretazioni restrittive di una disposizione che - come notato nella relazione illustrativa - costituisce attuazione non soltanto dello specifico criterio di delega secondo cui «deve essere garantito pieno accesso agli atti e ai documenti messi a base della contestazione», ma anche dei «principi del giusto processo e più in generale della più ampia tutela del diritto di difesa»¹⁰⁹. E' per questo che riteniamo che l'apparente contrasto tra l'art. 71, comma 1, che estende il diritto d'accesso a «tutti i documenti inseriti nel fascicolo istruttorio», ed il precedente art. 67, comma 1, che, invece, sembra facultare il presunto responsabile ad esaminare le sole «fonti di prova indicate a base della contestazione formulata»¹¹⁰, debba essere risolto a favore della prima disposizione, che appare maggiormente coerente con gli obiettivi fissati dal legislatore delegante.

Per il resto, rinviando per maggiori approfondimenti ai primi studi specifici sulla nuova disposizione codicistica¹¹¹, ci limitiamo a segnalare la disposizione contenuta nel comma 5 dell'art. 71, che, in perfetta linea con la logica del giusto processo applicata alla fase preprocessuale¹¹², prevede che, in caso di diniego (espresso o tacito) all'accesso, il destinatario dell'invito a dedurre possa chiedere al procuratore regionale di attivare i poteri istruttori di cui ai precedenti artt. 58 («Richieste di documenti e informazioni») e 62 («Sequestro documentale»), «motivando in ordine alla rilevanza dei documenti specificamente individuati per la sua difesa».

Nel prosieguo, la disposizione prevede, altresì, che, ove ritenga di non accogliere tale richiesta, il pubblico ministero contabile deve trasmetterla al presidente della sezione giurisdizionale competente per la decisione. Quest'ultima previsione, invero criticata laddove introduce un obbligo di trasmissione officioso a carico della procura per il controllo dell'operato della procura medesima, in luogo del tradizionale ricorso o reclamo a cura dell'interessato¹¹³, ci sembra nel complesso, a prescindere dalle modalità procedurali, del tutto coerente con i criteri di delega.

9. Segue: c) il deposito di deduzioni e documenti a seguito dell'invito del pubblico ministero

Il Titolo I del codice si chiude con l'art. 72, che disciplina compiutamente l'attività del destinatario dell'invito a dedurre.

¹⁰⁹ § 7.3.7.

¹¹⁰ La differenza tra le due disposizioni è segnalata da A. CANALE, *L'attività della parte privata*, in A. CANALE - F. FRENI - M. SMIRALDO (a cura di), *op. cit.*, 352, il quale, pur optando per l'interpretazione più restrittiva, non può far a meno di ammettere che la norma «che appare più conforme al criterio di delega (art. 67) non sembra quella più vicina ai principi di difesa».

¹¹¹ Per tutti, A. SPERANDEO, *Codice di giustizia contabile e diritto di accesso agli atti trattati dal p.m. contabile per valutare la sussistenza di responsabilità amministrativa: brevi correlazioni con altri argomenti disciplinati nel codice*, in www.contabilita-pubblica.it (novembre 2016).

¹¹² Così A. CANALE, *op. ult. cit.*, 353.

¹¹³ A. GRIBAUDO, *Art. 71*, in ID. (a cura di), *op. cit.*, 265-266.

Le principali novità rispetto al pregresso regime attengono all'ampliamento del termine entro il quale è consentito presentare deduzioni scritte e documenti, passato da trenta a (almeno) quarantacinque giorni (comma 1); alla facoltà del destinatario dell'invito a dedurre di chiedere al pubblico ministero, ancorchè nel breve termine di cinque giorni dalla notificazione dell'invito stesso¹¹⁴, una proroga dell'anzidetto termine (comma 2); all'ulteriore facoltà dell'invitato di proporre eventuale reclamo alla sezione giurisdizionale competente avverso il decreto del procuratore regionale di diniego della proroga (comma 4).

La disciplina dell'anzidetto reclamo è stata, invero, criticata dai primi commentatori, laddove prevede che, in caso di conferma del diniego di proroga, il giudice fissa comunque un termine non inferiore a quaranta giorni per il deposito delle deduzioni e dei documenti, in tal modo configurando il reclamo, da un lato, come «uno strumento premiale per l'invitato» e, dall'altro, come un'implicita riduzione automatica del termine per il deposito dell'atto di citazione a disposizione del pubblico ministero, che resta di centoventi giorni (art. 67, comma 5, c.g.c.) anche a seguito del differimento del termine per dedurre concesso all'invitato¹¹⁵.

10. Considerazioni conclusive: dopo una lunghissima attesa, un buon inizio; ma quale modello per la fase preprocessuale?

Alcune brevi notazioni per concludere.

Siamo dell'avviso che la nuova disciplina codicistica della fase preprocessuale del giudizio di responsabilità amministrativa - pur non del tutto esente da imperfezioni, peraltro emendabili attraverso le previste correzioni all'articolato normativo approvato due anni fa - sia nel complesso soddisfacente e, nelle mani di procuratori regionali dotati di buon senso ed equilibrio, idonea a contemperare l'efficacia dell'azione erariale con la garanzia dei presunti responsabili. Ciò che - è bene ribadirlo - non era ormai più in grado di fare il vetusto impianto normativo preesistente, oggettivamente sbilanciato a favore dell'organo requirente. Com'è stato giustamente osservato, infatti, «[u]n processo "giusto" - *rectius*, un procedimento giusto - per quanto già detto, si caratterizza per la parità tra le parti, ovvero, ancor prima e ancor meglio, per l'impossibilità dell'una di fruire di prerogative soverchianti rispetto a quelle dell'altra anche in una fase formalmente prodromica al giudizio, ma destinata necessariamente ad incidere pesantemente sugli esiti dello stesso, quale è tipicamente quella antecedente l'invito a dedurre nel giudizio di responsabilità»¹¹⁶.

Permane, tuttavia, un equivoco di fondo, che emerge dagli antitetici commenti registrati, più o meno a caldo, sull'impostazione del codice: il modello a cui si è ispirato dapprima il legislatore delegante e, quindi, il decreto legislativo n. 174 del 2016 è quello processualcivilistico - come, secondo autorevole dottrina, sarebbe stato

¹¹⁴ Rilievi critici al riguardo sono formulati da A. CANALE, *op. ult. cit.*, 354-355.

¹¹⁵ A. GRIBAUDO, *op. ult. cit.*, 268; S. IMPERIALI, *op. cit.*, 16-17.

¹¹⁶ A. MANZIONE, *Il giusto processo*, in A. CANALE - F. FRENI - M. SMIRLODO (a cura di), *op. cit.*, 94-95.

opportuno in considerazione del fatto che la responsabilità per danno erariale ha ad oggetto un'obbligazione civile¹¹⁷ -, quello processualpenalistico - come, ad avviso della stessa dottrina, traspare dal contenuto degli articoli 55 e seguenti del codice¹¹⁸ - ovvero ancora un modello sostanzialmente ibrido, «in cui convivono istituti processuali civili e penali, che condiziona l'azione del P.M. nell'esercizio dei limitati poteri istruttori riconosciutigli appunto in un confermato quadro di generale ispirazione processual-civilistica che davvero poco si attaglia ad un'azione pubblica officiosa», come criticamente sostenuto da altro commentatore¹¹⁹?

La questione, in verità, è meno semplice di quanto possa apparire, atteso che - com'è risaputo - sulla natura giuridica della responsabilità amministrativa si sono confrontate (e tutt'ora si confrontano) una visione pubblicistica, che si fonda sulla natura risarcitoria dell'azione del procuratore regionale, ed una privatistica, che si fonda sulla funzione sanzionatoria dell'azione stessa, mentre la giurisprudenza costituzionale ha da tempo affermato che la responsabilità amministrativa svolge sia una funzione restitutoria rispetto al danno subito dall'amministrazione che una funzione di prevenzione intesa ad evitare danni analoghi¹²⁰.

Quale che sia l'opzione preferibile sul terreno sostanziale, per il processo, a nostro avviso, va fatta comunque una scelta più netta, anche per dare un senso alla «norma cerniera» contenuta nell'art. 7¹²¹, che, sostanzialmente riproducendo l'art. 26 del regolamento di procedura del 1933, ribadisce il generale rinvio alle disposizioni del codice di procedura civile.

¹¹⁷ M. CLARICH - F.P. LUISO - A. TRAVI, *op. cit.*, 1275-1276.

¹¹⁸ M. CLARICH - F.P. LUISO - A. TRAVI, *op. cit.*, 1276; nello stesso senso, S. PILATO, *I temi normativi*, cit., 180, che parla di «ambiente preprocessuale, nel quale spiccano le forti analogie con la disciplina processuale penale».

¹¹⁹ M. ORICCHIO, *Il nuovo codice*, cit., 3.

¹²⁰ Sul punto, da ultimo, F. MANGANARO, *Responsabilità amministrativa*, in www.treccani.it (2017), § 3, a cui si rinvia per i relativi riferimenti dottrinali e giurisprudenziali.

¹²¹ Così definita nel § 7 della relazione illustrativa.