

**UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI CASSINO E DEL LAZIO
MERIDIONALE**

DIPARTIMENTO DI ECONOMIA E GIURISPRUDENZA

CORSO DI DOTTORATO: IMPRESE, ISTITUZIONI, COMPORTAMENTI

Indirizzo: Istituzioni e Azienda

“Il giusto processo” nel processo contabile

Tesi del

Dott. Amedeo Di Meo

Tutor

Prof.ssa Margherita Interlandi

Coordinatore Dottorato

Prof.ssa Rosella Tomassoni

INDICE SOMMARIO

CAPITOLO PRIMO

RIFLESSIONI INTRODUTTIVE IN TEMA DI “GIUSTO PROCESSO”.....4

1. Giusto processo tra Dichiarazione Universale dei Diritti dell’Uomo e Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo delle Libertà Fondamentali4
2. L’applicazione dell’art. 6 CEDU alla luce della interpretazione della Corte di Strasburgo.....9
3. Il principio del giusto processo nell’ordinamento italiano alla luce della riforma dell’art. 111 della Costituzione.....26

CAPITOLO SECONDO

L’APPLICAZIONE DELLE GARANZIE SUL “GIUSTO PROCESSO” ALLA DISCIPLINA DEL PROCEDIMENTI CONTABILI.....50

1. Considerazioni introduttive.....50
2. L’evoluzione giurisprudenziale della Corte di Strasburgo circa l’applicazione dell’art. 6 CEDU ai giudizi contabili.....51
3. L’apporto della dottrina.....54
4. Evoluzione del quadro normativo.....60
5. Legge Delega n. 124/2015: obiettivi.....65

CAPITOLO TERZO

LA DISCIPLINA PROCESSUALE CONTABILE VIGENTE ALLA LUCE DEI PRINCIPI DEL “GIUSTO PROCESSO”.....69

1. Il Codice di giustizia contabile D.LGS. n. 174/2016: considerazioni generali.....69
2. Il rito ordinario contabile alla luce della riforma.....76
3. L’applicazione delle garanzie sul giusto processo nei giudizi contabili: analisi e considerazioni.....86
 - 3.1 Riflessioni introduttive..... 86
 - 3.2 Traguardi raggiunti nella direzione del giusto processo.....86
 - 3.2.1 Tramonto del potere sindacatorio.....86
 - 3.2.2 Estensione degli spazi del contraddittorio.....89
 - 3.2.3 La nuova prescrizione.....91
 - 3.2.4 Il sequestro cautelare.....92
 - 3.2.5 La disciplina sulla revocazione.....93
 - 3.2.6 La disponibilità dell’azione pubblica di danno.....94
 - 3.2.7 Una corretta definizione dei poteri istruttori.....97
 - 3.2.8 L’accesso agli atti preprozessuali.....100
 - 3.2.9 I procedimenti di istruzione preventiva.....102
 - 3.3 Gli obiettivi mancati.....103

3.3.1	Mancato controllo del giudice sull'attività istruttoria.....	103
3.2.2	Ruolo dell'amministrazione danneggiata nei giudizi di responsabilità.....	106
3.2.3	Mancata legittimazione del P.M. ad agire nel processo di esecuzione.....	107
3.2.4	La disciplina relativa al rimborso delle spese di giudizio.....	109

BIBLIOGRAFIA

RIFLESSIONI INTRODUTTIVE IN TEMA DI GIUSTO PROCESSO

1. Giusto processo tra Dichiarazione Universale dei Diritti dell’Uomo e Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo e delle Libertà Fondamentali.

Con la Dichiarazione Universale dei Diritti dell’Uomo, adottata con la risoluzione dall’Assemblea Generale dell’ONU del 1948, per la prima volta, venivano riconosciuti i principali diritti riguardanti le persone, compresi quei diritti relativi alla pretesa giurisdizionale del singolo individuo di ottenere giustizia mediante un processo pubblico ed equo, con tutte le garanzie derivanti da questo.

La Dichiarazione del 1948 contiene, infatti, tre articoli che prevedono le garanzie giurisdizionali:

l’art. 9, in base a cui: *“Nessun individuo potrà essere arbitrariamente arrestato, detenuto o esiliato”*;

l’art. 10, che stabilisce che: *“Ogni individuo ha diritto, in posizione di piena uguaglianza, ad una equa e pubblica udienza davanti ad un Tribunale indipendente ed imparziale, al fine della determinazione dei suoi diritti e dei suoi doveri, nonché della fondatezza di ogni accusa penale che gli venga rivolta”*;

l’art.11: *“Ogni individuo accusato di un reato è presunto innocente sino a che la sua colpevolezza non sia stata provata legalmente in un pubblico processo nel quale egli abbia avuto tutte le garanzie necessarie per la sua difesa”*.

Le disposizioni contenute nella Dichiarazione, pur non avendo carattere vincolante, non essendo un trattato di diritto internazionale, hanno rappresentato una base ed un punto di riferimento fondamentale in materia di tutela dei diritti umani, in quanto, da esse, hanno tratto spunto tutte le norme pattizie di seguito emanate.

Successivamente, infatti, veniva adottata la Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo e delle Libertà Fondamentali (CEDU), elaborata nell’ambito del

Consiglio d'Europa, aperta alla firma a Roma il 04 novembre 1950 ed entrata in vigore nel 1953, in cui, si è cercato di dare protezione e garanzia, in ambito europeo, a tutti quei diritti umani, calpestati ed umiliati dai principali regimi totalitari affermatasi nel ns. continente, nel secolo scorso, nel periodo intercorrente tra i due conflitti mondiali:

la CEDU è, dunque, un trattato internazionale, attraverso cui sono state previste delle misure idonee ad assicurare la garanzia collettiva di alcuni diritti previsti nella Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo del 1948.

La Convenzione, nel tempo, ha assunto un ruolo di enorme ed indiscutibile rilievo, potendo, senza alcun dubbio, essere paragonata ad una Carta Costituzionale di rango europeo, che, in primo luogo, ha avuto il merito di trasformare i diritti contenuti nella Dichiarazione Universale in veri e propri obblighi internazionali, a loro volta, trasposti ed inseriti dagli Stati firmatari nei loro rispettivi ordinamenti.

In Italia, è stata ratificata con la legge n. 848 del 04 agosto 1955.

Inoltre, la CEDU ha previsto l'istituzione, avvenuta nel 1959, della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo o Corte di Strasburgo, cui è affidato il compito di verificare e sanzionare le violazioni dei diritti sostanziali e processuali riconosciuti dalla Convenzione.

L'art. 32 c. 1 CEDU stabilisce, infatti, che ***“La competenza della Corte si estende a tutte le questioni concernenti l'applicazione della Convenzione e dei suoi protocolli che siano sottoposte a essa alle condizioni previste dagli artt. 33, 34, 46 e 47.”***:

quindi, la Corte Edu, quale organo giurisdizionale, svolge un ruolo fondamentale nell'interpretare le norme della Convenzione, infatti, attraverso la sua attività, con le sanzioni e la giurisprudenza, ha radicalmente innovato il modo in cui gli stati

membri devono comportarsi al fine di realizzare una tutela piena ed effettiva dei diritti umani fondamentali, così come descritti nella Convenzione.

L'Italia, pertanto, con la ratifica della Convenzione, ha assunto, tra gli altri obblighi internazionali, quello di adeguare la propria legislazione alle norme di tale Trattato, sulla base delle interpretazioni fornite dalla Corte di Strasburgo.

A proposito della compenetrazione tra le garanzie riconosciute dalla ns. Costituzione e quelle previste dalla Convenzione Europea, la Corte Costituzionale, pronunciandosi, con la sentenza n. 317 del 2009, ha fornito delle importanti precisazioni, chiarendo, innanzitutto, che *“... l'integrazione del parametro costituzionale rappresentato dal primo comma dell'art. 117 Cost. non deve intendersi come una sovraordinazione gerarchica delle norme Cedu... rispetto alle leggi ordinarie e, tanto meno, alla Costituzione. Con riferimento ad un diritto fondamentale, il rispetto degli obblighi internazionali non può mai essere causa di diminuzione rispetto a quelle già predisposte dall'ordinamento interno, ma può e deve, viceversa, costituire strumento efficace di ampliamento della tutela stessa.”*¹

A parere della Consulta, dunque, la valutazione finale, circa la consistenza effettiva della tutela in singole fattispecie, è frutto di una *“combinazione virtuosa”*, tra gli obblighi che gravano sul Legislatore Nazionale, sul giudice comune e sulla Corte stessa:

infatti, il Legislatore deve adeguarsi ai principi della Convenzione Europea così come interpretati dalla Corte di Strasburgo, i giudici comuni devono dare alle norme interne una interpretazione conforme ai precetti convenzionali, e, infine, la Corte Costituzionale, che deve eliminare dall'ordinamento quelle

norme che non riescono ad assicurare una tutela sufficiente rispetto a tali parametri².

In particolare, è stato affermato che non è possibile consentire per il tramite dell'art. 117 c. 1 Cost.³, *“... una tutela inferiore a quella già esistente in base al diritto interno, ma neppure può ammettere che una tutela superiore, che sia possibile introdurre per la stessa via, rimanga sottratta ai titolari di un diritto fondamentale...”*, con la conseguenza che *“... il confronto tra tutela convenzionale e tutela costituzionale dei diritti fondamentali deve essere effettuato mirando alla massima espansione delle garanzie, anche attraverso lo sviluppo delle potenzialità insite nelle norme costituzionali che hanno ad oggetto i medesimi diritti.”⁴*

Tale espansione, inoltre, deve sempre tener conto del necessario bilanciamento con altre norme costituzionali che, a loro volta, garantiscono diritti fondamentali, che potrebbero essere danneggiati da una estensione di una singola tutela⁵.

La Corte Costituzionale ha, infine, rilevato come, mentre spetta alla Corte di Strasburgo di decidere sul singolo caso, sia compito delle autorità nazionali dover evitare che la tutela di alcuni diritti fondamentali *“... si sviluppi in modo squilibrato, con sacrificio di alcuni diritti ugualmente tutelati dalla Carta costituzionale e dalla stessa Convenzione Europea”*, in quanto il risultato di questa integrazione di garanzie *“... dev'essere di segno positivo, nel senso che*

¹ Corte Costituzionale, sentenza n. 317 del 30/11/2009.

² Cfr. Corte Costituzionale, sentenza n. 317 del 30/11/2009.

³ Costituzione art. 117 c. 1: “La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e delle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali.”

⁴ Corte Costituzionale, sentenza n. 317 del 30/11/2009.

dall'incidenza della singola norma Cedu sulla legislazione italiana deve derivare un plus di tutela per tutto il sistema dei diritti fondamentali.”⁶

Dunque, la giurisprudenza di legittimità e di merito, nello svolgere la propria attività interpretativa, avente il fine di assicurare la conformità del ns. ordinamento ai dettami della Convenzione, sulla base delle letture della Corte Edu, devono attuare una compenetrazione tra garanzie costituzionali e convenzionali, allo scopo di evitare in anticipo eventuali condanne del ns. Paese da parte dei Giudici di Strasburgo.

2. L'applicazione dell'art. 6 CEDU alla luce della interpretazione della Corte di Strasburgo.

Nell'ambito delle disposizioni contenute all'interno della CEDU, l'articolo 6, intitolato **Diritto ad un processo equo**, costituisce il riferimento normativo più importante ed efficace che sia stato previsto, dal dopoguerra ad oggi, a livello sovranazionale, in favore delle cd. garanzie processuali.

Tale disposizione garantisce sostanzialmente il diritto ad un processo equo, e, di conseguenza, il diritto ad una buona amministrazione della giustizia, per tutti coloro che debbano essere sottoposti ed affrontare un procedimento giudiziario:

pur evidenziando che, all'interno della Convenzione, si è cercato di bilanciare gli equilibri tra l'interesse generale della collettività e la salvaguardia dei diritti

⁵ La Corte Costituzionale, con la sentenza n. 317/2009, richiamando precedenti decisioni (nn. 348 e 349 del 2007), ha affermato la necessità che, nel concetto di massima espansione, sia ricompreso un necessario bilanciamento con altri interessi costituzionalmente protetti.

⁶ Corte Costituzionale, sentenza n. 317 del 30/11/2009.

fondamentali, va, senz'altro, rimarcato come l'esigenza di una buona amministrazione della giustizia occupi un ruolo di importanza preminente, ragion per cui, quanto sancito nell'art. 6, dev'essere considerato un parametro di riferimento insostituibile per tutti gli stati firmatari, tale da influenzare le esperienze giuridiche dei vari ordinamenti nazionali.⁷

L'art. 6 recita testualmente:

“1. Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale, costituito per legge, il quale deciderà sia delle controversie sui suoi diritti e doveri di carattere civile, sia sulla fondatezza di ogni accusa penale che le venga rivolta. La sentenza dev'essere resa pubblicamente, ma l'accesso alla sala d'udienza può essere vietato alla stampa e al pubblico durante tutto o parte del processo nell'interesse della morale, dell'ordine pubblico o della sicurezza nazionale in una società democratica, quando lo esigano gli interessi dei minori o la protezione della vita privata delle parti in causa, o nella misura giudicata strettamente necessari al tribunale quando in circostanze speciali la pubblicità può pregiudicare gli interessi della giustizia.

2. Ogni persona accusata di un reato è presunta innocente fino a quando la sua colpevolezza non sia stata legalmente accertata.

3. In particolare, ogni accusato ha il diritto a:

⁷ L'autrice mette in rilievo come, nella Convenzione, al di là della ricerca di bilanciamento degli equilibri tra interesse generale collettivo e tutela dei diritti individuali, l'esigenza di una buona amministrazione della giustizia occupi un ruolo rilevante, e, conseguentemente, il disposto dell'art. 6 rappresenti un fondamentale punto di riferimento per gli Stati firmatari, Chiara Meoli “*Il principio del giusto processo. Osservazioni di diritto comparato europeo*”, 2009, pag. 15.

- *1. a essere informato, nel più breve tempo possibile, in una lingua a lui comprensibile e in un modo dettagliato, della natura e dei motivi dell'accusa elevata a suo carico;*
- *2. disporre del tempo e delle facilitazioni necessarie e preparare la sua difesa;*
- *3. difendersi gratuitamente o avere l'assistenza di un difensore di sua scelta e, se non ha i mezzi per retribuire un difensore, poter essere assistito gratuitamente da un avvocato d'ufficio, quando lo esigono gli interessi della giustizia;*
- *4. esaminare o far esaminare i testimoni a carico ed ottenere la convocazione dei testimoni a discarico nelle stesse condizioni dei testimoni a carico;*
- *5. farsi assistere gratuitamente da un interprete se non comprende o non parla la lingua usata all'udienza.”*

Dunque, l'art. 6 della CEDU è composto da tre commi e può essere diviso in due grandi parti:

la prima, formata dal solo primo comma, contiene dei principi generali e fornisce il quadro delle cd. garanzie processuali fondamentali applicabili sia ai processi civili che penali, racchiudendo tutti quegli elementi (quali ad es. l'imparzialità e l'indipendenza) che esprimono quel carattere di equità che dovrebbe permeare la conduzione di un processo civile o penale, risultando questa la parte che maggiormente ci interessa, in questa fase, nell'ambito dell'indagine che stiamo effettuando;

la seconda, formata dai due commi successivi, prevede le garanzie processuali soggettive, inerenti il singolo soggetto imputato di un reato e si riferisce

esclusivamente all'ambito penale, e sarà oggetto di analisi nei capitoli successivi, in parallelo con la disamina della legislazione italiana.

Il primo comma dell'art. 6 stabilisce, preliminarmente, la garanzia dell'equità processuale, con cui s'intende la conformazione che ogni processo deve possedere per poter essere effettivamente considerato tale, costituendo la sintesi di un insieme di elementi, alcuni dei quali evidenziati nel prosieguo dello stesso comma, la cui individuazione non può, tuttavia, essere limitata ad una disposizione scritta:

infatti, giova tener ben presente che l'elencazione contenuta nell'articolo 6, in tutti e tre i commi, non dev'essere considerata esaustiva, ma costituisce una sorta di catalogo aperto la cui individuazione ed interpretazione viene rimessa alla Corte di Strasburgo, che, in molte pronunce, ha ribadito come, nell'analisi delle vicende sottoposte al suo giudizio, non abbia come punto di riferimento solo il primo comma, ma svolga la sua interpretazione, anche sulla base di quanto sancito dagli stessi commi 2 e 3, nella prospettiva del combinato disposto di ciascuno di essi con il primo comma, che, rappresenta, comunque, il faro che deve guidare ogni esplorazione giuridica.⁸

Circa la pubblicità del processo, giova premettere che si tratta di un argomento molto dibattuto, in virtù delle molteplici implicazioni che esso comporta:

è, senza dubbio, una garanzia di base, rinunziabile solo su esplicita richiesta del soggetto interessato, e, laddove, sussistano specifici presupposti ritenuti idonei dal giudicante:

⁸ Viene messo in luce come la Corte Edu, nella disamina delle vicende sottoposte al suo giudizio, non si basi solo su quanto stabilito primo comma, ma, vada a ricondurre la sua interpretazione anche alla luce dei commi 2 e 3, il tutto sempre nell'ottica di una combinazione tra le disposizioni contenute nei commi 2 e 3 con il comma 1, *Chiara Meoli "Il principio del giusto processo. Osservazioni di diritto comparato europeo"*, 2009, pag. 16.

infatti, sarebbe fuor di logica riconoscere il diritto alla difesa di cui all'art. 6 c. 3 della CEDU, nonché, stabilire l'imparzialità ed indipendenza dell'organo giudicante, nell'ipotesi in cui vi fosse la possibilità di verificare se, chi ha la responsabilità di decidere un giudizio, non tenga nel giusto e doveroso conto le ragioni del soggetto destinatario di tale decisione, risultando evidente che il diritto alla pubblicità del processo ha lo scopo di renderlo accessibile e controllabile dall'esterno.

Ad ogni modo, se è vero che la pubblicità del processo svolge questa ineludibile funzione di controllo, nel senso più ampio di rendere partecipe la comunità delle vicende giudiziarie di un singolo cittadino, tutto ciò, a volte, può avere delle ricadute negative, in virtù del fatto che l'esposizione al pubblico, comporta, in molti casi, l'inevitabile avvio, nei confronti di chi è coinvolto in un giudizio, del cd. processo mediatico, che può causare un danno alla persona, al suo diritto alla riservatezza ed alla presunzione di innocenza.

La Corte di Strasburgo, laddove è stata chiamata a pronunciarsi per presunte violazioni di questo diritto, ha sempre messo in rilievo come la pubblicità dell'udienza costituisca **un elemento essenziale per l'attuazione del *fair trial*, in quanto assicura trasparenza all'operato ed alla decisione finale del giudice, impedendo un'amministrazione segreta della giustizia, sottratta al controllo pubblico, costituendo questa uno strumento mediante cui si realizza e preserva la fiducia nelle corti e nei tribunali da parte della collettività, rassicurata sul fatto che lo sforzo di stabilire la verità sarà massimo**"⁹.

La Corte Edu ha, quindi, sempre fornito una risposta adeguata ed efficace, dando priorità e maggiore rilievo all'opzione del controllo rispetto alla lesione della

riservatezza, realizzando tale obiettivo con il collegamento tra il diritto alla pubblicità del processo ed il diritto alla motivazione che rende pubblico e controllabile il ragionamento del giudice.¹⁰

In particolare, circa l'attuazione di questa garanzia, è molto significativa la decisione relativa al caso *Ramos Nunes de Carvalho c. Portogallo* (ricc. nn. 55391/13 e altri 2, 06 novembre 2018), in cui, tra i motivi di ricorso, vi era stata la negazione, da parte della Corte Suprema di Giustizia portoghese di ascoltare, in una pubblica udienza, una testimone indicata dalla ricorrente:

la Corte, nel caso di specie, ha affermato che, nel caso di specie, **non è stata garantita la trasparenza che quest'atto procedurale avrebbe dato al procedimento disciplinare avviato nei confronti della ricorrente, obiettivo perseguito dall'art. 6 della Cedu.**¹¹

I giudici di Strasburgo, tuttavia, hanno sfruttato la formulazione dell'art. 6 Cedu, al fine di identificare talune fattispecie che possano legittimare la deroga al canone della pubblicità, attribuendo rilevanza anche alla natura delle questioni trattate in un procedimento:

⁹ Per tali principi, vedasi *Riepan c. Austria* (14/11/2000), *Tierce e altri c. San Marino* (25/07/2000)

¹⁰ Vedasi il caso *Selmani + altri c. ex Repubblica Jugoslava Macedonia* (ric. n. 67259/13, 09/02/2017), la Corte ha dichiarato la violazione dell'art. 6 Cedu, in virtù della mancata previsione di un udienza in un procedimento innanzi la Corte Costituzionale; caso *Gomez Olmeda c. Spagna* (ric. 6112/12, 29/03/2016), in cui è stata rilevata la violazione dell'art. 6 Cedu, in quanto, nella vicenda in esame, non era stata garantita l'equità del processo, non essendosi tenuta la pubblica udienza innanzi la Corte d'Appello.

¹¹ Il caso *Nunez de Carvalho e Sà c. Portogallo* (ricc. n. 55391/13 e altri 2, 06/11/2018), una vicenda che trae origine da tre procedure disciplinari nei confronti di un giudice, rispetto alle quali il ricorrente, tra l'altro, aveva lamentato l'assenza di una pubblica udienza. La Corte, sancendo la violazione dell'art. 6 Cedu, nella consapevolezza di trovare un equilibrio tra necessità di tutelare l'indipendenza del Csm e l'utilità di garantire il controllo da parte dell'autorità pubblica, ha ritenuto che la garanzia di una pubblica udienza, nei procedimenti disciplinari, contribuisca alla loro equità, ai sensi dell'art. 6.

conseguentemente, in determinati casi, laddove, in un giudizio, vengano affrontate questione altamente tecniche, in cui la decisione si fonda su elementi contabili o sul parere di esperti, i relativi procedimenti possano essere chiusi al pubblico;¹² in tali circostanze, infatti, il diritto alla pubblicità del processo potrebbe andare in contrasto con un altro principio, altrettanto fondamentale, nell'ottica del giusto processo, come il diritto alla ragionevole durata, e, pertanto, può venire disapplicato per motivi di economia ed efficacia processuale.¹³

Vale la pena segnalare, a proposito di tali legittime deroghe, come la Corte abbia individuato un elemento, in presenza del quale, si affermi, in modo prepotente, la necessità di una pubblica udienza, ovvero, laddove ci sia **un'elevata posta in gioco, ovvero, la presenza di una circostanza, a sua volta eccezionale, rispetto a quelle che giustificerebbero una trattazione camerale:**

infatti, quando nel procedimento sono coinvolti beni primari del giudicando, rispetto a cui la decisione è destinata ad incidere in modo diretto e sostanziale, “... *non si può affermare che il controllo del pubblico non sia una condizione necessaria alla garanzia del rispetto dei diritti dell'interessato*”.¹⁴

La Corte Europea ha, peraltro, precisato che, laddove la norma non preveda la pubblicità dell'udienza, venga affidato al giudice del caso concreto un compito di

¹² Viene messo in rilievo come la Corte Edu consideri rilevante la natura delle questioni trattate in un procedimento; infatti, nel caso di fattispecie altamente tecniche (cause previdenziali, fiscali o disciplinari) o prettamente giuridiche, ha ritenuto che questi giudizi possano essere chiusi al pubblico, risultando prevalenti le esigenze di economia ed efficienza processuale, in tal senso *Giulia Valentina Grigioni “La pubblicità dell'udienza – Le sentenze Cedu e l'azione conformativa sull'ordinamento interno”*, *Questione Giustizia*, 2017, pag. 322.

¹³ Sulle possibili deroghe al canone della pubblicità, vedasi: caso *Chiper c. Romania*, 27/06/2017, *Jussla c. Finlandia*, 23/11/2006, *Fornataro c. Italia*, 26/09/2017, in cui viene ribadito che la rinuncia a parte delle garanzie di un processo equo “... *non deve essere in contrasto con alcun interesse pubblico importante*”.

¹⁴ Ex plurimis, *Bocellari e Rizza c. Italia* (13/11/2007); *Martinie c. Francia* (12/04/2006).

grande rilevanza, cioè, **valutare l'impatto della causa sulla situazione personale del giudicante e sui suoi interessi primari, al fine di ripristinare e mantenere le garanzie di un processo giusto in tutti i suoi aspetti.** ¹⁵

Merita, infine, di essere menzionata la sentenza relativa al caso Grande Stevens c. Italia del 04/03/2014, che riguarda un procedimento di irrogazione di sanzioni per manipolazione del mercato, in cui le sanzioni inflitte erano state, prima contestate dinanzi la Corte d'Appello, e, in seguito alla Corte di Cassazione, superando, così, i deficit di garanzia procedurale, ad eccezione di quello relativo alla pubblicità dell'udienza:

infatti, i Giudici di Strasburgo hanno ravvisato una violazione dell'art. 6 CEDU, in virtù della mancanza della garanzia della pubblicità, richiamando, anche nel contesto di un procedimento amministrativo avente però caratteristiche penali, i criteri della natura della questione trattata e della rilevanza della posta in gioco.¹⁶

In riferimento alla norma a tutela della ragionevole durata, si tratta di una garanzia che vuole assicurare che la giustizia sia attuata in modo efficace e credibile.

Sul punto, appare opportuno richiamare i criteri che sono stati elaborati dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, che propende per una ragionevolezza in concreto, basata su valutazioni in relazione alla complessità della causa, al comportamento dell'imputato in udienza e del giudice del procedimento, nonché, in

¹⁵ Ex plurimis, Bocellari e Rizza c. Italia (13/11/2007); Martinie c. Francia (12/04/2006).

¹⁶ Nel caso Grande Stevens c. Italia (04/03/2014), infatti, la Corte Edu aveva ritenuto ci fosse stata la violazione dell'art. 6, in quanto l'appello si era svolto con rito camerale, benché la controversia riguardasse fatti e le sanzioni, che, al di là del loro valore economico, avevano carattere infamante, e potevano pregiudicare la onorabilità professionale dei destinatari.

ordine al comportamento delle altre autorità che devono contribuire alla definizione del processo.¹⁷

In ordine alla complessità della causa, questa dev'essere valutata caso per caso, e può trattarsi di complessità sia in fatto che in diritto.¹⁸

Sul comportamento dell'imputato, bisogna tener conto, nel concreto, della sua attività processuale, ovvero, assenze, richieste, eccezioni, impugnazioni, rilevando come la giurisprudenza Edu neghi l'equa riparazione qualora i ritardi siano imputabili all'atteggiamento processuale tenuto dal ricorrente, che deve dimostrare di aver osservato “... *un comportamento diligente*”;¹⁹

In riferimento al comportamento dell'autorità, sia giudiziaria, sia amministrativa, si analizzano le responsabilità dei magistrati nello scandire i tempi processuali, l'organizzazione del carico di lavoro, il livello della collaborazione tra giudici e cancellerie nello sbrigare gli impegni degli uffici giudiziari.²⁰

¹⁷ Vedasi in tale senso, ex multis: caso Tomasi c. Francia (27/08/1992), caso Kemmache c. / Francia (27/11/1991), caso Deveer c. Belgio (27/02/1980); la giurisprudenza della Corte Edu sottolinea l'esigenza di un “*impiego combinato*” di detti criteri onde evitare di “*scivolare totalmente nell'arbitrario*”, ex multis, caso Bouilly c. Francia, 07/12/1990).

¹⁸ Vedasi, sul punto, caso Pretto c. Italia (08/12/1983), in cui è stato stabilito che, laddove sia stata emanata una nuova legge relativa ad una questione in giudizio di una causa civile, ma priva di specifiche disposizioni sul punto, e, in presenza di giurisprudenza scarsa o contraddittoria, è ragionevole attendere la pronuncia dell'organo di nomofilachia.

¹⁹ Caso Deumeland c. Repubblica Federale Tedesca (29/05/1986); sulla medesima linea, la Corte ha affermato che, nell'ipotesi in cui il ricorrente abbia reiterato un comportamento dilatorio, non sussiste la violazione del termine ragionevole, caso Proszak c. Polonia (16/12/1997).

²⁰ Vedasi, in tal senso, il caso Glykantzis c. Grecia (ric. 40150/09, 30/10/2012), una sentenza che ha messo in rilievo le disfunzioni del sistema giuridico greco, in relazione alla durata delle procedure civili. La Corte ha, infatti, ritenuto che la durata dei processi civili e la mancanza di rimedi sul punto derivino da difetti dell'ordinamento processuale civile greco, demandando alla Grecia l'introduzione, entro un anno, di un rimedio al fine offrire un recupero adeguato, nel caso di superamento del termine di ragionevole durata del processo; caso Bozza c. Italia (ric. 17739/09, 14/09/2017), con tale decisione veniva stabilita la violazione del diritto alla ragionevole durata di un procedimento, in quanto il Tribunale aveva dichiarato la inammissibilità di un ricorso valutato come tardivo, non considerando la fase di esecuzione nel calcolo del termine per presentare il ricorso; caso Cocchiarella c. Italia (ric. 64886/01, 26/03/2006), la Corte, con questa sentenza, che ha rappresentato un precedente rilevante, ha affermato che il ritardo nella liquidazione degli indennizzi previsti dalle sentenze nazionali di accertamento dell'irragionevole durata dei processi, costituisce una violazione del principio di equo processo.

Per quanto concerne la storia dei ricorsi italiani a giudici di Strasburgo, è possibile dividerla in due fasi: la prima, caratterizzata dai ricorsi relativi ai più significativi eventi di cronaca degli anni settanta dello scorso secolo (l'attentato di Piazza Fontana a Milano, lo scandalo Lockheed, la rivolta di Reggio Calabria), mentre, solo in seguito, la Corte è diventata destinataria di istanze di singoli cittadini che lamentavano un irragionevole durata dei processi.

La prima condanna della Corte Europea nei confronti dell'Italia, per l'eccessiva durata di un procedimento penale e conseguente violazione dell'art. 6 c. della Cedu, veniva emessa il 10/12/1982, nel caso *Foti ed altri c. Italia*, mentre, in ordine ai giudizi civili, la prima condanna per irragionevole durata, riguarda il caso *Capuano c. Italia* del 25/06/1987.

Successivamente, a causa del proliferare dei ricorsi nei confronti dell'Italia, dovuti alla lunghezza dei processi, la Corte Europea si è vista costretta a dotarsi di alcuni rimedi, adottando la tecnica del evaluation globale²¹, nonché, ricorrendo, spesso, all'istituto convenzionale del friendly settment.²²

In questo panorama, la Corte ha più volte richiamato lo Stato Italiano a dotarsi dei mezzi necessari ad adempiere agli obblighi previsti dall'art. 6 c. 1 della Convenzione, fino all'adozione di quattro sentenze, emanate tutte il 28/07/1999, in cui veniva rilevata ***“... la ripetizione delle violazioni contestate palesa un numero di inadempienze di natura identica e così numerose da non ricondursi a incidenti***

²¹ La Corte, nella stesura della sentenza relativa al caso Obermier c. Austria, avvenuta il 20/06/1990, ha utilizzato questa tecnica, in base a cui non considera necessario esaminare nel dettaglio l'applicazione dei criteri enunciati dalla propria giurisprudenza in via generale, *“per stabilire se la durata di un processo sia eccessiva”*.

²² Il friendly settment è un istituto previsto dall'art. 38 c. lett. b) della Cedu che prevede che la Corte, una volta dichiarato ricevibile un ricorso, possa mettersi a disposizione degli interessati al fine di trovare una composizione amichevole della controversia, basata sul rispetto dei diritti dell'uomo riconosciuti dalla Convenzione; inoltre, un eventuale accordo amichevole non implica alcun riconoscimento da parte del Governo della violazione della Cedu.

isolati”, deplorando che esse *“riflettono una situazione perdurante, alla quale non si è ancora posto rimedio e per la quale gli utenti della giustizia non dispongono di alcuna via di ricorso interna. Di conseguenza, questa accumulazione di infrazioni costituisce una pratica incompatibile con la Convenzione.”*²³

Pertanto, di fronte a questa situazione divenuta pressoché insostenibile, era dovere delle ns. istituzioni reagire:

infatti, da un lato, il Legislatore, in sede di revisione costituzionale, ha disposto la canonizzazione del *“giusto processo”* (art. 111 c. 1 Cost.) che deve svolgersi *“in contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità davanti un giudice terzo ed imparziale. La legge ne assicura la ragionevole durata.”* (art. 111 c. 2 Cost.), in seguito e sulla base della modifica dell’art. 111 della Costituzione, attuata con la legge costituzionale n. 02 del 23/11/1999, argomento che verrà ampiamente dibattuto nel prosieguo dell’analisi.

Il problema delle reiterate condanne da parte della CEDU, è stato, invece, affrontato, con una riforma legislativa, attraverso la promulgazione della n. 89 del 24/03/2001, la cd. *“Legge Pinto”*, che contiene misure riparatorie contro l’irragionevole durata dei processi:

infatti, al fine di porre un argine ai ricorsi italiani ai Giudici di Strasburgo, è stato così creato un rimedio interno che consente l’equa riparazione per l’irragionevole durata del processo, azione che, in precedenza, poteva essere esperita solo innanzi la Corte Edu.

²³ Casi: *Bettazzi, A.P., Ferrari e Di Mauro c. Italia*, Corte Europea dei Diritti l’Uomo, 28/07/1999.

Questa legge, in particolare, l'art. 2 intitolato **Diritto all'equa riparazione**²⁴, introduce, quindi, degli elementi di grande portata innovativa, in quanto lo Stato si riconosce responsabile delle disfunzioni della macchina della giustizia, per quanto riguarda la durata dei processi.

Invero, la sua promulgazione era stata accolta, inizialmente, con favore, dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, che aveva ritenuto che la necessità di esperire un nuovo rimedio interno valesse anche per i ricorsi pendenti alla data di entrata in vigore della legge che non erano stati dichiarati ricevibili dalla Corte medesima.²⁵

Di seguito, proprio in ordine alla interpretazione della natura del rimedio (l'equa riparazione) previsto attraverso la Legge Pinto, si era, tuttavia, pronunciata la Corte di Cassazione, che aveva affermato che, **trattandosi della violazione del termine di ragionevole durata dei processi, l'interessato non ha diritto ad un indennizzo, ma, ad un'equa riparazione, cosicché, non è richiesto l'accertamento di un illecito, ma, esclusivamente, l'accertamento della violazione dell'art. 6 c. 1 Cedu, in quanto si tratta di un fatto di per sé lesivo del diritto alla definizione del processo in un tempo ragionevole.**²⁶

Di fronte allo scenario apertosi in seguito alle richiamate decisioni della Suprema Corte, è intervenuta la Corte Edu, con la sentenza relativa al caso Scordino, con cui

²⁴ L'art. 2 Legge 24 marzo 2001, n. 89, rubricato Diritto all'equa riparazione, stabilisce: "1. Chi ha subito un danno patrimoniale o non patrimoniale per effetto della violazione della Convenzione... sotto il profilo del mancato rispetto del termine ragionevole di cui all'art. 6 par. 1 della Convenzione, ha diritto ad un'equa riparazione; 2. Nell'accertare la violazione il giudice considera la complessità del caso, e, in relazione ad essa, il comportamento delle parti e del giudice del procedimento, nonché quello di ogni altra autorità chiamata a concorrervi o a comunque contribuire alla sua definizione; 3. Il giudice determina la riparazione a norma dell'art. 2056 C.C., osservando le disposizioni seguenti: a) rileva solamente il danno riferibile al periodo eccedente il termine ragionevole di cui al c. 1; b) il danno non patrimoniale è riparato, oltre che con una somma di denaro, anche attraverso adeguate forme di pubblicità della dichiarazione di avvenuta violazione"

²⁵ Corte Europea dei diritti dell'uomo, caso Brusco c. Italia, 6 settembre 2001.

²⁶ Cfr. ex multis, Cassazione n. 920 del 20/01/2003; Cassazione n. 08 del 03/01/2003.

dichiarava ricevibile il ricorso di un cittadino italiano, decisione che ha rappresentato un vero spartiacque sull'argomento.²⁷

Infatti, a proposito del principio generale previsto dall'art. 35 Cedu, che prevede la regola dell'esaurimento dei ricorsi interni, prima di poter adire la Corte Europea, i Giudici di Strasburgo hanno affermato che il ricorrente deve disporre di tutti gli strumenti giuridici sufficienti a fargli ottenere la riparazione delle violazioni dedotte, in mancanza dei quali allo stesso mancherebbe l'effettività della tutela del diritto violato.

Hanno osservato, quindi, che, in caso contrario, il ricorso diretto alla Corte Edu è ammissibile, in quanto il disposto dell'art. 35 dev'essere applicato con una certa elasticità, valutando le circostanze del caso concreto.

I Giudici di Strasburgo, nell'adottare questa decisione, di forte portata innovativa, hanno criticato l'interpretazione, fornita dalla Cassazione italiana della norma introdotta con la legge Pinto, dalla cui analisi, emergerebbe, infatti, come il diritto ad un termine ragionevole non sia considerato un diritto fondamentale, e come la ns. Suprema Corte non applichi la Convenzione e la giurisprudenza Cedu in materia di equa riparazione.

²⁷ Caso Scordino c. Italia (27 marzo 2003): "L'esaurimento delle vie interne di ricorso, stabilita dall'art. 35 Cedu impone a coloro che intendono proporre un ricorso contro uno Stato davanti la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, l'obbligo di esperire preventivamente i ricorsi offerti dal sistema giuridico dello Stato. Tale ricorso deve essere effettivo per la riparazione della violazione dedotta, in caso contrario è ammissibile il ricorso alla Corte Edu senza il previo esaurimento delle vie di ricorso interne, in quanto principio di sussidiarietà non riveste carattere assoluto e deve essere applicato senza eccessivi formalismi in relazione al caso concreto".

"Alcune circostanze particolari possono dispensare il ricorrente dall'utilizzare le vie di ricorso interne, e permettergli di adire immediatamente la Corte Edu, qualora sia provata una pratica amministrativa, consistente nella ripetizione di atti contrari alla Convenzione, in modo che tali procedure siano vane e non effettive (Nella specie il cittadino italiano ha omesso di ricorrere in Cassazione contro il decreto della Corte d'Appello che liquidava un'equa riparazione da irragionevole durata del processo, ex art. 2 L. n. 89 del 24 marzo 2001, in quanto non consona ai canoni della giurisprudenza di Strasburgo)."

La Corte di Strasburgo ha affermato, invece, che il diritto alla ragionevole durata è **un diritto fondamentale ed imperativo per tutte le procedure indicate dall'art. 6 Cedu., sottolineando l'importanza che la giustizia non sia amministrata con ritardi tali da comprometterne l'efficacia e la credibilità.**²⁸

Le censure della Corte di Strasburgo sono state, prontamente, recepite dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione che ha affermato che “... è dovere per il *Giudice italiano, chiamato a dare applicazione alla legge n. 89/2001, ... interpretare detta legge in modo conforme alla Cedu per come essa vive nella giurisprudenza della Corte Europea*”, aggiungendo che questo dovere “*opera per quanto possibile*”, ovvero nei limiti in cui detta interpretazione conforme sia resa possibile dal testo delle legge n. 89/2001.²⁹

La Corte di Strasburgo ha preso atto dell'avvenuto mutamento di rotta della ns. giurisprudenza nazionale, laddove, con la decisione relativa al caso *Di Sante c. Italia*,³⁰ è stato fatto esplicito riferimento alla citata inversione adottata dalla Corte di Cassazione:

infatti, la ritrovata effettività del rimedio interno, secondo il Giudice Europeo, si va a concretizzare nel riconoscimento di risarcimenti congrui e adeguati alla giurisprudenza di Strasburgo da parte del giudice nazionale di legittimità.

Il diritto ad un Tribunale indipendente ed imparziale è un principio indefettibile ed irrinunciabile per qualsiasi sistema processuale, a meno che uno Stato non intenda porsi ai margini, o, addirittura, al di fuori, della comunità internazionale.

²⁸ Cfr. Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Caso Scordino c. Italia (27/03/2003).

²⁹ Si tratta di Corte di Cassazione, Sezioni Unite, sentenze n. 1348,1349, 1340, 1341 del 26 gennaio 2004.

³⁰ Vedasi caso *Di Sante c. Italia* (ric. n. 56079/2000) del 24 giugno 2004.

Riguardo l'indipendenza, si tratta del diritto di ogni persona ad un giudice che sia in grado di “... *agire senza alcuna restrizione, impropria influenza, istigazione, pressione, minaccia o interferenza, diretta o indiretta, di qualunque provenienza o per qualunque ragione*”, come fissato dalla Raccomandazione Rec (94)12 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, sull'indipendenza, l'efficienza ed il ruolo dei giudici;

L'indipendenza, dunque, quale prerequisite dell'imparzialità è al tempo stesso un diritto di ogni persona ed una prerogativa del giudice inteso come singolo e come corpo.

In ordine all'imparzialità, la Corte di Strasburgo, con le sue pronunce, ha, più volte, affermato che questa si sostanzia nell'assenza di qualsiasi legame tra giudice e parti in causa, nella indifferenza rispetto agli interessi in causa ed al risultato del giudizio, nella mancanza di pregiudizi in relazione al *thema decidendi* ed in una posizione di equidistanza del giudice rispetto alle parti, potendo tutto ciò essere sintetizzato con un richiamo al fatto che il giudice dev'essere *super partes*.³¹

³¹ Vedasi, in tal senso, il caso *Moiseyev c. Russia* (ric. 62936/00, 09/10/2008), in cui il ricorrente lamentava che il Tribunale di 1° non fosse indipendente ed imparziale in virtù dei numerosi cambiamenti nella composizione dello stesso. La Corte Edu ha considerato oggettivamente giustificati i dubbi del ricorrente, a causa delle ripetute e frequenti sostituzioni dei membri del collegio nel suo procedimento penale, effettuate per motivi non accertabili e non circondate da alcuna garanzia procedurale, ravvisando, quindi, una violazione dell'art. 6 Cedu; il caso *Ramljak c. Croazia* (ric. 5856/13, 27/06/2017), in cui il ricorrente lamentava di non aver avuto un'equa udienza, dinanzi un tribunale indipendente ed imparziale, in quanto, uno dei giudici che dovevano deliberare nel merito del ricorso, era il padre di un avvocato tirocinante nell'ufficio di uno degli avvocati, suoi avversari nel giudizio de quo, non risultando, peraltro, dal fascicolo d'ufficio, che, di tale circostanza, fosse stato informato il Presidente della Corte. I giudici di Strasburgo hanno affermato che tale condizione ha compromesso l'imparzialità del Tribunale, accertando la violazione dell'art. 6, ritenendo che il giudice in questione aveva potuto ragionevolmente svolgere un ruolo decisivo nell'emettere la sentenza sfavorevole al ricorrente; caso *Mitrinovski c. ex Repubblica jugoslava di Macedonia* (ric. n. 6899/12, 30/04/2015), la Corte ha sancito la violazione dell'art. 6, in relazione alla composizione del CSM ed alla titolarità del potere di promuovere l'azione disciplinare, sulla base del fatto che un membro del consiglio, che era anche Presidente della Corte Suprema, avesse promosso l'azione disciplinare e, poi, partecipato al voto, violando, in tal modo, i canoni soggettivi ed oggettivi di imparzialità.

L'interrelazione tra questi due profili risulta molto ben espressa nelle opinioni del Consiglio consultivo dei Giudici Europei (CGJE), organo del Consiglio d'Europa, che ha affermato nel Parere n. 10 (2007) sul Consiglio per la Magistratura: *“L'indipendenza dei giudici... dovrebbe essere considerata da ogni cittadino come una garanzia di verità, libertà, rispetto dei diritti umani e giustizia imparziale e libera da influenze esterne. L'indipendenza dei giudici non è una prerogativa o un privilegio concesso nel proprio interesse, ma nell'interesse dello stato di diritto e di chiunque cerchi o si aspetti giustizia. L'indipendenza come condizione di imparzialità dei giudici, offre una garanzia di uguaglianza dei cittadini davanti ai tribunali.”*

Dunque, l'indipendenza, unita alla imparzialità, è un concetto che deve essere declinato, da un lato, in positivo, in ordine alla presenza di una serie di garanzie relative allo status, dall'altro, in negativo, circa l'assenza di ingiustificate pressioni esterne o interne al sistema giudiziario:

circa le garanzie formali, che riguardano l'accesso, l'inamovibilità, la carriera, i trasferimenti, le promozioni, l'esistenza di un organo di autogoverno, l'accertamento della sussistenza delle stesse non appare complesso, in quanto, di regola, si poggiano su una base legale, se non costituzionale; può risultare, invece, più complessa la verifica delle cd. garanzie sostanziali, che corrisponde all'assenza di pressioni ed interferenze, nonché, a contrario, alla presenza di efficaci strumenti di reazione avverso le stesse.³²

³² L'autrice, nel mettere in luce come, nell'unione tra indipendenza ed imparzialità, emerge un concetto che, da un lato, prevede la presenza di una serie di garanzie relative allo status, dall'altro, l'assenza di pressioni indebite interne o esterne al sistema giudiziario, afferma come sia più semplice l'accertamento delle garanzie formali, che, di solito, hanno una base nell'ordinamento, mentre, risulta ben più complessa l'operazione tesa alla verifica dell'assenza di pressioni ed interferenze indebite, nonché, della presenza degli adeguati meccanismi di reazione, *Maria Giuliana Civinini “Indipendenza ed imparzialità dei magistrati”*, *Questione Giustizia*, 2019, pag. 249 ss.

Pertanto, risulta, senza dubbio, complesso il compito della Corte Edu, dovendo sostanziare dichiarare il diritto ad un tribunale autonomo ed indipendente e di colpirne le violazioni.

Al fine di comprendere meglio l'approccio della Corte al tema, appare molto utile citare la sentenza del caso *Agrokompleks c. Ucraina* (ric. n. 23465/03), del 06 ottobre 2011, in cui erano state documentate le pressioni del Governo e della controparte sui giudici, in quanto tale decisione declina dei principi fondamentali e molto rilevanti a proposito dell'indipendenza ed imparzialità dei Tribunali, affermando che, **per determinare se un Tribunale possa essere considerato indipendente ai fini dell'art. 6 della Convenzione, occorre tener presente tra l'altro, di criteri quali: il modo di nomina dei suoi membri e la durata del loro mandato, l'esistenza di garanzie contro le pressioni esterne e se il tribunale presenta un'apparenza di indipendenza.**³³

In ordine al requisito dell'imparzialità, questo presenta due aspetti, uno soggettivo ed uno oggettivo:

in primo luogo, il Tribunale dev'essere soggettivamente imparziale, val a dire nessuno dei suoi membri deve avere pregiudizi, e, in secondo luogo, deve possedere tale requisito anche dal punto di vista oggettivo, nel senso che deve offrire sufficienti per escludere ogni legittimo dubbio al riguardo, ovvero, se, indipendentemente dal comportamento personale dei giudici, via siano fatti che possano sollevare dubbi sulla loro imparzialità.

³³ Cfr. caso *Agrokompleks c. Ucraina* (n. 23465/03) del 06/10/2011.

L'indipendenza e l'imparzialità della magistratura, viste da una prospettiva oggettiva, esigono che i giudici siano liberi da direttive o pressioni da parte di colleghi o di coloro che hanno responsabilità amministrative in un tribunale.³⁴

La Corte, nell'articolare le motivazioni di questa importante e paradigmatica decisione, inoltre, ha sottolineato che la portata dell'obbligo dello Stato di garantire un processo da parte di un tribunale indipendente ed imparziale ai sensi dell'art. 6 della Cedu, **non si limita alla magistratura, ma implica l'obbligo per l'esecutivo di rispettare le sentenze e le decisioni dei tribunali, anche quando noi siano d'accordo con esse.**³⁵

Infine, allo scopo di mettere in rilievo come la Corte di Strasburgo, a volte, nell'emettere le sentenze, debba tenere conto di situazioni peculiari, vale la pena citare, quale specifico esempio, il caso *Maktouf e Damjanovic' c. Bosnia Erzegovina* (ricc. nn. 2312/08 e 34179/08, 18/07/2013), dove la decisione riguardava la composizione del collegio giudicante con giudici internazionali, comandati a fare parte per un periodo di tempo limitato della Corte di Stato, competente a giudicare, tra l'altro, dei crimini di guerra per la ex Jugoslavia.

La Corte ha affermato che **una durata limitata nel tempo della nomina e l'assenza della garanzia di inamovibilità non violino necessariamente l'art. 6 Cedu.**³⁶

Si tratta, con tutta evidenza, di un caso molto specifico, la cui peculiarità ha pesato sulla decisione della Corte, ma, che non incide sulla portata generale del principio secondo cui: ***“La certezza di permanenza nelle funzioni e l'inamovibilità sono***

³⁴ Cfr. caso *Agrokompleks c. Ucraina* (n. 23465/03) del 06/10/2011.

³⁵ Cfr. caso *Agrokompleks c. Ucraina* (n. 23465/03) del 06/10/2011.

³⁶ Cfr. caso *Maktouf e Damjanovic' c. Bosnia Erzegovina* (ricc. nn. 2312/08 e 34179/08, 18/07/2013); in tal senso, vedasi anche caso *Campbell c. Regno Unito* (ric. 13590/88, 25/03/1992).

elementi chiave dell'indipendenza dei giudici...”, come previsto nella Raccomandazione CM/Rec (2010)12 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa.

3. Il principio del Giusto processo nell'ordinamento italiano alla luce della riforma dell'art. 111 della Costituzione.

Con l'approvazione della Legge di Revisione Costituzionale n. 02 del 23/11/1999, sono state introdotte delle modifiche all'art. 111 della Costituzione, attraverso l'inserimento di cinque nuovi commi che hanno consacrato nella Carta fondamentale i principi del giusto processo.

Esso recita:

“1- La giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge.

2- Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizione di parità, davanti ad un giudice terzo e imparziale. La legge ne assicura la ragionevole durata.

3- Nel processo penale, la legge assicura che la persona accusata di reato sia, nel più breve tempo possibile, informata riservatamente della natura e dei motivi dell'accusa elevata a suo carico; disponga del tempo e condizioni necessarie per preparare la sua difesa; abbia la facoltà, davanti al giudice, di interrogare e di far interrogare le persone che rendono dichiarazioni a suo carico, di ottenere la convocazione e l'interrogatorio di persone a sua difesa nelle stesse condizioni dell'accusa e l'acquisizione di ogni altro mezzo di prova a suo favore; sia assistita da un interprete se non comprende o non parla la lingua impiegata nel processo.

4- Il processo penale è regolato dal principio del contraddittorio nella formazione della prova. La colpevolezza dell'imputato non può essere provata sulla base di

dichiarazioni rese da chi, per libera scelta, si è sempre volontariamente sottratto all'interrogatorio da parte dell'imputato o del suo difensore.

5- La legge regola i casi in cui la formazione della prova non ha luogo in contraddittorio per consenso dell'imputato o per accertata impossibilità di natura oggettiva o per effetto di provata condotta illecita.”

Quanto stabilito dal rinnovato articolo della Carta Costituzionale, trae diretta fonte d'ispirazione dal principio di equo processo, consacrato nell'art. 6 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, per quanto riguarda le previsioni di cui ai commi 1, 2 e 3;

invece, per quanto riguarda i commi 4 e 5, si tratta di principi che sono stati enunciati, al termine di uno scontro, protrattosi nel corso degli anni 90' del secolo scorso, tra Parlamento e Corte Costituzionale, in relazione al delicato tema dell'utilizzabilità o meno dei verbali delle dichiarazioni rese in segreto prima del dibattito³⁷, *impasse*, da cui il Legislatore riuscì a venir fuori, inserendo nella riforma della Costituzione, quella parte del progetto della Commissione Bicamerale 1997, che aveva cercato di rendere effettive le Norme della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo.

Appare opportuno, innanzitutto, evidenziare che i primi due commi dell'art. 111 della Costituzione hanno una portata normativa generale, in quanto fissano dei principi che devono permeare tutti i contesti in cui viene esercitato il potere giurisdizionale, mentre, i successivi tre contengono principi e regole che riguardano specificamente il processo penale.

³⁷ Infatti, con la legge n. 267/1997, era stata limitata l'utilizzabilità delle dichiarazioni raccolte unilateralmente prima del dibattito, qualora l'imputato si fosse poi sottratto al confronto, avvalendosi della facoltà di non rispondere. La Corte Costituzionale, con la sentenza n. 361/1998, aveva ridimensionato tali scelte normative, ritenendo che lo status dell'imputato chiamato a deporre

Il primo comma dell'art. 111, dunque, stabilisce che *“la giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge”*, evidenziando, in primis, come tale norma preveda una riserva di legge in materia processuale, nel senso che solo il Legislatore può regolare lo svolgimento del processo.

Sul punto, in primis, giova considerare come, anche dopo la riforma dell'art. 111, il Legislatore abbia continuato a disporre di *“... ampia discrezionalità in materia processuale...”*, come sancito espressamente dalla Corte Costituzionale con l'ordinanza n. 251 del 2003.³⁸

La giurisprudenza costituzionale, inoltre, ha sempre negato che le soluzioni per garantire un giusto processo debbano seguire necessariamente linee direttive identiche per il processo civile e quello penale.³⁹

Venendo alla disamina dei principi enunciati nel riformato art. 111 della Costituzione, bisogna evidenziare, innanzitutto, che circostanza in base a cui a cui il riferimento al giusto processo sia, addirittura, anteposto alla proclamazione del principio di legalità, fa intuire come, nella norma in esame, la forma processuale non debba essere intesa come una locuzione fine a sé stessa, bensì, abbia la funzione di tutelare quegli elementi sostanziali in grado di assicurare, al contempo, la correttezza del rito, il rispetto dei diritti delle parti, il raggiungimento di una giusta decisione.⁴⁰

su un fatto altrui fosse assimilabile a quella del testimone, estendendo a tale ipotesi le norme che consentivano di utilizzare le precedenti dichiarazioni del teste che fosse rimasto silenzioso.

³⁸ Corte Costituzionale, ordinanza n. 251 del 30/06/2003; in tal senso anche le ordinanze n. 137 e 519 del 2002.

³⁹ Infatti, la Corte Costituzionale, con l'ordinanza n. 317 del 28/10/2004, ha dichiarato che *“I modelli del processo civile e di quello penale, per la loro intrinseca diversità, non consentono alcuna comparazione (ex plurimis ordinanze n. 426/1998 e 286/2003, né le soluzioni per garantire un giusto processo devono seguire linee direttive necessariamente identiche per i due tipi di processo (da ultimo sentenza n.78/2002 ed ordinanza n. 80/2003).”*

⁴⁰ Nel mettere in evidenza come, nel c.1 dell'art. 111 della Costituzione, il riferimento al giusto processo sia stato anteposto alla proclamazione principio di legalità, viene argomentato che ciò faccia intendere che la forma processuale non sia fine a sé stessa, ma, preordinata alla tutela di quei

Proprio il significato da attribuire all'espressione **giusto processo** è stato, da sempre, oggetto di ampio dibattito dottrinale, in quanto, come accade in tutte le proclamazioni del moderno costituzionalismo, spesso, la portata evocativa viene accompagnata da qualche vaghezza espressiva:

infatti, secondo alcuni, la locuzione alluderebbe ad un concetto ideale di giustizia, preesistente rispetto alla legge, direttamente, collegato ai diritti inviolabili delle persone coinvolte nel processo,⁴¹ secondo altri, si tratterebbe di una formula dal significato giuridico incerto, in quanto gli elementi che caratterizzano il giusto processo vanno poi ad essere definiti nei commi successivi.⁴²

Vi è, ancora, chi considera il concetto di giusto processo uno *slogan*, piuttosto che un'espressione giuridicamente qualificabile in maniera compiuta, rilevandosi come ogni qual volta si parli di giusto processo si evochino ideali che, proprio in virtù della terminologia utilizzata, appaiono più un *quid* cui aspirare, anche in virtù del continuo divenire dei modelli processuali.⁴³

profili sostanziali che assicurano, contemporaneamente, la correttezza del rito, il rispetto dei diritti delle parti, il perseguimento una giusta decisione, assurgendo la forma processuale, quale valore, Paolo Tonini e Carlotta Conti, *“Il diritto delle prove penali – I principi generali sulla giurisdizione”*, 2012.

⁴¹ L'autore sostiene che, con l'espressione giusto processo, si fa riferimento ad un concetto di giustizia ideale, che preesiste alla legge ed è collegato ai diritti inviolabili di tutti coloro che partecipano al processo, diritti che lo Stato, in base all'art. 2 della Cost., s'impegna a riconoscere, così P. Tonini, *“Manuale di procedura penale – La costituzionalizzazione dei principi del giusto processo, I principi attinenti ad ogni processo”*, 2012.

⁴² L'autore afferma che si tratti di una formula dal significato giuridico incerto, in quanto i connotati del giusto processo sono individuati nei commi successivi, distinguendo, quindi, la diversa efficacia che tale nozione può esplicare, nei confronti della Corte Costituzionale, per la quale ha una funzione riassuntiva del complesso delle garanzie costituzionalizzate o rafforzativa delle singole disposizioni a rilevanza processuale, del Legislatore, che deve effettuare il bilanciamento tra gli interessi coinvolti nel processo, degli attori del processo, per cui costituisce un richiamo alla lealtà, così P. Ferrua *“Il giusto processo”*, 2005, pag. 32 e ss.

⁴³ Viene sottolineato che, con l'espressione giusto processo, si evochino ideali che, proprio per la terminologia utilizzata, sembrano più un *quid* cui aspirare, anche tenuto conto del continuo divenire dei modelli processuali, che non risultano mai al passo coi tempi, prassi ed esigenze concrete, V. Garofoli, *“Giudizio, regole e giusto processo. I tormentati itinerari della cognizione penale”*, 2000, F. Giunchedi *“La tutela dei diritti umani nel processo penale”*, 2006.

Inoltre, vi è chi ritiene che il tema del giusto processo debba essere affrontato da molteplici punti di vista:

l'approccio filosofico, che riguarda il valore della giustizia che deve connotare il modello costituzionale della giurisdizione, affinché l'esito finale (sentenza e/o decisione) sia giusto ed avvertito come tale;

l'approccio politico-istituzionale, che prevede come dovuto il rispetto di tale principio da parte degli Stati, in virtù degli obblighi internazionali assunti in via pattizia;

l'approccio costituzionale, che valuta la portata normativo-prescrittiva del principio, proprio di uno Stato di diritto, ed il conseguente vincolo prodotto dall'osservanza dello stesso, nei confronti del Legislatore e del giudice;

infine, l'approccio processualistico che porta a verificare, sia la corrispondenza dei modelli processuali rispetto ai paradigmi costituzionali sovranazionali ed internazionali, sia l'esistenza di rimedi previsti dall'ordinamento al fine di assicurare l'osservanza del principio da parte del legislatore e dei giudici.⁴⁴

Dall'esame dei primi 2 commi dell'art. 111 Cost., dichiaratamente ispirati ai principi dell'equo processo, canonizzato dall'art. 6 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, emerge come il concetto di giusto processo, accolto nella Costituzione, sia caratterizzato dalla contemporanea presenza di alcuni elementi indispensabili, quali: il contraddittorio tra le parti in condizioni di parità, la terzietà

⁴⁴ Qui, il tema del giusto processo viene approcciato da differenti punti di vista, ciascuno dei quali si muove su un piano diverso: quello filosofico, che esprime il valore della giustizia che deve connotare il modello costituzionale della giurisdizione; politico-istituzionale, che considera il rispetto di tale principio come doveroso da parte degli Stati, sulla base degli obblighi internazionali assunti; costituzionale, che considera la portata normativo-prescrittiva del principio, proprio di uno Stato di diritto, e l'effetto vincolo che l'osservanza dello stesso produce verso il Legislatore ed il giudice; infine, quello processualistico, che porta ad indagare sulla conformità dei modelli processuali rispetto ai paradigmi costituzionali sovranazionali ed internazionali, nonché, sulla esistenza di rimedi approntati dall'ordinamento allo scopo di garantire l'osservanza del principio del giusto

ed imparzialità del giudice, la ragionevole durata, che rappresentano quelle garanzie minime che devono essere salvaguardate affinché un processo possa essere definito giusto.

Il comma 2 dell'art. 111 Cost. afferma, in esordio, il principio del **contraddittorio**: tale principio viene proclamato anche nel quarto comma, con specifico riferimento al processo penale, ma, come già indicato in precedenza, il comma 2, con l'affermazione del contraddittorio nella sua accezione più ampia, completa e generale, fissa un principio riguardante tutte le tipologie di processo.

Secondo la definizione classica, tale canone postula che la decisione del giudice venga emanata *audita altera parte*,⁴⁵ dunque, il soggetto che subirà gli effetti di un provvedimento giurisdizionale dev'essere messo nelle condizioni di poter esporre le proprie difese prima che questo venga emanato.

Ne sono state individuate tre tappe di evoluzione:⁴⁶

nella prima, era stabilita una concezione arcaica, dove il contraddittorio risultava minimo e formale, una astratta facoltà di interloquire riconosciuta alle parti; durante la seconda, marcata dal pensiero liberale, l'assioma si basa sullo scontro dialettico tra le parti contrapposte che deve guidare il giudice nella decisione finale;

processo, da parte del Legislatore e del giudice, Cinthia Pinotti, "La questione della giustizia "giusta" dall'Unità d'Italia ai giorni nostri", Rivista Corte dei Conti, 2012, fasc.3-4-, 499.

⁴⁵ L'espressione "*audiatur altera pars*" era stata coniata da Seneca ed inserita nell'opera intitolata ad Andromaca, che, tuttavia, era andata perduta. Tale frase veniva ripresa, di seguito, da Giovenale, divenendo patrimonio di tutti i giuristi.

⁴⁶ L'autrice indica tre fasi storiche che hanno caratterizzato l'evoluzione del criterio del contraddittorio, ovvero, una prima tappa, legata ad una concezione arcaica, in cui la possibilità di interloquire concessa alle parti era minima, una seconda contraddistinta dalla prevalenza del pensiero liberale, in cui tale postulato si forma sullo scontro dialettico tra le parti che deve accompagnare il giudice nella decisione finale, e, infine, la terza, in cui vi è la consacrazione del contraddittorio integrale e le parti contribuiscono alla ricerca della verità insieme al giudice, Federica Dotti "Diritto della difesa e contraddittorio: garanzia di un giusto processo? Spunti per una riflessione comparata del processo canonico e statale", 2005, pag. 55 ss.

riguardo la terza, all'apice dell'evoluzione del contraddittorio integrale, le parti partecipano al procedimento ed agiscono per la tutela dei propri interessi, contribuendo alla ricerca della verità insieme al Giudice.

Il contraddittorio, previsto dal comma 2, non si riferisce solo alle decisioni nel merito, ma riguarda qualsiasi provvedimento, anche di natura incidentale, che possa essere emesso nel corso del procedimento:

esso, da un lato, costituisce, dunque, un diritto soggettivo dell'imputato, che dev'essere preventivamente ascoltato, ogniqualvolta possa essere adottato un provvedimento nei suoi confronti, nonché, un diritto della parte, contro cui sia stata promossa un'azione, di venire a conoscenza dell'iniziativa dell'avversario nei suoi confronti⁴⁷;

dall'altro, rappresenta una garanzia oggettiva, funzionale e idonea ad assicurare che la decisione del giudice sia basata su un accertamento di qualità.

Successivamente, il comma 2 sancisce il canone della **parità tra le parti**, criterio che ha una portata applicativa diversa nel processo civile e in quello penale:

infatti, nel primo, è possibile realizzare una piena uguaglianza delle armi tra attore e convenuto, viceversa, nel processo penale, tale parità si scontra con una diversità di posizione, istituzionale e processuale, che intercorre tra pubblico ministero ed imputato, ragion per cui, sulla base del principio di adeguatezza, il concetto di parità dev'essere adattato al tipo di processo (civile o penale) ed alla natura dell'interesse (pubblico o privato) che viene perseguito.⁴⁸

⁴⁷ La Corte Costituzionale, con la sentenza n. 447 del 24/10/2002, ha stabilito che il principio del contraddittorio comporta che, anche nei confronti dell'attore convenuto in riconvenzionale innanzi il Giudice di Pace, debba essere assicurato "*il leale svolgimento del procedimento*", sicché la relativa normativa deve essere interpretata in armonia con il suddetto principio.

⁴⁸ L'autore, osservando come, nel processo penale, parità non significhi identità, bensì, equilibrio di poteri, afferma che tale concetto deve essere adeguato alla tipologia di processo (civile o penale) ed

Sempre a proposito della differente posizione delle parti nel processo penale, la Corte Costituzionale, con la sentenza n. 26 del 2007, ha ribadito che, anche dopo la riforma costituzionale dell'art. 111, rimane valida l'affermazione secondo cui **“...il principio di parità tra accusa e difesa non comporta necessariamente l'identità tra i poteri del pubblico ministero e dell'imputato: potendo una disparità di trattamento risultare giustificata nei limiti della ragionevolezza, sia dalla peculiare posizione istituzionale del pubblico ministero... sia da esigenze connesse alla corretta amministrazione della giustizia.”**⁴⁹

Dunque, la Consulta ha affermato che il principio di ragionevolezza può giustificare una qualche asimmetria tra le parti, quando questa sia dovuta alla posizione istituzionale del pubblico ministero ed alle esigenze di una corretta amministrazione della giustizia.

Il principio di parità tra le parti costituisce, comunque, **“... un cardine della disciplina del giusto processo”**, come sancito dalla Consulta, con la sentenza n. 331 del 2008.⁵⁰

Il comma 2 prosegue, stabilendo che il processo deve svolgersi **“davanti un giudice terzo ed imparziale”**:

sul punto, va detto, in primis, che, con la riforma costituzionale dell'art. 111, il Legislatore ha voluto codificare espressamente i caratteri della terzietà ed imparzialità del giudice, nonché, precisare il ruolo presupposto della giurisdizione rispetto al processo.

alla natura dell'interesse (pubblico o privato) che viene perseguito, G. Spangher, *“Il giusto processo”*, in *Studuim juris*, 2000.

⁴⁹ Cfr. Corte Costituzionale, sentenza n. 26 del 24 gennaio 2007.

⁵⁰ Cfr. Corte Costituzionale, sentenza n. 331 del 30 luglio 2008.

Infatti, in precedenza, pur non sussistendo alcun dubbio sul fatto gli aggettivi di terzietà e imparzialità connotassero le funzioni giurisdizionali, l'assenza di un espresso richiamo testuale costringeva spesso l'interprete a ricavare tali criteri da altri principi costituzionali:

in tal modo, per un verso, il riconoscimento del principio di imparzialità veniva collegato all'art. 3 della Costituzione, per l'altro, facendo leva sul fatto che questa debba essere intesa come un'indipendenza dagli interessi presenti in giudizio, veniva invocato l'art. 108 c. 2 Cost., ragion per cui l'imparzialità veniva ridotta nei fatti ad una delle possibili forme di indipendenza del giudice.⁵¹

Quindi, bene ha fatto il Legislatore Costituente, con le modifiche introdotte nell'art. 111 Cost., a rendere espliciti i requisiti di terzietà ed imparzialità, anche nell'ottica di aver recepito gli *incipit* provenienti dalla Corte Costituzionale, che, prima dell'attuazione della riforma, aveva invitato a garantire ***"... l'esclusione di ogni pericolo di parzialità onde sia assicurata al giudice una posizione assolutamente super partes"*** (sentenza n. 60/1969)⁵², nonché, affermato, con successiva pronuncia, che, laddove tutto ciò non fosse stato realizzato, ***"... tutte le altre regole garanzie processuali perderebbero di concreto significato"*** (sentenza n. 306/1997)⁵³.

⁵¹ L'autore ha messo in rilievo come, prima della riforma costituzionale dell'art. 111, tali criteri, non essendo stati espressamente codificati, dovevano essere ricavati da altri principi già presenti nella Carta Costituzionale, ovvero, le norme (art. 3 Cost.) che sanciscono l'uguaglianza dei cittadini dinanzi la legge, e (art. 108 c. 2 Cost.) che assicurano l'indipendenza dei giudici, *F.R. Dinacci "Giudice Terzo ed imparziale quale elemento presupposto del giusto processo tra Costituzione e fonti sovranazionali – Il valore dell'autonomia contenutistica della terzietà ed imparzialità"*, Archivio penale, 2017, n. 3, pag. 5.

⁵² Cfr. Corte Costituzionale n. 60 del 27/03/1969;

⁵³ Cfr. Corte Costituzionale n. 306 del 29/09/1997; vedasi in tal senso anche la sentenza n. 241/1999 che precisa che la terzietà è ***"... un modo di essere della giurisdizione"***.

Dunque, sulla base di quanto stabilito dall'art. 111 c. 2, come novellato, un processo è giusto se si svolge dinanzi un giudice terzo ed imparziale, che dev'essere anche indipendente, come era già previsto dalla Costituzione (art. 108 c. 2): pertanto, l'indipendenza può essere considerata una precondizione della terzietà ed imparzialità, nel senso che il giudice dev'essere estraneo al condizionamento di altri poteri e soggetto solo alla legge, ma, se valutata separatamente rispetto ai due principi declinati nell'art. 111, non ha una forte portata incisiva, perché riguarda più la funzione del magistrato, che il concreto esercizio dell'attività giurisdizionale nel singolo processo.⁵⁴

Si può, quindi, affermare che terzietà ed imparzialità costituiscono dei valori del giusto processo assolutamente fondamentali:

l'imparzialità riguarda la funzione che viene esercitata dal giudice nel processo ed impone l'assenza di legami tra lo stesso e le parti (attuali o anche potenziali, come ad esempio le parti civili), né alcuna implicazione con l'oggetto del procedimento (ad esempio non deve aver alcun interesse per l'esito dello stesso).

La terzietà, concerne, invece, la posizione istituzionale rivestita dal giudice, diversa ed equidistante dalle parti, dunque, esprime un distacco rispetto alle parti in causa:

di conseguenza, mentre nel processo penale, la terzietà è rappresentata dalla necessità di creare una sorta di distanza del giudice dall'accusa, al fine di pareggiare il rapporto con la difesa, nel processo civile, rappresenta il giusto e

⁵⁴ L'autore afferma come autonomia ed indipendenza siano dei prerequisiti della terzietà ed imparzialità, in quanto valori che implicano che il giudice sia soggetto esclusivamente alla legge, estraneo rispetto ai condizionamenti politici, ed autonomo in virtù della sua appartenenza ad un'organizzazione essenzialmente corporativa; precisa, tuttavia, che quest'indipendenza, sganciata dai principi enunciati dal novellato art. 111 Cost., vale poco, perché riguarda più la funzione del magistrato che il concreto esercizio dell'attività giurisdizionale, *Massimo Fabiani "Garanzie di*

necessario distacco del giudicante dalle richieste delle parti, evidenziandosi come si configuri il difetto di terzietà, quando in una causa civile (caratterizzata dalla necessaria compresenza di almeno di almeno tre soggetti) manchi una parte, in quanto tale ruolo viene assunto dal giudice, il quale, o partecipa alla formazione del *thema decidendi*, oppure, vi dà impulso, in contrasto con il brocardo “*nemo iudex causa propria*”, “*ne procedat iudice ex officio*”.⁵⁵

I termini di terzietà ed imparzialità, inoltre, se considerati uniti, come assemblati tra loro, rafforzano l’idea della assoluta estraneità del giudice rispetto alla res litigiosa, sicché traspare in modo evidente la forte portata innovativa dell’art. 111, che ha consacrato il principio secondo cui è giusto quel processo organizzato in modo tale da giungere ad una decisione giusta, traguardo che è più facilmente raggiungibile da parte di un giudice che sia privo di vincoli e di contiguità con la causa.⁵⁶

A proposito delle considerazioni effettuate sulla valenza innovativa del novellato art. 111 Cost., è doveroso riportare quanto dichiarato, a riguardo, dalla Corte Costituzionale, con la sentenza n. 240 del 2003:

la Consulta, dopo aver precisato, circa la tutela del principio di imparzialità-terzietà, che l’art. 111 Cost. non introduce alcuna sostanziale innovazione, ha affermato come: “... ***meramente nominalistico appare l’argomento che, in senso contrario,***

terzietà ed imparzialità del giudice ed efficienza del processo”. Judicium, il processo civile in Italia e in Europa, 23/06/2010, pag. 4 e ss.

⁵⁵ L’autore si sofferma sulla differente esplicazione della garanzia della terzietà in ordine ai processi penali e civili, mettendo in rilievo come, mentre nei procedimenti penali, costituisce la necessità di allontanare il giudice dall’accusa in modo da non creare disparità con la difesa, nei giudizi civili, è, in buona sostanza, rappresentativa del distacco del giudice dalle domande delle parti, Massimo Fabiani “*Garanzie di terzietà ed imparzialità del giudice ed efficienza del processo*”, Judicium, il processo civile in Italia e in Europa, 23/06/2010, pag. 5.

⁵⁶ L’autore, nel respingere la tesi che i valori di terzietà ed imparzialità esprimano un unico concetto, argomenta come i due termini vadano assemblati al fine di rafforzare il concetto della assoluta estraneità del giudice rispetto alla res litigiosa, Massimo Fabiani “*Garanzie di terzietà ed*

di coloro che vorrebbero ricavare dalla locuzione giudice terzo ed imparziale la manifestazione di un nuovo valore di livello costituzionale, mentre, invece, tale espressione è la sintesi di quei valori che connotano le modalità con cui, nel suo complesso, l'ordinamento deve far sì che il giudice si ponga rispetto alla res judicanda."⁵⁷

Va, infine, messo in rilievo come sia significativo l'accostamento di terzietà ed imparzialità ai canoni del contraddittorio e della parità tra le parti, ben sapendo, tuttavia, che un simile aspetto possa trovare pieno compimento solo, laddove, si realizzi una tendenziale parità tra le parti, senza di cui, da un lato, il contraddittorio non potrebbe esplicarsi, dall'altro, il giudice non potrebbe mantenere la propria posizione *super partes*, evidenziando sempre come il contraddittorio postuli che gli antagonisti siano collocati in una posizione di parità.⁵⁸

Conseguentemente, le caratteristiche della giurisdizione, così come sono state enunciate nell'art. 111, assumono un rilievo tale per cui è sempre richiesto massimo rigore ed equidistanza al giudice, in ordine ai casi posti alla sua attenzione, dovendo essere tassativamente escluso qualsiasi fattore o elemento che possa influenzare la sua imparzialità.⁵⁹

imparzialità del giudice ed efficienza del processo". *Judicium*, il processo civile in Italia e in Europa, 23/06/2010, pag. 5.

⁵⁷ Corte Costituzionale, sentenza n. 240 del 30/06/2003.

⁵⁸ Nell'accentuare il significato ed il valore dell'accostamento del principio di terzietà ed imparzialità ai canoni del contraddittorio e della parità delle parti, viene messo in rilievo come tale assetto giurisdizionale si possa realizzare solo laddove si configuri una tendenziale parità tra le parti, *Paolo Tonini e Carlotta Conti, "Il diritto delle prove penali – I principi generali sulla giurisdizione"*, 2012.

⁵⁹ La Corte Costituzionale, con la sentenza n. 283 del 06/07/2000, ha, difatti, dichiarato, sulla base della clausola costituzionale della imparzialità del giudice, la illegittimità costituzionale delle norme sulla ricusazione, laddove non prevedono la possibilità per le parti di ricusare un giudice che, dovendo decidere sulle responsabilità di un imputato, abbia espresso, in un altro procedimento, anche non penale, delle valutazioni di merito stesso fatto e nei confronti del medesimo soggetto.

L'ultimo principio, sancito al comma 2, è quello della **“ragionevole durata”** del processo, la cui attuazione è rimessa al Legislatore, criterio, chiaramente, mutuato dall'art. 6 della Convenzione Europea sui diritti dell'uomo.

Risulta ormai pacifico come l'attuazione del canone della ragionevole durata non possa assolutamente compromettere le garanzie dell'imputato e la qualità dell'accertamento processuale:

infatti, come è stato evidenziato più volte dalla stessa Corte Costituzionale, la garanzia della maggiore celerità possibile dei processi deve sempre tendere ad una durata che sia, appunto, **ragionevole, dunque, concepita, non come valore assoluto, ma in rapporto alle altre tutele costituzionali in materia, primo fra tutte il diritto delle parti di difesa, garantito dall'art. 24 della Costituzione.**⁶⁰

La Consulta, in particolare, con la sentenza n. 317 del 04 dicembre 2009, ha chiarito, in modo nitido, che la predetta esigenza può e deve essere perseguita compatibilmente con la tutela di altri valori fondamentali, aventi rango ed importanza superiori rispetto ad essa.⁶¹

Conseguentemente, solo quando risulti che quelli che costituiscono gli interessi essenziali e preminenti, ai fini dell'attuazione del giusto processo, ovvero, il diritto di difesa, l'obbligatorietà dell'azione penale e l'accertamento del fatto, siano stati

⁶⁰ Infatti, la Corte Costituzionale, a mezzo l'ordinanza n. 251 del 30/06/2003, ha affermato che: *“... la tendenziale garanzia della maggiore celerità possibile dei processi, deve, tuttavia, pur tendere ad una durata degli stessi che sia ragionevole, in rapporto anche alle altre tutele costituzionali in materia in materia...”*; vedasi anche ordinanze n. 519 e 137 del 2002.

⁶¹ Cfr. Corte Costituzionale, sentenza n. 317 del 04 dicembre 2009, secondo cui: *“il diritto di difesa ed il principio di ragionevole durata del processo non possono entrare in comparazione, ai fini del bilanciamento, indipendentemente dalla completezza del sistema delle garanzie. Ciò che rileva è esclusivamente la durata del giusto processo... Una diversa soluzione introdurrebbe una contraddizione logica e giuridica all'interno dello stesso art. 111, che, da una parte, imporrebbe una piena tutela del principio del contraddittorio, e, dall'altra, autorizzerebbe tutte le deroghe ritenute utili allo scopo di abbreviare la durata dei procedimenti”*.

protetti in modo adeguato ed abbiano trovato una piena concordanza tra di loro, viene in gioco il fattore dei tempi processuali.⁶²

Infatti, appare evidente che proprio l'utilizzo del criterio della ragionevolezza fa in modo che tale principio debba essere contemperato con tutte le altre garanzie costituzionali rilevanti, come affermato da autorevole dottrina, secondo cui, la ragionevole durata, rispetto ai valori primari della giustizia, svolge un ruolo sussidiario, come condizione di efficacia del processo, evidenziandosi, comunque, l'esigenza di trovare un bilanciamento tra questo criterio e gli altri interessi ritenuti essenziali per la realizzazione del giusto processo.⁶³

La Corte Costituzionale, intervenendo sull'argomento, ha fornito importanti precisazioni sull'applicazione del principio di ragionevole durata:

l'ordinanza n. 370 del 2002, con cui è stato messo in rilievo come la violazione di questo parametro non possa essere “... *collegata alla peculiare e contingente situazione dell'ufficio giudiziario in cui opera il remittente...*”, ma, deve “... *essere dedotta quale conseguenza astratta e generale dell'applicazione della norma impugnata.*”⁶⁴

L'ordinanza n. 33 del 2010, in cui la Consulta ha affermato che la lesione del principio di ragionevole durata non si configuri, laddove l'allungamento del

⁶² E' stato rilevato come, solo quando gli elementi essenziali per l'attuazione del giusto processo (diritto di difesa, obbligatorietà dell'azione penale ed accertamento del fatto) abbiano rinvenuto tra di loro una composizione armonica, viene in causa il criterio della ragionevole durata, *Paolo Tonini e Carlotta Conti, “Il diritto delle prove penali – I principi generali sulla giurisdizione”, 2012.*

⁶³ In tal senso, Ferrua che si concentra sul ruolo sussidiario del principio di ragionevole durata, rispetto ai valori primari di giustizia, quali l'imparzialità del giudice ed il diritto di difesa, ma, non esclude l'esigenza di un bilanciamento tra queste garanzie, *Ferrua “Il giusto processo”, 61, 2005.*

⁶⁴ Cfr. Corte Costituzionale, ordinanza n. 370 del 10/07/2002, vedasi anche n. 408 del 03/12/2001.

processo, eventualmente causato dalla norma denunciata, “... **risulti compensato dal possibile risparmio di attività processuali su altri versanti**”.⁶⁵

I precetti successivi riguardano, invece, esclusivamente, il processo penale.

Il terzo comma è modellato, dichiaratamente, su quanto sancito dall’art. 6 c. 3 lett. d) della Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo, e contiene l’elenco dei diritti spettanti nel “**processo**” alla “**persona accusata di un reato**”:

sul punto, giova, in primis, rilevare come, con la parola accusato, si ricomprenda, sia la persona sottoposta ad indagini, sia l’imputato, mentre, con processo, si possa intendere anche la fase delle indagini preliminari, ragion per cui, di volta in volta, ai detti termini dev’essere conferito il significato che li renda coerenti, con il tipo di diritto che viene riconosciuto.

Anzitutto, la norma prevede che l’accusato, qui, in veste di persona sottoposta ad indagini, dev’essere “... **nel più breve tempo possibile, informata riservatamente della natura e dei motivi dell’accusa...**”, avendo, in tutta evidenza, questa disposizione lo scopo di garantire un bilanciamento, tra il diritto di difesa dell’accusato e l’esigenza di segretezza delle indagini;

tale bilanciamento, risulta, infatti, possibile mediante l’utilizzo dell’espressione “**nel più breve tempo possibile**”, che, si noti, non significa immediatamente, ma, indica che la persona, non appena tale informazione sia compatibile con le esigenze di preservare la genuinità ed efficacia delle indagini, dev’essere avvisata del proprio status di indagato, senza che, quindi, ciò possa compromettere gli esiti degli accertamenti sino ad allora compiuti.

⁶⁵ Cfr. Corte Costituzionale, ordinanza n. 33 del 27/01/2010.

La Corte Costituzionale si è, peraltro, pronunciata su tale specifica disposizione, affermando, con la sentenza n. 292 del 2004, come questa norma non escluda modulazioni variabili della garanzia in relazione ai singoli riti alternativi.⁶⁶

Il comma 3, inoltre, prevede che l'accusato sia informato "**riservatamente**", con l'evidente fine di evitare che la diffusione della notizia possa determinare l'apertura di processi mediatici sull'argomento, precisando come una simile previsione risulti assente nelle corrispondenti clausole della CEDU.

Il medesimo comma 3 riconosce all'accusato il diritto di disporre "**... del tempo e delle condizioni necessarie per preparare la sua difesa**":

questo precetto sembra dare impulso alle cd. indagini difensive e ad imporre la previsione di termini a difesa dell'imputato, anche se, a proposito di siffatta disposizione, giova citare quanto dichiarato dalla Corte Costituzionale, che, con la sentenza n. 73 del 2010, ha messo in rilievo che, affinché possa essere svolta una difesa efficace, devono essere garantiti al difensore il tempo e le facilitazioni necessarie per apprestare la difesa del proprio assistito.⁶⁷

La norma in esame contiene, poi, un importante precetto, laddove, di seguito, conferisce all'accusato il diritto "**... davanti al giudice, di interrogare o fare interrogare le persone che rendono dichiarazioni a suo carico**", che costituisce un espresso riconoscimento costituzionale del diritto dell'indagato di confrontarsi con i propri accusatori.

⁶⁶ Cfr. Corte Costituzionale, sentenza n. 292 del 13/07/2004.

⁶⁷ Infatti, la Corte Costituzionale ha affermato come sia pacifico nella giurisprudenza di legittimità che, in caso di ammissione di prove ex officio, spetta ad ogni parte, titolare di un interesse contrapposto, il diritto alla prova contraria. Di tale diritto, seconda la Consulta, "devono essere garantiti, peraltro, le condizioni ed i termini di esercizio", secondo quanto già previsto dall'art. 6 c. 3 lett. b) e d) Cedu e dall'art. 111 c. 3 della Costituzione (cfr. Corte Costituzionale, sentenza n. 73 del 26/02/2010).

Questo diritto dell'indagato al confronto affonda le proprie origini nell'Inghilterra di alcuni secoli fa, tra il 1500 ed il 1600:

infatti, già dal 1500, si hanno le prime notizie di un imputato che aveva invano fatto richiesta di in confronto con il proprio accusatore, ma, nell'anno 1603, nella vicenda relativa al processo a sir Walter Raleigh, vi è l'affermazione di tale fondamentale diritto dell'imputato.⁶⁸

La previsione in esame è modellata sul quanto sancito dalla Convenzione Europea, fatte salve due differenze:

innanzitutto, la norma costituzionale stabilisce che questo confronto si debba svolgere "davanti al giudice", condizione non prevista nella Convenzione, ma, che risulta essere un'importante garanzia per l'imputato;

inoltre, la Costituzione fa riferimento alle "persone che rendono dichiarazioni a suo carico", laddove, invece nella Cedu si parla di testimoni, evidenziandosi che, nel dettato costituzionale, l'utilizzo del termine più ampio si è reso necessario, al fine di consentire l'attuazione del diritto al confronto, anche con i dichiaranti incompatibili con la qualità ed il ruolo di testimoni;

bisogna, sottolineare, sul punto, che l'impiego della locuzione "far interrogare", sia idonea a far ricomprendere le ipotesi in cui l'esame sia condotto dal giudice.

Proseguendo con la disamina del comma 3 dell'art. 111 Cost., viene riconosciuto all'imputato il diritto "... di ottenere la convocazione e l'interrogatorio di persone a sua difesa nelle stesse condizioni dell'accusa e l'acquisizione di ogni altro mezzo di prova suo favore", quindi, il diritto a svolgere un'attività difensiva dinamica al fine di potersi procurare delle prove a suo scarico:

⁶⁸ W. Woldsworth "Storia del diritto inglese", vol. IX, 1926.

mediante le ultime due norme citate, si delinea un contraddittorio in cui viene, dunque, affermato, a modesto parere dell'interprete, un diritto alla difesa attivo, dinamico e propositivo nella fase di assunzione del procedimento probatorio, non più sostanzialmente passivo, rispetto all'acquisizione di prove da parte dell'autorità giudiziaria, com'era nel sistema previgente.

Infine, il comma 3 attribuisce all'accusato il diritto a farsi assistere da un interprete ***“se non comprende o non parla la lingua parlata nel processo”***:

diversamente da quanto previsto nella Convenzione Europea, la norma non reca l'espressione **gratuitamente**, inoltre, la parola ***“processo”*** non deve essere intesa in modo tassativo, sussistendo la garanzia istituzionale dell'assistenza all'indagato, con non conosce la lingua italiana, anche nel corso delle indagini.

Di seguito, il primo periodo del comma 4 stabilisce che ***“il processo penale è regolato dal principio del contraddittorio nella formazione della prova”***:

nei commi 3 e 4 dell'art. 111, emerge una generale affermazione del contraddittorio, come canone che prevede il diritto delle parti a contribuire alla formazione degli elementi che saranno utilizzati dal Giudice per la decisione, dunque, il principio dialettico assurge a strumento più idoneo ed efficace a giungere all'accertamento dei fatti.

Tuttavia, è l'affermazione contenuta all'inizio del primo comma, che enuncia il ***“contraddittorio nella formazione della prova”***, con una caratterizzazione del suo aspetto oggettivo, il contraddittorio viene, quindi, elevato a metodo di conoscenza, quale portatore di migliori e maggiori garanzie per una ricostruzione dei fatti quanto più possibile veritiera:

infatti, una prova, per poter essere considerata attendibile, dev'essere ottenuta in contraddittorio, con la consacrazione, dunque, dello stesso, quale metodo

conoscitivo universale che possa presiedere all'assunzione di qualsiasi forma di prova, risultando, conseguentemente, la necessità, di allargare l'utilizzo di tale metodo anche al campo delle cd. prove scientifiche.⁶⁹

Il quarto comma prosegue, enunciando che ***“la colpevolezza non può essere provata sulla base di dichiarazioni rese da chi, per libera scelta, si è sempre volontariamente sottratto all’interrogatorio dell’imputato o del suo difensore”***:

tale clausola, se combinata con quanto stabilito dal comma 3, va a chiarire come, laddove l'accusatore si sottragga al contraddittorio, si determini una conseguenza ben precisa, ovvero, la inutilizzabilità delle dichiarazioni rese precedentemente in segreto.

Per quanto riguarda l'espressione utilizzata ***“libera scelta”***, questa è stata inserita al fine di impedire che la norma sancisse la inutilizzabilità delle dichiarazioni di chi si fosse sottratto al confronto, rimanendo silenzioso, non per una propria libera scelta, ma, perché oggetto di violenze, minacce, oppure, in seguito alla promessa o offerta di denaro o altra utilità;⁷⁰

inoltre, è giusto sottolineare come il termine utilizzato, scelta ***“libera”***, non significhi, obbligatoriamente, scelta lecita, poiché anche colui che è reticente, sceglie liberamente di sottrarsi al contraddittorio, ma, compie un atto contrario all'ordinamento.

⁶⁹ Nella disamina delle disposizioni di cui all'inizio del c. 4 dell'art. 111 Cost., viene colta la portata di tale enunciato che eleva la forma dialettica a strumento migliore e maggiormente idoneo all'accertamento dei fatti, consacrando il contraddittorio come metodo di conoscenza, *Paolo Tonini e Carlotta Conti, “Il diritto delle prove penali – Sistemi processuali e regole sulla prova”, 2012.*

⁷⁰ Tale orientamento emerge in modo chiaro anche dai lavori preparatori testo costituzionale, dalla cui lettura, si ricava che l'inciso ***“libera scelta”*** sarebbe stato inserito accanto all'avverbio volontariamente al fine di evitare che con questa espressione si potesse far riferimento anche ai casi in cui il diniego all'esame fosse stato provocato da minacce, violenze offerte di denaro ecc., vedasi sul punto l'intervento del Sen. Giuseppe Ayala, *Atti Senato, Giunte e comm., 11/12/1998.*

Se il comma 4 dell'art. 111 della Costituzione, fissa il principio del contraddittorio, quale metodo per l'assunzione della prova, il successivo comma 5 dell'art. 111 prevede le possibili deroghe, stabilendo che la prova è utilizzabile, anche se formatasi al di fuori del contraddittorio, *“per consenso dell'imputato o per accertata impossibilità di natura oggettiva o per effetto di provata condotta illecita”*.

Dunque, la Costituzione ammette la possibilità di prescindere dal contraddittorio nella formazione della prova, laddove questo risulti inutile o impossibile:

in questo modo, è stata compiuta una scelta, con cui, nel prendere atto della impossibilità di vincolare il Legislatore ordinario ad osservare, senza eccezione alcuna, il contraddittorio nella formazione della prova, è stato prefissato il catalogo di queste deroghe, ovvero, consenso dell'imputato, impossibilità sopravvenuta, provata condotta illecita.⁷¹

Dunque, seppur, in casi previsti tassativamente, è prevista la possibilità di dare valenza probatoria ad elementi raccolti senza il rispetto del metodo dialettico del contraddittorio.

La prima delle fattispecie derogatorie, di cui all'art. 111 c. 5, riguarda il consenso dell'imputato, e si riferisce ai cd. riti alternativi, deflattivi rispetto al dibattimento, basati sull'utilizzo di prove formate senza contraddittorio, che trovano il loro fondamento nel riconoscimento preventivo di uno sconto di pena per l'imputato, a fronte di un contenimento dei tempi e delle risorse impiegate nel processo penale.

⁷¹ L'autrice rileva come il Legislatore Costituzionale, con tale disposizione, sembri ammettere che si possa prescindere dal contraddittorio nella formazione della prova, quando sia inutile o impossibile, e, conseguentemente, predetermina un catalogo di deroghe, al cui interno, il Legislatore Ordinario gode di una certa discrezionalità nella individuazione dei presupposti e modalità di attuazione, *Vania Patanè, “Il diritto al silenzio dell'imputato – Matrice Costituzionale e rilevo internazionale”*, 2006.

Su questa specifica fattispecie derogatoria, si è posto il problema, se faccia riferimento esclusivamente a quei riti semplificati, quali il rito abbreviato ed il patteggiamento, in cui il consenso precede l'acquisizione delle prove formate al di fuori del contraddittorio, o ricomprenda anche il procedimento per decreto penale di condanna, laddove, anteriormente all'emissione del decreto, non è consentito l'intervento della difesa, neppure sotto il profilo della produzione di memorie difensive e documentazione.

Sulla questione, è intervenuta la Corte Costituzionale, con l'ordinanza n. 03 del 13/01/2003, con cui ha dichiarato la compatibilità delle norme del procedimento per decreto penale di condanna con i principi del giusto processo, rilevando che ***"... il dettato costituzionale, da un lato, non impone che il contraddittorio si espliciti con le medesime modalità in ogni tipo di procedimento e, soprattutto, che debba sempre essere collocato nella fase iniziale del procedimento stesso, dall'altro, non esclude che il diritto dell'imputato di essere informato nel più tempo possibile dei motivi dell'accusa possa essere variamente modulato in relazione alla peculiare struttura dei singoli riti alternativi."***⁷²

In ordine poi a quali siano i limiti, entro cui il consenso dell'imputato possa legittimare l'utilizzo di prove formate senza contraddittorio, si può, ragionevolmente, affermare che questo vale esclusivamente in riferimento a quegli elementi contrari, in quanto prodotti dalla controparte, quindi, il consenso dev'essere espresso da colui che è titolare di un interesse antitetico rispetto all'acquisizione della prova:

infatti, solo nell'ottica descritta, la deroga relativa al consenso può essere considerata come l'attuazione di una esigenza processuale, basata su un comune

apprezzamento delle parti circa l'inutilità del confronto dialettico, e non come un meccanismo attraverso cui consentire all'imputato di poter disporre a proprio piacimento del contraddittorio.⁷³

La seconda deroga al principio del contraddittorio nella formazione della prova si riferisce ai casi di ***“accertata impossibilità di natura oggettiva”***:

il riferimento all'impossibilità di natura oggettiva, prevede che, da un lato, questa sia reale, quindi, legata a fatti e non a semplici ipotesi, inoltre, secondo quanto sancito dalla Corte Costituzionale, con la sentenza n. 440 del 2000, deve riferirsi a circostanze ***“... indipendenti dalla volontà del dichiarante, che di per sé rendono non ripetibili le dichiarazioni rese in precedenza a prescindere dall'atteggiamento successivo.”***⁷⁴

L'ultima eccezione prevista si rifà alle ipotesi in cui la mancata attuazione del contraddittorio sia effetto di ***“provata condotta illecita”***, in tal caso, quindi, il contraddittorio non è oggettivamente impossibile, ma, è stato reso inutile da un inquinamento derivante da una condotta altrui.

Pertanto, il Legislatore costituente, con tale espressione, si riferisce a tutti quei casi in cui la deposizione o il rifiuto di rispondere al contraddittorio siano stati influenzati da pressioni esterne, dunque, a quelle ipotesi in cui il dichiarante sia stato oggetto e abbia subito condizionamenti, posti in essere, nei suoi confronti, da altri soggetti, attraverso una condotta illecita:

⁷² Cfr. Corte Costituzionale, ordinanza n. 03 del 13/01/2003.

⁷³ E' stato messo in rilievo come il consenso dell'imputato valga esclusivamente in relazione agli elementi di prova contrari raccolti dalla controparte, quindi, la norma costituzionale viene interpretata nel senso di prevedere un assenso dell'imputato, esclusivamente, in ordine all'uso probatorio degli atti raccolti dagli inquirenti, concludendo, sul punto, come solo vista in tale prospettiva, questa deroga possa evitare di essere considerata un escamotage che permetta all'imputato di utilizzare il contraddittorio a proprio piacimento, *Vania Patanè, “Il diritto al silenzio dell'imputato – Matrice Costituzionale e rilievo internazionale”*, 2006.

⁷⁴ Corte Costituzionale, sentenza n. 440 del 12/10/2000.

si tratta, quindi, di quella gamma di situazioni in cui, mediante minacce, violenze, offerte di denaro o altra utilità e forme di pressione psicologica, sia stata condizionata la serenità del teste quale fonte di prova, pregiudicando la regolare attuazione del contraddittorio.⁷⁵

Come chiarito anche dalla Consulta con l'ordinanza n. 453 del 2002, il testo costituzionale si riferisce, dunque, a tutti quei comportamenti messi in atto da altri soggetti, che compromettono la libertà di autodeterminazione del teste.⁷⁶

Infatti, quando il dichiarante perde la propria capacità di autodeterminazione, il contraddittorio, come strumento di accertamento dei fatti, perde il proprio *ubi consistam*, risultando ormai inquinato, ragion per cui non possono più essere escluse le dichiarazioni rese in precedenza.

CAPITOLO SECONDO

⁷⁵ L'autrice, a proposito delle condotte illecite atte a condizionare la serenità del teste quale fonte di prova, fa riferimento ad una serie di situazioni, diverse tra loro, ma idonee a compromettere la regolarità del contraddittorio, quali: violenze, minacce, offerte di denaro o il ricorso ad altre forme di pressione psicologica, Vania Patanè, *"Il diritto al silenzio dell'imputato – Matrice Costituzionale e rilevo internazionale"*, 2006.

⁷⁶ La Corte Costituzionale, infatti, con l'ordinanza n. 453 del 24/10/2002, ha affermato che *"... la deroga in parola... sta essenzialmente nell'impedimento che la condotta illecita reca nell'esplicazione del contraddittorio inteso, come metodo di formazione della prova: la Carta Costituzionale consente, cioè, eccezionalmente che la prova si formi al di fuori dal contraddittorio... il contraddittorio risulti impossibile, ovvero appaia compromesso da illecite interferenze esterne."*; ancora, sul punto *"... infatti, mentre le condotte illecite poste in essere da*

L'APPLICAZIONE DELLE GARANZIE SUL GIUSTO PROCESSO ALLA DISCIPLINA DEL PROCEDIMENTI CONTABILI.

1. Considerazioni introduttive

In seguito all'approvazione della Legge di Revisione Costituzionale n. 02 del 23/11/1999, con cui erano state introdotte delle modifiche dell'art. 111 della Costituzione, con l'inserimento di cinque nuovi commi che hanno consacrato nella Carta fondamentale i principi del giusto processo, il ns. ordinamento costituzionale si è conformato ai principi universali della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo.

All'indomani di questa fondamentale modifica costituzionale, autorevole dottrina si era domandata se i giudizi innanzi alla Corte dei conti fossero conformi ai canoni dettati dal novellato art. 111 della Costituzione, auspicando l'applicazione dei nuovi canoni alla giustizia contabile.⁷⁷

Tale discussione risulta affascinante e, al contempo, impegnativa, per la forte valenza costituzionale che l'espressione "giustizia contabile" evoca, essendo foriera di una prospettiva di giustizia che, se trova il suo punto di arrivo nel processo, deve attuarsi, ben prima, ovvero, nella fase pre-processuale, nonché, ancora più a monte, nell'applicazione di quegli istituti di diritto sostanziale che regolano l'azione amministrativa.⁷⁸

altri sul dichiarante incidono sulla sua libertà di scelta, invece quelle realizzate da dichiarante sua sponte presuppongono quest'ultima...".

⁷⁷ L'autore auspica che i nuovi precetti costituzionali si applichino al processo contabile, con una rivisitazione dei postulati di comune accettazione, soprattutto, riguardo alla parte del procedimento (invito, audizione), catalogata come pre-processuale, P. Santoro "Il Codice di Giustizia Contabile ed il Giusto processo", 2016, pag. 3.

⁷⁸ Viene messo in rilievo il forte connotato costituzionale che l'espressione giustizia contabile evoca, rinviando ad una prospettiva di giustizia che vede nel processo il punto d'arrivo, ma, deve realizzarsi nelle fasi precedenti, sia in quella pre-processuale, sia, ancor prima, applicando gli istituti di diritto sostanziale che regolano l'azione amministrativa, Cinthia Pinotti, "Prime riflessioni su giusto processo e Codice di Giustizia Contabile", Rivista Corte dei Conti, n. 1-2/2017, IV, 705.

2. L'evoluzione giurisprudenziale della Corte di Strasburgo circa la applicazione dell'art. 6 della Convenzione ai giudizi contabili.

Vale la pena evidenziare, infatti, come, proprio all'indomani dell'introduzione delle modifiche dell'art. 111 Cost., era emerso come il principio costituzionale del giusto processo si fosse posto in una posizione più avanzata ed evoluta, rispetto al principio sancito dall'art. 6 CEDU:

infatti, sulla base di una interpretazione restrittiva, almeno inizialmente fornita dalla Corte di Strasburgo, il principio dell'equo processo non si poteva applicare a quelle controversie in cui fossero coinvolti agenti pubblici che rivestissero ruoli e fossero incaricati di poteri rivolti alla salvaguardia degli interessi generali, risultando, tuttavia, in tal modo, esclusi dalla tutela e dalla protezione dell'art. 6 CEDU, tutti quei processi amministrativi, in cui, essendo in discussione una posizione di interesse legittimo, non erano in gioco né un diritto civile né un'accusa penale.⁷⁹

Va dato, tuttavia, merito all'attività interpretativa della Corte che, nel tempo, ha avviato ed operato una ricostruzione estensiva dell'ambito di applicazione del principio di equo processo, come sancito dall'art. 6 CEDU, riuscendo a dare alle nozioni di tribunale, accusa penale e diritti ed obbligazioni di carattere civile, quella accezione autonoma, quanto mai necessaria ed utile ad estendere la portata applicativa delle garanzie previste da tale norma, al processo amministrativo, tributario e contabile.

Risulta, pertanto, particolarmente rilevante, nell'ambito dell'indagine in corso, la pronuncia della Corte di Strasburgo, sul caso *Rigolio / Italia* (13 maggio 2014, ric. n. 20148/2009), in cui è stato affermato che il giudizio contabile di responsabilità

⁷⁹ Cfr. Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, 08 dicembre 1999, n. 698.

per danno all'immagine non può essere assimilato ad un processo in cui si discute un'accusa penale, ma, rientra, ad ogni effetto, nell'ambito delle controversie concernenti diritti e doveri di carattere civile, determinandosi così l'applicazione dell'art. 6 della Convenzione, con riguardo agli aspetti civilistici.⁸⁰

La Corte aveva, innanzitutto, escluso la natura penale della controversia, applicando i criteri della nota Sentenza Engel ed altri c. Paesi Bassi del 1976⁸¹, ammettendo, quindi, che il giudizio contabile di responsabilità per danno all'immagine rientra ad ogni effetto nell'ambito delle controversie concernenti diritto ed obbligazioni di carattere civile, ritenendo, conseguentemente, pacifica l'applicazione allo stesso dell'art. 6 CEDU.

Vale la pena citare, sempre ai fini della ns. indagine scientifica, un'altra pronuncia della Corte di Strasburgo, caso Placi c. Italia del 21 gennaio 2014, in cui la stessa prende posizione sul rapporto tra giusto processo, le garanzie del procedimento amministrativo e l'effettività del controllo del giudice amministrativo sulle

⁸⁰ A rivolgersi alla Corte di Strasburgo era stato un ex assessore comunale, condannato in 1° per corruzione, che, tuttavia, in appello e cassazione, aveva beneficiato della prescrizione; il processo innanzi la Corte dei conti, invece, si era concluso con la condanna dell'ex amministratore, in quanto la Sezione Centrale della Corte aveva stabilito che l'accertamento compiuto dal giudice penale aveva effetti nel giudizio contabile, in ordine al riconoscimento delle responsabilità del convenuto. L'indagine della Corte di Strasburgo, sulla natura del giudizio di responsabilità contabile per danno all'immagine, aveva escluso che questo potesse essere assimilato ad un giudizio in cui si discute un'accusa di carattere penale e che, dunque, soggiace alla disciplina del par. 2 dell'art. 6 CEDU. Conseguentemente, aveva affermato che, in materia di giudizio di responsabilità, non ha rilevanza l'accusa di carattere penale, ma siamo nel campo di una procedura riguardante la contestazione circa diritti ed obblighi di carattere civile, con la relativa applicazione dell'art. 6 CEDU, Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, 13/05/2014, n. 20148/2009 (caso Rigolio/Italia).

⁸¹ Sulla base della giurisprudenza della Corte EDU, in riferimento a quanto sancito dall'art. 6 CEDU, per stabilire la sussistenza di un'accusa in materia penale, devono ricorrere, in via alternativa e non cumulativa, uno dei segg. criteri: 1) la qualificazione giuridica della misura nel diritto nazionale, 2) la natura di quest'ultima, 3) la natura ed il grado di severità della sanzione. E' quindi sufficiente, affinché si possa discutere di un'accusa di carattere penale, che il reato sia di natura penale, rispetto alla Convenzione o abbia esposto il soggetto interessato ad una sanzione che per natura e gravità rientri nell'alveo della materia penale, sentenza 08 giugno 1976, Engel e altri c. Paesi Bassi.

valutazioni tecniche dell'amministrazione, che non può venire limitato o compresso, pena la violazione del principio del giusto processo.

Nel caso che aveva generato la controversia dinanzi il giudice amministrativo, la Corte aveva riscontrato la violazione dell'art. 6 par. 1 CEDU, nel limitato sindacato che era stato svolto dal Giudice, circa i risultati di una perizia medico-legale affidata ad un collegio medico dipendente dal Ministero della Difesa, i cui esiti non erano stati considerati suscettibili di un riesame da parte del Giudice:⁸²

appare di grande interesse il passaggio in cui la Corte accerta la mancanza di neutralità del consulente tecnico, in quanto appartenente all'amministrazione, e denuncia la limitatezza, ai fine dell'effettività della tutela paritaria, del sindacato del giudice amministrativo sulle valutazioni tecniche complesse, soprattutto per le ricadute sul ns. sistema di giustizia amministrativa e giustizia contabile, in cui assume particolare rilevanza la produzione documentale fornita dalle amministrazioni.⁸³

3. L'apporto della dottrina.

⁸² La vicenda trae origine dal caso di un militare di leva, che, nel corso del servizio, era stato sottoposto a numerose sanzioni disciplinari, ritenute causa dei disturbi psicologici sorti dopo il congedo. Di fronte al diniego dell'equo indennizzo, si era rivolto al Giudice amministrativo, che aveva respinto il ricorso nei due gradi di giudizio; quindi, aveva adito la Corte di Strasburgo, che, a proposito della composizione del collegio medico, nel giudizio innanzi il Consiglio di Stato, aveva riconosciuto che la mancanza di neutralità da parte di un consulente nominato da un tribunale, può, in taluni casi, dar luogo ad una violazione del principio della parità delle armi, inerente il concetto di equo processo. La Corte, in conclusione, ha stabilito che il ricorrente avesse dei legittimi motivi per temere che il collegio medico non avesse espresso la propria valutazione, con l'opportuna e necessaria neutralità, Placi c. Italia, 21 gennaio 2014.

⁸³ L'autrice, nel commentare la sentenza della Corte di Strasburgo sul caso Placi c. Italia, evidenzia come la Corte, nel riconoscere la mancanza di neutralità da parte di un consulente nominato dal tribunale, in quanto appartenente all'amministrazione, e nel denunciare la limitatezza del sindacato da parte del giudice amministrativo sulle valutazioni tecniche complesse, abbia fornito degli spunti di enorme interesse, per tutte le potenziali ricadute nel ns. sistema giudiziario amministrativo e contabile, *Cinthia Pinotti, "Prime riflessioni su giusto processo e Codice di Giustizia Contabile"*, Rivista Corte dei Conti, n. 1-2/2017, IV, 710.

Riprendendo il discorso avviato in precedenza, l'introduzione del principio del giusto processo nel ns. ordinamento costituzionale ha determinato una forte spinta innovatrice da parte della dottrina, affinché tali principi fossero accolti ed applicati nel processo contabile, in riferimento a quelli che venivano considerati elementi nodali da sciogliere, nell'ambito del processo contabile:

l'obbligatorietà dell'azione, il potere sindacatorio, l'integrazione del contraddittorio jussu judicis, l'istruzione delegata, l'assenza dell'amministrazione danneggiata, il rimborso delle spese, la parità dei mezzi istruttori e nella discussione, l'accesso al procedimento ed al contraddittorio preprozessuale.

Queste esigenze, che andavano tutte in una direzione fortemente riformatrice e coerente con i principi costituzionali di cui all'art. 111, possono essere ricondotte, in sintesi, nell'ambito di un percorso argomentativo che aveva, quale faro, il concetto in base al quale, un processo, al fine di risultare equo nella sostanza, non poteva prescindere da una giusta azione, ovvero, che un processo non può essere definito tale, senza che non sia altrettanto giusto il procedimento che lo precede.⁸⁴

Dunque, nel periodo che ha preceduto l'approvazione del Codice di Giustizia Contabile, si era registrato un fermento da parte della dottrina sulle problematiche relative al giusto processo contabile, che si concretizzava in numerosi contributi tesi a mettere in rilievo tutte le evidenti criticità esistenti, nonché ad indicare gli obiettivi da perseguire, sempre nell'ottica di realizzare, nel campo della giustizia contabile, un processo equo.

⁸⁴ L'autore, sul punto, sostiene che un giusto processo non può non essere tale nella sua interezza e, quindi, presuppone che sia parimenti giusto il procedimento che lo precede, *A. Oddi, "Il Giusto processo innanzi la Corte dei Conti"*, 2010, pag. 131.

Infatti, la formula utilizzata dal Legislatore costituzionale, nell'attuare la riforma dell'art. 111, aveva conferito alle norme una valenza sistemica, intendendosi per ciò che le varie garanzie ivi enunciate dovevano essere lette in una prospettiva di relazione e coordinamento, non solo nel loro significato autonomo ed unitario.⁸⁵

Venendo, nello specifico, all'analisi degli aspetti del processo contabile, che, all'occhio attento della critica, necessitavano di sostanziali interventi, alla luce dei nuovi principi costituzionali, non si può non partire dalla riserva di legge sancita nell'art. 111 della Costituzione, che, al c. 1, ha stabilito **“La giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge”**, risultando evidente l'esigenza di fornire spessore normativo al principio di legalità, che costituisce l'elemento cardine, ovvero, l'architrave, su cui si fonda l'art. 6 della CEDU:

infatti, il precetto costituzionale prevede, appunto, una riserva di legge in materia processuale, nel senso che solo il Legislatore, non il giudice, può regolare e determinare le modalità di partecipazione delle parti al processo, e, soprattutto, al procedimento di formazione della decisione, essendo, quindi, precluso al giudicante, qualsiasi potere discrezionale in tale delicata materia.⁸⁶

Dunque, la riserva di legge prevista dalla norma costituzionale, postulava che i principali elementi del processo, tra cui, soprattutto, i poteri istruttori e le modalità di svolgimento del contraddittorio, dovevano trovare una definizione legislativa

⁸⁵ Viene messo in rilievo come le norme di cui all'art. 111 Cost., che avevano dato dignità costituzionale ai principi enunciati nell'art. 6 della Convenzione EDU, che dovevano essere applicate processo contabile, avevano una valenza sistemica, in quanto le diverse garanzie previste andavano lette in un'ottica di coordinamento e non solo nella loro accezione autonoma ed unitaria, Mauro Sferlazza, *“L'attività istruttoria del P.M. contabile tra procedimento, giusto processo ed esigenze di riforma”*, Rivista Corte dei Conti n. 5.6/2012, IV, pag. 618.

⁸⁶ Costantino, *“L'azione processuale contabile nell'assetto del giusto processo”*, Amm. Contabilità 2002, 10.

adeguata, non potendo essere lasciati indeterminati, ad esempio, i modi di acquisizione delle prove o la gradazione del loro rilievo:

vi era, infatti, l'esigenza, sulla spinta della norma costituzionale riformata, che i poteri del giudice, capaci di incidere sul contenuto della decisione, come quelli istruttori esercitabili d'ufficio, fossero predeterminati dalla legge, nei presupposti, nel contenuto, nel metodo e nei tempi di esercizio.⁸⁷

Un altro aspetto messo in rilievo dalla critica riguardava la necessità che, nel processo contabile, fosse applicato il principio di terzietà del giudice, sentendosi particolarmente forte l'esigenza che tale criterio andasse a caratterizzare i giudizi innanzi la Corte dei conti:

infatti, la terzietà, a differenza dell'imparzialità, relativa al profilo dinamico, riguarda il profilo strutturale della figura del giudice, in quanto lo stesso, affinché sia terzo, dev'essere, istituzionalmente, altro rispetto alle parti, compresa quella pubblica, implicando ciò, in ordine al giudizio di responsabilità, una netta separazione tra giudice contabile e pubblico ministero.⁸⁸

Dunque, risultava dirimente una effettiva applicazione, nel processo contabile, del principio di terzietà del giudice, avendo riguardo, a maggior ragione, agli aspetti organizzativi dello stesso:

⁸⁷ Viene auspicato che, in base alla riserva di legge di cui al riformato art. 111 della Costituzione, i principali aspetti del processo (fra questi i poteri istruttori e le modalità di svolgimento del contraddittorio) trovino una adeguata sistemazione legislativa, non potendo gli stessi essere lasciati indeterminati, *S. Ristuccia e D. Viscogliosi, "Giurisdizione della Corte dei conti e giusto processo secondo Costituzione: un puzzle incomponebile?"*, Queste Istituzioni, 2007, n. 144, 73 ss.

⁸⁸ L'autore, elaborando una distinzione dei criteri di imparzialità e terzietà fondanti il giusto processo, espressi dall'art. 111 c. 2 della Costituzione, evidenzia come l'imparzialità attenga maggiormente al profilo funzionale o dinamico del giudice, sottolineando l'esigenza di assoluta equidistanza rispetto agli interessi delle parti, mentre, la terzietà riguardi l'elemento strutturale o statico della figura del giudice, implicando una sua separazione netta, rispetto ai magistrati dell'accusa, *Fabio Saitta, "Giusto processo e giudizio di responsabilità"*, Riv. C. Conti, 2013, IV, 748.

infatti, la Costituzione attribuisce alla Corte dei conti, sia funzioni di controllo (art. 103 c. 2), che giurisdizionali (art. 103 c. 3), potendo accadere che uno dei magistrati, componenti il collegio giudicante, abbia potuto, esercitando le funzioni di controllo, già conoscere fatti e circostanze su cui si basa il giudizio di responsabilità;

partendo da tale constatazione, veniva auspicato che fosse garantita l'imparzialità e la terzietà del giudice, e che, fosse, conseguentemente, scongiurato qualsiasi pericolo di compromissione delle stesse.⁸⁹

Un altro elemento di criticità rilevato, riguardava la estraneità al processo contabile del principio della formazione della prova in ambito processuale:

infatti, il sistema, caratterizzato da una preminenza della posizione del P.M. contabile, non prevedeva alcun controllo da parte del giudice dell'attività istruttoria pre-dibattimentale, con la conseguenza che il materiale acquisito in tale fase era destinato ad assumere un peso rilevante nella successiva fase dibattimentale.⁹⁰

Quindi, a fronte dell'assenza di una regolamentazione circa il concreto svolgimento dei poteri istruttori del P.M. contabile, veniva rilevato come, solo attraverso il pieno rispetto delle garanzie difensive, si poteva dare al giudizio di responsabilità amministrativa una dignità tra parti in effettiva posizione di parità, in attuazione dei principi di cui all'art. 111 Cost., conferendo forza ad un'attività

⁸⁹ L'autore, concentrando sull'aspetto organizzativo del giudizio contabile, mette l'accento sulla possibile contiguità tra magistrati requirenti e giudicanti e sottolinea la necessità dell'applicazione del principio di terzietà, *Fabio Saitta, "Giusto processo e giudizio di responsabilità"*, Riv. C. Conti, 2013, IV, 749.

⁹⁰ L'autore, nell'evidenziare la posizione di preminenza del P.M., nonché, l'assenza di un controllo da parte del giudice sulla attività istruttoria precedente il dibattimento, rileva come fosse estraneo al processo contabile il principio di formazione della prova in ambito processuale, *M. Ristuccia, "L'applicabilità dei principi del giusto processo al processo contabile"*, Riv. C. conti, 2000, 3, 200.

istruttoria, da svolgersi, dalla parte pubblica, nel pieno rispetto delle garanzie costituzionali.⁹¹

Circa la delicata questione relativa alla posizione ed ai poteri del giudice contabile e del cd. potere sindacatorio, esso si esprimeva, nella vasta gamma di poteri istruttori del giudice, molto più ampia di quelli previsti dal codice di procedura civile, realizzata mediante l'uso di integrazione del contraddittorio e nella supplenza nell'attività di ricerca del materiale probatorio:

il ricorso a tale pratica aveva fatto sì che fossero riconosciuti al giudice contabile, nel tentativo di distinguerlo, per ruolo e poteri, da quello civile, posizioni e poteri assolutamente non conciliabili con il carattere di terzietà del giudice, come enunciato nel riformato dettato costituzionale;⁹²

la dottrina, infatti, concordava sul fatto che tale ampio potere istruttorio del giudice contabile fosse in contrasto con i principi di terzietà ed imparzialità, affermati nel

⁹¹ Mario Ristuccia, già Procuratore generale aggiunto della Corte dei conti, in un intervento ad un convegno, sottolinea come l'art. 111 Cost. indichi il principio di garanzia dei diritti inviolabili di difesa quale elemento di distinguo rispetto all'attività di controllo, in quanto la prima è "...un'attività di giudizio che, avendo ad oggetto ben definite posizioni soggettive contrapposte, richiede la necessità di una pari tutela processuale". La regolazione del rapporto tra controllo e giurisdizione è pertanto fondata in primis sulla individuazione di norme atte a "... salvaguardare la posizione dei soggetti sottoposti a dette attività", a fronte della mancanza di regole in ordine al concreto svolgimento dei poteri istruttori del P.M.: "soltanto il pieno rispetto delle garanzie di difesa può conferire al giudizio di responsabilità amministrativa la dignità di vero e proprio giudizio tra parti in posizione di parità come previsto dall'art. 111 Cost., e quindi donare forza ad un'istruttoria che sia svolta dalla parte pubblica nella piena osservanza di dette garanzie". Mario Ristuccia, "I rapporti tra il controllo e le funzioni giurisdizionali della Corte dei conti", 52° Convegno di studi amministrativi "I controlli sulle autonomie nel nuovo quadro istituzionale", Varenna, 22/09/2006.

⁹² Si evidenzia come, attraverso il ricorso assiduo alla prassi del cd potere sindacatorio, ai fine di giustificare poteri di iniziativa relativi alla formazione del contraddittorio ed alla acquisizione delle prove, si era finiti, nel tentativo di rimarcare la differenza con il giudice civile, col riconoscere al giudice contabile una posizione e poteri inconciliabili con il carattere di terzietà del giudice, di cui al novellato art. 111 Cost., S. Ristuccia e D. Viscogliosi, "Giurisdizione della Corte dei conti e giusto processo secondo Costituzione: un puzzle incompatibile?", Queste Istituzioni, 2007, n. 144, 73.

novellato art. 111 della Costituzione, ponendo l'accento sulla necessità di una riforma del processo.⁹³

Appariva, conseguentemente, necessario recuperare una cultura di accertamento delle prove, anche al di fuori del principio dispositivo, tenendo conto dell'esigenza di collegare ad elementi del tutto certi la valutazione di colpa grave richiesta.

Infatti, l'assenza di garanzie adeguate, relative ad una concreta ed effettiva applicazione del principio del contraddittorio, nella fase di raccolta del materiale e, dunque, di accertamento dei fatti su cui doveva essere sviluppato l'oggetto del contendere, costituivano un impedimento insuperabile, ai fini della piena applicazione del giusto processo dinanzi alla Corte dei conti.⁹⁴

Occorreva, quindi, porre rimedio alla mancanza, nell'ambito della disciplina del processo contabile, del fondamentale parametro costituzionale del giusto processo, risultando indifferibile l'approvazione di norme processuali che assicurassero la piena parità delle parti:

infatti, il giudice contabile non poteva continuare ad autoregolamentare il processo, senza tener conto dei principi del giusto processo, ma, basandosi su norme, insufficienti ed ampiamente superate.⁹⁵

⁹³ Viene posto l'accento sulla circostanza che la dottrina fosse concorde sul fatto che gli ampi poteri istruttori di cui godeva il giudice contabile contrastassero con i principi di terzietà ed imparzialità, proclamati nel novellato art. 111 della Costituzione, spingendo sulla esigenza di una revisione del processo contabile, *Fabio Saitta, "L'istruttoria del processo contabile nello spirito del novellato art. 111 della Costituzione"*, Riv. C. conti, 2005, 6, 345.

⁹⁴ L'autore, in ordine al potere sindacatorio del giudice contabile, pone l'accento sul fatto che l'assenza di adeguate garanzie riguardo l'applicazione effettiva del principio del contraddittorio, nel momento del reperimento del materiale e di accertamento dei fatti su cui si sarebbe sviluppato l'oggetto del contendere, rappresentava un ostacolo insormontabile, sulla strada di una effettiva applicazione di un giusto processo nel processo contabile, *F. Figorilli "Il Giusto processo"*, in Atti del Convegno *"La Giurisdizione Contabile dieci anni di attività della Corte dei conti in Umbria"*, a cura di M.L. Campiani e L. Principato, Napoli, 2006.

⁹⁵ Viene sollecitata l'approvazione di norme processuali che assicurino la piena parità delle parti, risultando non più possibile che il giudice contabile continui ad autoregolamentare il processo, senza rispettare i principi del giusto processo, basandosi su norme fondate su criteri ampiamente superati,

Appare evidente come tale assetto del processo fosse, dunque, incompatibile con i principi fissati dal novellato art. 111 della Costituzione, risultando necessario un adeguamento del sistema contabile alle regole del giusto processo affermate nel novellato art. 111.

4. Evoluzione del quadro normativo.

Con il D. Lgs. n. 174/2016, è stato approvato il Codice di Giustizia Contabile, che, a partire dal 07 ottobre 2016 disciplina, in tutti gli aspetti, l'attività giurisdizionale che si svolge innanzi la Corte dei conti:

infatti, con la Legge delega n. 124/2015 (cd. Legge Madia), il Governo era stato delegato ad adottare una serie di decreti legislativi, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche, e, nell'ambito degli interventi normativi demandati all'Esecutivo, l'art. 20 della legge delega prevedeva il riordino e la ridefinizione della disciplina relativa ai giudizi contabili.

L'intervento normativo si era reso quanto mai necessario, in quanto l'attività giurisdizionale della Corte dei conti era, ancora, disciplinata da un regolamento procedurale risalente agli anni '30 del secolo scorso, il Regio Decreto n. 1038 del 1933, ormai, lacunoso e frammentario, assolutamente inadeguato ad un moderno sistema di finanza pubblica, all'interno del quale, anche le regole di attribuzione delle responsabilità devono essere, per quanto possibile, chiare, lineari ed efficienti.

Ai fini dell'indagine in corso, appare utile fare un passo indietro temporale, al fine di poter comprendere come si è giunti all'approvazione, con il D. Lgs. n. 174/2016,

S. Ristuccia e D. Viscogliosi, "Giurisdizione della Corte dei conti e giusto processo secondo Costituzione: un puzzle scomponibile?", Queste Istituzioni, 2007, n. 144, 84.

del Codice di Giustizia Contabile, con cui sono state ordinate, finalmente in un testo unitario, tutte le norme che nel corso del tempo erano state via via emanate, il tutto, adottato in conformità con il principio del giusto processo affermato dall'art. 111 della Costituzione.

La Corte dei conti è stata uno dei primi istituti dello Stato-apparato, disciplinati al tempo dell'unificazione nazionale, infatti, con la Legge n. 800 del 1862, era stata istituita la Corte dei conti del Regno d'Italia, ancor prima del processo di unificazione amministrativa del 1865;

la legge del 1862, peraltro, delineava, già quel doppio binario di attività della Corte (transitato attraverso la Legge di contabilità generale dello stato del 1923 ed il Testo Unico della Corte dei conti del 1934), rinvenuto nella Costituzione Repubblicana, laddove, l'art. 100 c. 2 fa riferimento alla funzione di controllo espletata (controllo preventivo di legittimità degli atti del Governo; controllo successivo sulla gestione del bilancio dello Stato; controllo successivo sulla gestione finanziaria degli enti cui lo Stato contribuisce in via ordinaria), mentre, l'art. 103 c. 2, prevede la funzione giurisdizionale (nella materie della contabilità pubblica e nelle altre specificate dalla legge).

Pertanto, un consistente numero di norme, che disciplinavano il funzionamento della Corte dei conti, era stato adottato nel periodo antecedente l'approvazione della ns. Carta costituzionale repubblicana;

la successiva emanazione di disposizioni in materia, tra cui, possiamo segnalare le leggi n. 19 e 20 del 1994 (in materia di responsabilità amministrativa), la legge n. 289/2002 (art. 30 c. 15, in cui era prevista una fattispecie di responsabilità amministrativa, sanzionata, pur in assenza del danno erariale), la legge n. 69/2009, si era semplicemente andata a sovrapporre ed innestare sull'impianto normativo

preesistente, senza eliminare quegli elementi del procedimento contabile, assolutamente non rispondenti, né in linea, con i principi del giusto processo di cui all'art. 111 della Costituzione.

Quindi, venendo nello specifico al tema della indagine in corso, appare chiaro come il vetusto regolamento che disciplinava il processo contabile, risalente all'epoca prerepubblicana, non fosse assolutamente coerente né in linea con l'intervenuta evoluzione dei principi costituzionali e della Corte di Strasburgo, riguardanti il giusto processo, con tutto il corollario di garanzie e tutele processuali.

Peraltro, come già accennato in precedenza, rispetto al vecchio impianto normativo (R.D. n. 1038/1933), nel corso degli ultimi decenni, erano stati effettuati degli interventi normativi, sovente frammentari e non coordinati tra loro, conseguentemente, inidonei a modernizzare e a rendere più efficiente l'attività della Corte.

Il settore della giustizia contabile, quindi, sin da epoca remota, era stato sempre caratterizzato dalla peculiarità degli istituti sostanziali e processuali rispetto alla teoria generale del diritto, andando a realizzare, in virtù dell'assenza di sistematicità degli interventi normativi e per una evoluzione giurisprudenziale spesso non coerente, una sorta di corpus super speciale di principi, regole, prassi, non inquadrabili in categorie giuridiche consolidate.⁹⁶

I vari interventi legislativi che si erano succeduti nel tempo non erano riusciti a realizzare un compiuto ed organico ordinamento contabile, risolvendosi, spesso, in disposizioni dal contenuto parziale e sommario, dovendosi rilevare come la loro

⁹⁶ L'autrice metteva in evidenza che, nel settore della giustizia contabile, erano stati attuati, nel corso degli anni, degli interventi normativi frammentari e non coordinati tra loro, sottolineando che l'assenza di sistematicità e coordinamento della legislazione in materia aveva dato vita ad una sorta di corpus speciale di principi, regole, prassi, non inquadrabili in categorie giuridiche consolidate,

reale portata poteva essere individuata solo attraverso un coordinamento che tenesse conto delle varie tendenze legislative che, in campo nazionale e comunitario, avevano riguardato molteplici aspetti dell'azione amministrativa:⁹⁷ infatti, sul punto, era stato osservato come la tendenza legislativa verso una privatizzazione dell'amministrazione pubblica non avesse comportato, tra i suoi effetti, una corrispondente riduzione della sfera di competenza giurisdizionale della Corte dei conti, bensì, **"... con asseriti intenti di semplificazione e razionalizzazione del sistema"** si era registrato **"... un progressivo ampliamento di tale giurisdizione"**.⁹⁸

Tali evolute tendenze legislative, relative a vari settori dell'ordinamento amministrativo, erano andate nella direzione della ricerca di una più chiara definizione di ruoli e responsabilità nel sistema istituzionale pubblico, cercando di identificare, con maggiore nettezza, le aree di discrezionalità da attribuire alle autorità amministrative:

partendo da tale indispensabile premessa, si può, quindi, comprendere appieno la necessità di una riorganizzazione della giustizia contabile e di una ridefinizione della sua giurisdizione, risultando fondamentale tracciare un confine esterno,

Cynthia Pinotti, *"Prime riflessioni su giusto processo e Codice di Giustizia Contabile"*, Rivista Corte dei Conti, n. 1-2/2017, IV, 707.

⁹⁷ Dopo aver evidenziato la disorganicità delle disposizioni di legge emanate nel corso degli anni, in tema di giustizia contabile, gli autori dichiarano come la valenza di tali norme potesse essere ricostruita solo con un coordinamento che tenga conto delle varie tendenze legislative che avevano portato alla riforma di molteplici aspetti dell'azione amministrativa, S. Ristuccia e D. Viscogliosi, *"Giurisdizione della Corte dei conti e giusto processo secondo Costituzione: un puzzle incomponentabile?"*, Queste Istituzioni, 2007, n. 144, 71.

⁹⁸ Nella relazione del Procuratore Regionale Ignazio Del Castello, in occasione della inaugurazione dell'anno giudiziario 2004, era stata citata l'ordinanza delle SS.UU. della Corte di Cassazione, n. 19667 del 22/12/2003, al fine di evidenziare come l'evoluzione legislativa avesse portato ad un progressivo ampliamento della giurisdizione contabile.

costituito dalla impossibilità per il giudice contabile di compiere valutazioni sulle scelte discrezionali delle singole amministrazioni.⁹⁹

Illuminante appare, sul punto, il dettato delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, che, con la sentenza n. 33 del 29/01/2001, avevano affermato:

“Il principio generale ed astratto è che il giudice contabile può e deve verificare la compatibilità delle scelte amministrative con i fini pubblici dell’ente; ma una volta accertata tale compatibilità, l’articolazione concreta e minuta dell’iniziativa intrapresa dall’amministrazione rientra nell’ambito di quelle scelte discrezionali per cui il Legislatore ha stabilito l’insindacabilità (art. 3 n. 1 lett. a) D.L. 543/1996”.

Facendo seguito a tale ragionamento, i Giudici della Suprema Corte dichiaravano che la sindacabilità da parte del giudice costituzionale può riguardare ***“... i mezzi utilizzati a seguito di scelte discrezionali sono nell’ipotesi di una loro assoluta ed incontrovertibile estraneità rispetto ai fini.”***

Dunque, il vasto complesso di mutamenti ed innovazioni legislative che aveva determinato delle modifiche sostanziali dell’ordinamento della P.A. e, più in generale, dei modi esercizio delle funzioni pubbliche e di gestione delle risorse pubbliche, richiedeva una sostanziale riorganizzazione della giustizia contabile.

Concludendo, risulta evidente come il processo contabile fosse regolato da un sistema di norme disorganico, che, solo parzialmente, era stato possibile adeguare

⁹⁹ Viene messo in luce come le evoluzioni legislative, nel cercare di definire ruoli e responsabilità all’interno del sistema pubblico, avevano identificato, con maggiore chiarezza, le aree di discrezionalità attribuibili alle autorità amministrative. Di qui, la necessità di una ridefinizione di taluni aspetti della giurisdizione contabile, proprio al fine di tracciare un confine esterno, consistente nella impossibilità per il giudice contabile di entrare nella valutazione delle scelte rimesse alla discrezionalità amministrativa, S. Ristuccia e D. Viscogliosi, *“Giurisdizione della Corte dei conti e giusto processo secondo Costituzione: un puzzle incompatibile?”*, Queste Istituzioni, 2007, n. 144, 71.

all'art. 111 della Cost. in via interpretativa, e, non in linea con un moderno sistema di finanza pubblica:

conseguentemente, si rendeva indifferibile e necessaria una riforma legislativa che disciplinasse il processo contabile anche dal punto di vista di una razionalizzazione amministrativa.¹⁰⁰

5. Legge delega n. 124/2015: obiettivi

Dunque, il quadro delineato richiedeva un solido intervento normativo sulla materia, risultando forte l'esigenza di una codificazione che, coordinando ed integrando le disposizioni vigenti, rendesse più funzionale il processo contabile in tutte le sue declinazioni, nonché attuasse, in modo adeguato, i principi di garanzia del giusto processo, come stabiliti nel novellato art. 111 della Costituzione.

L'art. 20 della Legge delega n. 124/2015, per il riordino della procedura dei giudizi innanzi la Corte dei conti, si poneva, quindi, come obiettivo fondamentale, il conseguimento di un punto di equilibrio tra le esigenze di tutela dell'erario ed il rispetto delle garanzie difensive in ogni momento del procedimento, sia nella fase giurisdizionale, sia in quella istruttoria e preprocessuale, di competenza del pubblico ministero.

La norma di delega non si è, pertanto, limitata a prevedere un riordino delle norme vigenti, ma, ha previsto l'adeguamento della disciplina processuale ai principi espressi dalla Corte Costituzionale e dalle giurisdizioni superiori, nonché, ai principi generali del codice di procedura civile.

Tra i criteri di delega dell'art. 20 della Legge n. 124/2015, venivano indicati:

la disciplina dello svolgimento dei giudizi innanzi la Corte dei conti, tenendo conto della peculiarità degli interessi pubblici oggetto di tutela e dei diritti soggettivi coinvolti, in base al principio di concentrazione ed effettività della tutela e nel rispetto del principio di ragionevole durata del processo, anche facendo ricorso a procedure informatiche e telematiche (lett. b);

la disciplina delle azioni del pubblico ministero, nonché le funzioni e le attività del giudice e delle parti, mediante disposizioni di semplificazione e razionalizzazione dei principi vigenti in materia di giurisdizione del giudice contabile e di riparto delle competenze rispetto alle altre giurisdizioni (lett. c);

il riordino delle disposizioni processuali vigenti, integrandole e coordinandole con le norme ed i principi del Codice di Procedura Civile, in riferimento ai segg. aspetti:

1) termini processuali, il regime delle notificazioni, delle domande ed eccezioni, delle preclusioni e decadenze, dell'ammissione ed esperimento di prove, dell'integrazione del contraddittorio e dell'intervento di terzi, delle riassunzioni anche in seguito di translatio, in conformità ai principi di speditezza procedurale, ragionevole durata del processo, salvaguardia del contraddittorio tra le parti, imparzialità e terzietà del giudice (lett. l);

la disciplina dei termini per la revocazione in conformità a quella prevista dal Codice di procedura civile, in ossequio ai principi del giusto processo e della ragionevole durata dello stesso (lett. m).

Dalla elencazione, innanzi effettuata, emerge l'assenza di un esplicito richiamo all'attuazione degli altri principi che costituiscono il fondamento del giusto

¹⁰⁰ L'autore auspicava in intervento di legge che riformasse la disciplina del processo contabile anche dal punto di vista di una razionalizzazione amministrativa, N. Viceconte, "Il Giusto processo contabile preso sul serio: giudizio contabile e fase pre-processuale", C. Cost. 2008, 2713.

processo (garanzia del contraddittorio, parità delle parti ed imparzialità del giudice), fissati nell'art. 111 della Costituzione.

Giova, tuttavia, sottolineare come, nella relazione della Presidenza del Consiglio dei Ministri, illustrativa dell'art. 20, il Legislatore delegato abbia indicato, qui, in coerenza con i principi del giusto processo, tra gli obiettivi del testo normativo proposto:

- il rafforzamento delle garanzie di difesa, con l'assicurazione di una piena partecipazione dei presunti responsabili, anche nella fase istruttoria e preprocessuale, e l'introduzione, nel giudizio di responsabilità, dei principi del giusto processo;
- termini certi per la prescrizione;
- garanzie di trasparenza e tempestività nella procedura di archiviazione.

Così facendo, in base al contenuto nella citata relazione, si è cercato di introdurre nel processo contabile, tutti quei necessari aggiustamenti, formali e sostanziali, al fine di adeguare le norme vigenti a quelle imprescindibili esigenze di certezza, tutela della difesa e delle altre garanzie processuali, pietre fondanti il ns. ordinamento costituzionale, estendendo, dunque, i principi del giusto processo e della parità di trattamento delle parti ai procedimenti contabili:¹⁰¹

in tal modo, si è realizzato il rafforzamento dei diritti della difesa e l'attuazione del principio di garanzia, che ha, quale baricentro imprescindibile, l'accertamento della verità storica dei fatti, anche nella tutela delle ragioni dell'erario, costituendo

¹⁰¹ L'autore, nel mettere in evidenza gli obiettivi dell'art. 20 della Legge delega n. 124/2015, sulla base della relazione della PCM, rileva come si sia inteso introdurre nel processo contabile tutti quegli indispensabili adeguamenti, allo scopo di conformare le norme vigenti alle esigenze di tutela della difesa ed alle altre garanzie processuali proprie del ns. ordinamento, P. Santoro "Il Codice di Giustizia Contabile ed il giusto processo", Contabilità Pubblica, 2016, pag. 2.

questi, senza dubbio, dei benefici collettivi che vengono assicurati dall'attuazione della riforma.¹⁰²

CAPITOLO TERZO

LA DISCIPLINA PROCESSUALE CONTABILE VIGENTE ALLA LUCE DEI PRINCIPI DEL GIUSTO PROCESSO.

1. Il Codice di giustizia contabile D.LGS. n. 174/2016: considerazioni generali.

Con l'entrata in vigore del D.Lgs. n. 174/2016, è stato approvato un codice che disciplina, in tutti gli aspetti, l'attività giurisdizionale della Corte dei conti: dunque, con l'introduzione del Codice di Giustizia Contabile, con il D. Lgs. n. 174/2016, è stato, finalmente, organizzato e razionalizzato, in un testo unitario, un

¹⁰² E' stato sottolineato come il rafforzamento dei diritti della difesa e l'attuazione del principio di garanzia che ha, quale valore assoluto, l'accertamento della verità storica dei fatti, siano da considerarsi dei benefici collettivi conseguenti all'attuazione della riforma, *P. Santoro "Il Codice di Giustizia Contabile ed il Giusto processo"*, Contabilità Pubblica, 2016, pag. 2.

insieme disseminato di norme, che si era stratificato nel prosieguo del tempo, il tutto, attuato in conformità con il principio del giusto processo affermato dall'art. 111 della Costituzione.

La giustizia contabile è, infatti, un settore essenziale, nonché, un baluardo indispensabile, per garantire la tutela degli interessi erariali, a fronte di comportamenti di cattiva amministrazione nella gestione delle risorse pubbliche, e, finalmente, con l'approvazione del codice, è stata dotata di un complesso di regole sistematiche che ne disciplina il funzionamento:

si tratta di una riforma fondamentale, che ha reso la disciplina che regola un settore, come quello della giustizia contabile, che svolge una funzione delicata, in linea con i più moderni ed evoluti principi costituzionali ed internazionali.

Quindi, con l'approvazione del Codice di Giustizia Contabile, i procedimenti che si svolgono dinanzi la magistratura contabile sono regolati da una disciplina unitaria e coerente con i principi del giusto processo, idonea a garantire, sia le doverose esigenze di ristoro dell'interesse pubblico danneggiato dallo spreco di risorse della collettività, ad opera dei suoi rappresentanti, sia quelle, ugualmente rilevanti e meritevoli di tutela, di coloro che sono citati in giudizio a rispondere dei propri comportamenti dannosi.

Il Codice di Giustizia Contabile, nella scia delle moderne tecniche di codificazione ed elaborazione dei testi unici, dopo aver delimitato, con le disposizioni di cui all'art. 1, il proprio ambito operativo in termini di giurisdizione, nei successivi, indica tutti i principi che devono connotare la giustizia contabile:

l'art. 1 c. 1 stabilisce, dunque, che la Corte dei conti ha “... **giurisdizione nei giudizi di conto, di responsabilità amministrativa per danno all'erario e negli altri giudizi di contabilità pubblica**”, mentre, al c. 2, viene precisata la devoluzione

alla giurisdizione della Corte *dei “... giudizi in materia pensionistica, i giudizi aventi per oggetto l’irrogazione di sanzioni pecuniarie e gli altri giudizi nelle materie specificate dalla legge”*.

Come accennato in precedenza, nelle disposizioni successive, gli articoli da 2 a 6, sono stati affermati e sanciti quei principi che devono necessariamente permeare l’attività giurisdizionale della Corte:

effettività (art. 2)¹⁰³, concentrazione (art. 3)¹⁰⁴, giusto processo (art. 4)¹⁰⁵, dovere di motivazione e sinteticità degli atti (art. 5)¹⁰⁶, digitalizzazione degli atti ed informatizzazione delle attività (art. 6)¹⁰⁷.

Va rilevato come, nella stesura del D.Lgs. n. 174/2016, c.d. Codice di Giustizia Contabile, molte previsioni normative siano state modellate su precetti che disciplinano il processo amministrativo, nonché, su istituti che rimandano al processo civile e penale:

infatti, il testo normativo risente dell’influenza, sia del D.Lgs. n. 104/2010 (Codice del processo amministrativo), da cui sono stati mutuati molti articoli, tra cui quelli relativi all’enunciazione dei principi generali, sia degli istituti del Codice di procedura civile, che, in base all’art. 7 c. 2 (disposizioni di rinvio), si applicano espressamente, per quanto non disciplinato dal Codice per gli artt. 99, 100, 101, 110 e 111 o in quanto espressione di principi generali, nonché, del modello processual-

¹⁰³ Art. 2 C.G.C.: *“La giurisdizione contabile assicura una tutela piena ed effettiva secondo i principi della Costituzione e del diritto europeo.”*

¹⁰⁴ L’art. 3 C.G.C. recita: *“Nell’ambito della giurisdizione contabile, 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.”*

¹⁰⁵ Art. 4 C.G.C.: *“1. Il processo contabile attua i principi della parità delle parti, del contraddittorio e del giusto processo previsto dall’art. 111, primo comma, della Costituzione. 2. Il giudice contabile e le parti cooperano per la realizzazione della ragionevole durata del processo.”*

¹⁰⁶ Art. 5 C.G.C.: *“1. Ogni provvedimento decisorio del giudice e ogni provvedimento del P.M. sono motivati. 2. Il giudice, il P.M. e le parti redigono gli atti in maniera chiara e sintetica.”*

penalistico, per quanto riguarda la fase pre-processuale ed alcuni riti speciali, in primis, quello relativo a fattispecie di responsabilità sanzionatorio pecuniaria (art. 133 Codice di Giustizia Contabile).

Al di là del fatto che la materia che disciplina la giustizia contabile, codificata con l'approvazione del D.Lgs. n. 174/2016, sia molto specialistica e settoriale, la stessa non sfugge, comunque, al doveroso vaglio di coerenza alle regole costituzionali (artt. 24, 103, 111, 113 Cost.), sovranazionali e pattizie, specie riguardo all'art. 6 CEDU:

conseguentemente, l'interprete, vincolato al rispetto degli obblighi internazionali (artt. 10, 111, 117 c. 1 e 2 Cost.), in modo particolare dei precetti della CEDU, deve interpretare le norme nazionali, evitando possibili contrasti con le norme convenzionali, così come interpretate dalla Corte di Strasburgo;

all'occhio di una critica più attenta, tutto ciò è stato considerato come un'opportunità da sfruttare e non come un limite alla attività interpretativa del giudice, soprattutto, tenendo conto del fatto che, in ordine alle sentenze della Corte dei conti, il sindacato della Corte di Cassazione, anche dopo l'inserimento della garanzia del giusto processo ex art. 111 Cost., continua ad essere limitato al controllo sulla eventuale violazione dei limiti esterni della giurisdizione¹⁰⁸, come

¹⁰⁷ Art. 6 C.G.C.: *“1. I giudizi dinanzi la Corte dei conti sono svolti mediante le tecnologie dell'informazione e della comunicazione.”*

¹⁰⁸ Viene rilevato come il vincolo per l'interprete di rispettare gli obblighi internazionali, in particolare la CEDU, che rende obbligatoria una interpretazione delle norme nazionali che eviti contrasti con le norme convenzionali, così come interpretate dalla Corte di Strasburgo, può essere considerato, non come limite alla attività interpretativa del giudice, bensì come una opportunità, tantopiù tenuto conto del fatto che, anche dopo la modifica dell'art. 111 Cost., in ordine alle sentenze della Corte dei conti, il sindacato della Cassazione continua ad essere limitato alla verifica di eventuali violazioni dei limiti esterni della giurisdizione, *Cynthia Pinotti, “Prime riflessioni su giusto processo e Codice di Giustizia Contabile”*, Rivista Corte dei Conti, n. 1-2/2017, IV, 707.

ribadito dalla Suprema Corte (**ex multis Corte di Cassazione, S.U., n. 7847/2014**)¹⁰⁹.

Da tutto ciò può essere tratto un utile spunto per l'interprete nazionale, in quanto è evidente come il modello di giusto processo come stabilito dalla CEDU, come interpretato dalla Corte EDU, costituisce una formidabile occasione che viene offerta al giudice nazionale di collocarsi in una ottica diversa rispetto a quella gerarchico-formale ed aperta ad un confronto evoluto e dinamico con gli istituti per come si estrinsecano in base all'interpretazione dei giudici nazionali e sovranazionali.¹¹⁰

Dunque, dopo aver sottolineato la valenza convenzionale del principio del giusto processo, è d'obbligo una riflessione sul concetto di giustizia contabile, che, nel Codice, ha trovato una disciplina unitaria ed il riconoscimento plastico di un'identità formale (a scapito di chi, pur autorevolmente, la riteneva un'invenzione)¹¹¹, nonché, su quello dell'interesse pubblico tutelato nei giudizi

¹⁰⁹ La Cassazione, con la sentenza delle Sezioni Unite n. 7847/2014, ha ribadito come, anche a seguito dell'inserimento del principio del giusto processo nella nuova formulazione dell'art. 111 Cost., restano esclusi dal sindacato delle Sezioni Unite, sulle decisioni rese da un giudice speciale, gli errores in procedendo non riconducibili ai limiti esterni della giurisdizione. Quindi, con riferimento ai giudizi della Corte dei conti, è stato confermato la inammissibilità del ricorso fondato su vizi processuali relativi a violazioni dei principi costituzionali del giusto processo, quali quelli che ledono il contraddittorio tra le parti, la loro parità di fronte al giudice o l'esercizio del diritto di difesa, trattandosi di violazioni endoprocessuali, rilevabili in ogni tipo di giudizio, al pari di tutti gli errores in procedendo e non inerenti all'essenza delle giurisdizione o alla sconfinamento dei limiti esterni di essa, ma solo al modo in cui è stata esercitata (Cass. S.U. n. 23220/2013, n. 16165/2011, n. 12539/2011 e altre conformi)

¹¹⁰ L'autrice, dopo aver messo in rilievo l'obbligo per l'interprete del rispetto degli obblighi internazionali, attuando un'interpretazione delle norme nazionali che eviti contrasti con quelle convenzionali, così come interpretate dalla Corte di Strasburgo, osserva come il modello di giusto processo, fissato dall'art. 6 CEDU ed interpretato dalla Corte, rappresenti un'occasione per i giudici nazionali di porsi in angolazione diversa dalla classica gerarchico-formale, rapportandosi in un modo più dinamico ed evoluto con gli istituti, *Cinthia Pinotti, "Prime riflessioni su giusto processo e Codice di Giustizia Contabile"*, Rivista Corte dei Conti, n. 1-2/2017, IV, 707.

¹¹¹ L'affermazione secondo cui: "... la giustizia contabile è in larga parte invenzione della Corte dei conti, con l'avallo benevolo della Corte Costituzionale e della Corte di Cassazione...", è di M. Nigro, "Le giurisdizioni sui pubblici poteri tra sistema normativo e spinte fattuali", in *Dir. Proc. Amm.*, 1984, 458.

contabili, di cui vi è puntuale evocazione nell'art. 3 c.g.c., il principio di concentrazione¹¹²:

infatti, nel discorrere di giusto processo contabile, è d'uopo avere ben chiari in mente, sia l'oggetto, sia gli interessi, rispettivamente pubblici e privati, di cui le parti sono portatrici innanzi il giudice contabile.¹¹³

Tale riflessione non può essere avviata se non partendo dalla declamazione di cui all'art. 4 del Codice di giustizia contabile, in cui viene consacrato il principio del giusto processo, recita:

“1. Il processo contabile attua i principi della parità delle parti, del contraddittorio e del giusto processo previsto dall'art. 111 c. 1 della Costituzione.”

2. Il giudice contabile e le parti cooperano per la realizzazione della ragionevole durata del processo “.

L'enunciazione del principio del giusto processo è, senza dubbio, particolarmente significativa e rilevante, sotto il profilo delle conseguenze sistemiche:

infatti, dall'affermazione di tale principio, derivano tutta una serie di altri profili essenziali, quali, la parità delle parti, il contraddittorio, la ragionevole durata del processo, risultando essere la sua conseguenza applicativa più importante, il raggiungimento di un bilanciamento delle prerogative processuali, che costituisce

¹¹² Vedi 105.

¹¹³ La relazione illustrativa al c.g.c., sul punto, affermava: “dal punto di vista della soggettività dell'azione, l'amministrazione che agisce per il risarcimento innanzi il giudice civile o mediante costituzione di parte civile, in sede penale, esprime un interesse pubblico, ma settoriale, mentre il pubblico ministero contabile, anche se formalmente agisce in favore di un particolare ente, si pone come tutore dell'ordinamento nel suo complesso, violato dalla commissione di un illecito; d'altro lato, dal punto di vista oggettivo, si deve osservare che mentre l'oggetto del giudizio civile è un specifico interesse, il processo innanzi la Corte dei conti attiene alla più ampia categoria del danno causato alla finanza pubblica”.

l'ubi consistam che ha animato il Legislatore nell'attuazione di una disciplina unitaria dei procedimenti contabili.

Un altro indispensabile punto di riferimento è costituito dall'affermazione contenuta nell'art. 3 del C.G.C., ovvero, il principio di concentrazione, in base a cui: ***“nell'ambito della giurisdizione contabile, il principio di effettività è realizzato attraverso la concentrazione, davanti il giudice contabile, di ogni forma di tutela degli interessi pubblici e dei diritti soggettivi coinvolti, a garanzia della ragionevole durata del processo contabile”***.

Partendo dal concetto di giustizia contabile, se la giustizia amministrativa, per il suo valore democratico e la sua indispensabilità, può essere considerata come un servizio reso al cittadino, la giustizia contabile dev'essere concepita come un servizio reso al contribuente a vedere garantito il diritto affinché le risorse prelevate coattivamente mediante i tributi vengano gestite correttamente dagli amministratori e funzionari nell'interesse pubblico:

infatti, solo attraverso questa concezione di giustizia contabile, si riesce a dare una solida base costituzionale a tale giurisdizione (art. 103 c. 2)¹¹⁴, soprattutto se si tien conto del fatto che, con la modifica costituzionale degli artt. 81 e 97 Cost.¹¹⁵, che

¹¹⁴ L'art. 103 comma 2 della Costituzione, recita: ***“La Corte dei conti ha giurisdizione ha giurisdizione nelle materie di contabilità e nelle altre specificate dalla legge”***.

¹¹⁵ Infatti, l'art. 81 della Cost. recita: ***“Lo stato assicura l'equilibrio di bilancio tra le entrate e le spese del proprio bilancio, tenendo conto delle fasi avverse e favorevoli del ciclo economico. Il ricorso all'indebitamento è consentito solo al fine di consolidare gli effetti del ciclo economico e previa autorizzazione delle camere adottata a maggioranza assoluta dei rispettivi componenti, al verificarsi di eventi eccezionali.***

Ogni legge che importi nuovi e maggiori oneri provvede ai mezzi per farvi fronte.

Le camere ogni anno approvano con legge di bilancio ed il rendiconto consuntivo approvato dal Governo.

L'esercizio provvisorio di bilancio non può essere concesso se non per legge e per periodi complessivamente superiori a quattro mesi.

Il contenuto della legge di bilancio, le norme fondamentali e i criteri volti ad assicurare l'equilibrio tra le entrate e le spese dei bilanci e la sostenibilità del debito del complesso delle P.A. sono stabiliti con legge approvata a maggioranza assoluta dei componenti di ciascuna camera, sul rispetto dei principi definiti con legge di rango costituzionale.”

hanno fissato dei vincoli circa la sostenibilità delle risorse al fine di garantire i diritti fondamentali dei cittadini, diviene ancora più pregnante la pretesa degli stessi ad una corretta gestione delle risorse e dei beni pubblici, nel totale rispetto della legalità.

Conseguentemente, l'interesse pubblico portato avanti dal P.M. contabile non è il generico interesse a tutelare l'integrità della finanza pubblica, facente capo all'amministrazione danneggiata, ma, quello molto più rilevante di garantire gli interessi dei cittadini contribuenti ad una corretta gestione delle risorse pubbliche: il processo contabile è, quindi, al servizio dei cittadini e degli interessi di costoro a vedere correttamente impiegate le risorse che sono state loro prelevate mediante i tributi, la cui tutela è attribuita al P.M. contabile, che agisce in giudizio, quindi, non in nome di un generico interesse pubblico ma, al fine di preservare questo particolare interesse pubblico affidato alla sua cura, in seguito alla notizia di danno o di violazione di norme imperative suscettibili di responsabilità sanzionatoria.¹¹⁶

2. Il rito ordinario contabile alla luce della riforma.

Nell'esaminare le disposizioni relative ai giudizi di responsabilità, al fine di poterne individuare l'*humus*, appare conveniente osservare la normativa nel suo

L'art. 97 Cost. c. 1 stabilisce: *“Le P.A., in coerenza con l'andamento dell'Unione Europea, assicurano l'equilibrio dei bilanci e la sostenibilità della spesa pubblica”*.

¹¹⁶ L'autrice, nel concentrarsi sul concetto di giustizia contabile, osserva come debba essere concepita come un servizio offerto al contribuente affinché sia garantito il suo diritto a vedere impiegate, da parte dei funzionari e degli amministratori pubblici, in modo corretto e nel rispetto della legalità, le risorse loro prelevate attraverso i tributi. La tutela di tale interesse è attribuita al P.M. contabile, che agisce in giudizio, non, ai fini di tutelare un interesse pubblico generico ed indifferenziato, ma di questo particolare interesse del cittadino contribuente di ottenere un uso corretto e nel rispetto delle regole, delle risorse prelevate mediante i tributi, *Cinthia Pinotti, “Prime riflessioni su giusto processo e Codice di Giustizia Contabile”*, Rivista Corte dei Conti, n. 1-2/2017, 708.

complesso, prescindendo da qualsiasi classificazione che distingua le fasi in extra-processuale, pre-processuale e processuale:

infatti, osservando la vicenda in questa prospettiva, risulta emergere la continuità come elemento che caratterizza tali disposizioni, ovvero, una fattispecie a formazione progressiva, che ha il suo atto d'impulso nella notizia di danno erariale, disciplinata dall'art. 51 c.g.c.¹¹⁷

L'art. 51 c. 1 c.g.c. recita:

“Il pubblico ministero inizia l'attività istruttoria, ai fini delle determinazioni inerenti l'esercizio dell'azione erariale, sulla base di specifica e concreta notizia di danno, fatte salve le fattispecie direttamente sanzionate dalla legge.”;

al comma 2: ***“La notizia di danno, comunque acquisita, è specifica e concreta quando consiste in informazioni circostanziate e non riferibili a fatti ipotetici o indifferenziati.”***

Dunque, la notizia di danno, l'atto che dà l'impulso ed in base a cui viene avviata l'attività istruttoria da parte del pubblico ministero, al fine di non incorrere in nullità, dev'essere ***“specifica e concreta”*** (art. 51 c. 1), precisandosi, al comma successivo, che può essere definita tale solo laddove consista ***“in informazioni circostanziate e non riferibili a fatti concreti o indifferenziati”*** (art. 51 c. 2):

circa gli aggettivi utilizzati a fine di definire la notizia di danno, la specificità dev'essere intesa come un'informazione dotata di peculiarità ed individualità, non riferibile ad una molteplicità indifferenziati di fatti, quindi, non generica, ma,

¹¹⁷ L'autore sottolinea il tratto della continuità, quale elemento che contrassegna le disposizioni che disciplinano i giudizi di responsabilità, prescindendo da qualsiasi intento classificatorio delle varie fasi, M. Bertolissi, *“Il giusto processo nel rito ordinario contabile”*, Rivista Corte dei Conti, n. 22/2018, pag. 31.

ragionevolmente, circostanziata; mentre, la concretezza, nel senso che deve trattarsi di fatti attinenti alla realtà, non legati a mere ipotesi o supposizioni.¹¹⁸

Inoltre, al c. 2, viene precisato che la notizia di danno può essere **“comunque acquisita”**, significando ciò che, ai fini dell’avvio dell’attività istruttoria, rileva il fatto in sé, a prescindere dalla fonte.

In riferimento all’espletamento dell’attività istruttoria, l’art. 56 c. 1 stabilisce: **“Il pubblico ministero può svolgere attività istruttoria direttamente, ovvero, può delegare gli adempimenti istruttori alla Guardia di Finanza o ad altre Forze di polizia anche locale, agli uffici territoriali del Governo, nonché, per specifiche esigenze, ai dirigenti o funzionari di qualsiasi pubblica amministrazione individuati in base a criteri di professionalità e, ove possibile, di territorialità; può, altresì, avvalersi di consulenti tecnici.”**

Dunque, la richiamata norma prevede la possibilità per i pubblici ministeri contabili di delegare l’effettuazione dell’attività istruttoria:

tale disposizione mette in campo e fa emergere tutta una serie di potenziali problematiche connesse, principalmente, al fatto che coloro che svolgono gli accertamenti istruttori delegati, molto spesso si trovano ad affrontare indagini delicate e articolate che vertono su materie giuridicamente complesse da analizzare, e, conseguentemente, devono essere in possesso anche di competenze tecnico-giuridiche tali da metterli in condizione di potersi districare nell’ambito della disamina di fonti normative articolate e molteplici.

¹¹⁸ Viene evidenziato come, per specificità, si deve intendere che l’informazione deve avere una propria particolarità ed individualità, non riferibile ad una pluralità indifferenziata di fatti, tale da apparire generica, mentre, la concretezza è da intendersi come attinenza alla realtà, svincolata da qualsiasi mera supposizione, *Michael Sciascia, “Diritto delle gestioni pubbliche. Istituzioni di contabilità pubblica”*, 2013, pag. 796 ss.

Proprio per questi motivi, è auspicabile che, anche nei casi istruttoria delegata, la stessa sia seguita in modo scrupoloso dal pubblico ministero, affinché siano controllati, in modo rigoroso, la notizia di danno, i fatti su cui è fondata, e, soprattutto, i precetti normativi di cui si assume la violazione, che devono essere considerati e valutati, non sulla base dei criteri propri del giudice amministrativo, ma, secondo quelli del giudice della responsabilità che deve accertare l'illiceità delle condotte.¹¹⁹

Pertanto, è fondamentale e dirimente che l'attività istruttoria venga svolta in modo scrupoloso, con particolare attenzione ad una individuazione precisa e ad una valutazione rigorosa dei parametri normativi che si assumono violati, in quanto appare chiaro che, proprio per la caratteristica di continuità che contrassegna il giudizio di responsabilità, come fattispecie a formazione progressiva, un'attività istruttoria non adeguata è fatalmente destinata a ripercuotersi ed a condizionare negativamente il prosieguo delle attività.

L'iter normativo in esame prosegue con la notifica al presunto responsabile dell'invito a fornire deduzioni, disciplinato dall'art. 67 c.g.c., che, al c. 1 dispone:

“Prima di emettere l'atto di citazione in giudizio, il pubblico ministero notifica al presunto responsabile un atto di invito a dedurre, nel quale sono esplicitati gli elementi essenziali del fatto, di ciascuna condotta contestata e del suo contributo causale alla realizzazione del danno contestato, fissando un termine non inferiore a quarantacinque giorni, che decorre dal perfezionamento dell'ultima notificazione dell'invito, entro il quale il presunto responsabile può esaminare

¹¹⁹ Viene posto l'accento sulla necessità che il pubblico ministero segua rigorosamente l'attività istruttoria delegata, al fine di controllare scrupolosamente la notizia di danno, i fatti su cui si basa e i parametri di legge che si assumono violati, il tutto, non secondo i canoni propri del giudice amministrativo, ma del giudice della responsabilità, *Chiarenza – Evangelista, il Giudizio di*

tutte le fonti di prova indicate a base della contestazione formulata e depositare deduzioni ed eventuali documenti.”

Il c. 2 prevede, invece, che la possibilità per il presunto responsabile di “***chiedere di essere sentito personalmente...***”, con la precisazione che “***... l’omessa audizione personale, determina la inammissibilità della citazione.***”

Quindi, il dettato normativo è sicuramente molto apprezzabile e ben congegnato, in quanto impone al pubblico ministero contabile, prima di procedere con la citazione in giudizio, di notificare al presunto responsabile un atto di invito a dedurre, in cui sono elencati ed evidenziati gli elementi essenziali del fatto, di ciascuna condotta contestata e del contributo apportato alla effettuazione del danno, concedendo allo stesso la possibilità di fornire le proprie deduzioni, di depositare documenti e di chiedere di essere sentito.

Pertanto, stando alle intenzioni del Legislatore, l’invito a dedurre svolge una duplice funzione molto rilevante:

infatti, da un lato, consente all’invitato di poter fornire tutte le argomentazioni a propria discolpa, al fine di evitare la citazione in giudizio, dall’altro, garantisce la massima possibile completezza istruttoria, adempiendo, quindi ad “***esigenze di giustizia ed economia processuale***”,¹²⁰

responsabilità innanzi alla Corte dei conti, in “La nuova Corte dei conti: responsabilità, pensioni e controlli”, a cura di Tenore, 2013, 562 ss.

¹²⁰ Gli autori evidenziano la duplice funzione svolta dall’invito a dedurre, che, permettendo all’invitato di fornire tutte le proprie giustificazioni, al fine di evitare il giudizio, svolge una funzione di giustizia, e, assicurando un completamento dell’attività istruttoria, funzioni di economia processuale. Il riferimento fatto dagli autori alle esigenze di giustizia ed economia processuale, è di grande valore, in quanto si rifà ad una decisione delle Sezioni Riunite della Corte dei Conti, la sentenza n. del 19/06/1998 n. 14/QM, in cui, a proposito dell’invito a dedurre, veniva stabilito: “*Sotto il profilo teleologico, l’atto ha come obiettivo finale quello del perseguimento della giustizia ed esigenze di economia processuale; dalla sua mancanza non consegue la nullità..., ma determina la inammissibilità della citazione*”.

Chiarenza – Evangelista, “*Il Giudizio di responsabilità innanzi alla Corte dei conti, in La nuova Corte dei conti: responsabilità, pensioni e controlli*”, a cura di Tenore, 2013, 432.

appare particolarmente significativo ed impegnativo il riferimento espresso alle esigenze di giustizia, dovuto ad una decisione delle Sezioni Riunite della Corte dei conti, esigenze, che possono essere compromesse, sia da un'attività istruttoria inadeguata, sia dalla elaborazione di un invito a dedurre, non concepito nel rispetto dei dettami di legge.

Quindi, ponendoci in una visuale che guardi alla fattispecie in esame in modo più ampio, appare evidente che le esigenze di giustizia e di economia processuale, che hanno animato lo spirito del legislatore nella estensione di tale norma, possono essere realizzate solo attraverso l'espletamento, in primis, di un'adeguata e rigorosa attività istruttoria e, di seguito, di un invito a dedurre formulato in coerenza col precetto legislativo:

infatti, se il P.M., avvalendosi della delega, non abbia sorvegliato con rigore l'attività istruttoria, non esercitando sui delegati la necessaria attività di direzione e controllo, possono verificarsi delle manchevolezze, ad esempio, nell'ambito di un'indagine vasta ed articolata, che non saranno rimediabili e si ripercuoteranno sulla eventuale audizione dell'invitato, che potrà essere resa vanamente, e sulle deduzioni presentate, non adeguatamente considerate, condizionando, quindi, tutte le ulteriori fasi del procedimento;

in tali casi, l'invito a dedurre rischia di perdere e vedere compromesse le proprie fondamentali funzioni di giustizia ed economia processuale, quale strumento atto a chiarire, nel reciproco interesse, le posizioni delle parti, trasformandosi in una semplice anticipazione dell'atto di citazione, in cui si tiene conto delle delucidazioni fornite dal convenuto.¹²¹

¹²¹ L'autore afferma che, nei casi di attività istruttoria delegata, qualora il P.M. non segua accuratamente l'operato dei delegati, l'attività d'indagine può subire un vulnus, che può rivelarsi

Venendo, poi, alla fase introduttiva del giudizio, il P.M., se non viene disposta l'archiviazione, deposita, nella segreteria della sezione giurisdizionale territorialmente competente, l'atto di citazione in giudizio, disciplinato dall'art. 86 c.g.c., che può essere definito il fulcro, l'elemento cardine sui cui si basa il giudizio di responsabilità.

Stando alle previsioni di cui al c. 2 dell'art. 86, l'atto di citazione deve contenere, tra gli altri:

“c) l'individuazione e la quantificazione del danno o l'indicazione dei criteri per la sua determinazione;

d) l'individuazione del soggetto cui andranno corrisposte le somme a titolo di risarcimento per danno erariale;

e) l'esposizione dei fatti, della qualità nella quale sono stati compiuti e degli elementi di diritto costituenti le ragioni della domanda, con le relative conclusioni;

f) l'indicazione degli elementi di prova che supportano la domanda e l'elenco dei documenti offerti in comunicazione.”

Nel corso degli anni, il concetto di danno erariale si è significativamente evoluto, con la sottoposizione a tutela, non solo di interessi strettamente patrimoniali, ma anche di carattere immateriale, come la qualità dei servizi resi al cittadino, nonché, con la individuazione di nuove tipologie di danno, quali il danno all'economia nazionale, all'ambiente, alla salute pubblica ed alla finanza pubblica;¹²²

irrimediabile, tale da condizionare le successive fasi del procedimento. Conseguentemente, in tali circostanze, l'invito a dedurre rischia di perdere la propria ragion d'essere, quale mezzo idoneo ed utile a chiarire le posizioni del presunto responsabile e della pubblica accusa, *M. Bertolissi, “Il giusto processo nel rito ordinario contabile”*, Rivista Corte dei Conti, n. 22/2018, pag. 33 ss.

¹²² G. Carlino, *Relazione del Presidente*, in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario 2018 della Corte dei conti – Sez. giurisdizionale Veneto. Nella relazione è stata sottolineata l'evoluzione,

questa evoluzione del concetto di danno, avvenuta nel solco della Costituzione, ha determinato una nuova configurazione degli istituti della responsabilità, ampliando anche il ruolo svolto dalla Corte dei conti, in quanto, la finalità di prevenzione generale, che costituisce l'*ubi consistam* della funzione della Corte, quale giudice del buon andamento della P.A., è progredita, assumendo uno specifico rilievo nell'indirizzare gli operatori pubblici a perseguire in modo corretto gli interessi affidati alle loro cure.¹²³

Quanto rilevato a proposito della evoluzione del concetto di danno erariale, fa in modo che l'insieme dei requisiti richiesti affinché l'atto di citazione sia conforme alla legge, debba essere ancora più rigoroso, rispetto al passato:

infatti, tali elementi, il danno (elemento oggettivo), il dolo o la colpa dell'autore del danno (elemento soggettivo), l'esistenza di un rapporto di impiego o di servizio e l'esercizio della relativa funzione (secondo elemento soggettivo), il nesso di causalità tra danno e dolo o colpa grave dell'autore del danno (relazione tra elemento oggettivo e soggettivi), devono essere indicati in modo chiaro e rigoroso, non solo al fine di rispettare il dettato normativo, ma anche in virtù dell'evoluzione del concetto di danno erariale, che ha modificato ed ampliato la gamma degli interessi tutelati, con l'apertura alla tutela di interessi di carattere non strettamente patrimoniale e con la individuazione di nuove tipologie di danno.

Invero, proprio l'evoluzione del concetto di danno erariale, con la individuazione di nuove tipologie di danno, rende ancora più stringente l'esigenza della stesura di un

avvenuta nel corso degli anni, del concetto di danno erariale, evidenziandosi come la Corte dei conti, nel corso degli anni, si sia, ripetutamente, posta il problema di assicurare una tutela efficace, non solo agli interessi strettamente patrimoniali, ma anche di carattere immateriale.

¹²³ G. Carlino, *Relazione del Presidente*, in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario 2018 della Corte dei conti – Sez. giurisdizionale Veneto. Viene messo il rilievo come, parallelamente all'evoluzione del concetto di danno erariale, si sia ampliato il ruolo della Corte dei conti, nello

atto di citazione, quanto più possibile rigoroso e lineare, nell'ottica di poter tutelare, in modo efficace, gli interessi in gioco sempre più vasti e rilevanti.

Pertanto, risulta evidente come, proprio in sede di preparazione dell'atto di citazione, vengano poste le basi, definitive, al fine dell'attuazione del principio del giusto processo, che dovrà concludersi con la pronuncia di una sentenza giusta.

Allo scopo di raggiungere tale obiettivo, appare fondamentale distinguere in modo netto il fatto dal diritto, in modo tale che questi elementi non possano confondersi tra di loro:

circa il diritto, è basilare individuare, con totale chiarezza e linearità, il precetto normativo di cui si assume la violazione, determinando in modo appropriato le fonti normative, ponendo, quindi, estrema attenzione agli elementi costitutivi dell'illecito;

riguardo il fatto, appare pregiudiziale un'esatta e rigorosa descrizione dello stesso, con tutte le relative circostanze, selezionando, in modo scrupoloso, i documenti da esibire, con il deposito esclusivo di elementi probatori, rilevanti ed utili, idonei a suffragare e a dare solidità all'impianto accusatorio.¹²⁴

Dunque, un atto di citazione solido e ben redatto è una premessa necessaria per una decisione giusta, conforme alla giustizia:

infatti, la stesura di un atto di citazione chiaro e lineare può costituire un *imprimatur* tale da generare una serie di conseguenze positive nell'ambito del successivo sviluppo del processo, quali, la possibilità per il presunto responsabile di

svolgere un'attività di indirizzo degli operatori pubblici a perseguire correttamente gli interessi affidati alle loro cure.

¹²⁴ L'autore mette in evidenza come, in sede di elaborazione dell'atto di citazione, vengano poste le premesse per l'attuazione del giusto processo, che possa sfociare in una giusta sentenza, sottolineando la necessità di una netta separazione tra elementi di fatto e elementi di diritto, con una indicazione chiara dei parametri normativi che si assumono violati ed una rigorosa descrizione del

difendersi, avendo una visione completa e chiara delle contestazioni che gli vengono mosse, una discussione in pubblica udienza che dia modo alle parti di esporre compiutamente le proprie ragioni, e da ultimo, l'emissione di una sentenza giusta, in quanto adottata, in conclusione di un percorso processuale lineare e ben definito.¹²⁵

In proposito, per completezza espositiva, giova citare l'art. 5 c.g.c., che prevede, rispettivamente, ai commi 1 e 2:

“1. Ogni provvedimento decisorio del giudice e ogni provvedimento del P.M. sono motivati;

2. Il Giudice, il P.M. e le parti redigono e le parti redigono gli atti in maniera chiara e sintetica.”

Si tratta, in tutta evidenza, di requisiti aventi una valenza intuitiva:

infatti, la motivazione consente, sia ai destinatari del provvedimento, che, all'opinione pubblica, di riscontrare la decisione, permettendo di conoscere il ragionamento alla base dell'adozione della stessa;

la chiarezza è, invece, un requisito indefettibile, perché implica trasparenza, limpidezza, comprensibilità, caratteristiche che vanno tutte nella direzione della affermazione della giustizia.

In particolar modo, laddove, come nella materia oggetto di indagine, si cerchi di fare applicazione del principio di responsabilità, che può essere ascritta, se ne ricorrono i presupposti, a tutti gli attori del processo contabile, in quanto, se si osserva una fattispecie, nell'ottica di ciò che è più giusto, appare naturale il

fatto e delle relative circostanze, M. Bertolissi, *“Il giusto processo nel rito ordinario contabile, Rivista Corte dei Conti”*, n. 22/2018, pag. 35 ss.

¹²⁵ Viene sottolineato come un atto di citazione ben confezionato costituisca condizione necessaria per una decisione conforme alla giustizia, conferendo al giudizio dei tratti di linearità e chiarezza,

coinvolgimento di tutti i soggetti che devono compiere un'attività imposta dalla legge, con la conseguenza che ogni vicenda giudiziale risulta collegata all'altra, ed è destinata a contrassegnarsi in un atto giusto o ingiusto.¹²⁶

3. L'applicazione delle garanzie sul giusto processo nei giudizi contabili: analisi e considerazioni.

3.1 Riflessioni introduttive.

Con l'approvazione del Codice di Giustizia Contabile, attraverso il D. Lgs. n. 174/2016, sono stati, senza dubbio, eliminati i principali elementi di criticità, che rappresentavano un fattore di debolezza, ai fini dell'applicazione dei principi del giusto processo nell'ambito dei giudizi contabili.

Infatti, l'affermazione del principio del giusto processo, contenuta nell'art. 4 del C.G.C.:” *Il processo contabile attua i principi della parità delle parti, del contraddittorio e del giusto processo previsto dall'art. 111 c. 1 della Costituzione* “, in linea con quanto sancito dall'art. 111 della Costituzione, ha determinato, come già rilevato, una serie di conseguenze applicative, tra cui, la realizzazione di un reale e concreto bilanciamento delle prerogative processuali, andando ad incidere su tutti quegli istituti, contrassegnati da una preminenza dei poteri del giudice contabile, tra cui, emergeva il potere sindacatorio attribuito allo stesso:

che si ripercuoteranno su tutti gli atti successivi, nonché sulla sentenza, *M. Bertolissi, "Il giusto processo nel rito ordinario contabile"*, Rivista Corte dei Conti, n. 22/2018, pag. 36.

¹²⁶ Soffermandosi sull'applicazione del principio di responsabilità, l'autore evidenzia come questa possa essere attribuita a tutti i soggetti coinvolti nel processo contabile; infatti, laddove ci si ponga nell'ottica di ciò che è più giusto, è naturale il coinvolgimento di tutti gli attori del giudizio; l'autore per definire il suo ragionamento, parla di un continuum, nel senso di un procedimento che avanza senza soluzione di continuità, in quanto ogni vicenda giudiziale è collegata all'altra ed è destinata a risolversi in un atto giusto o ingiusto. *M. Bertolissi, "Il giusto processo nel rito ordinario contabile"*, Rivista Corte dei Conti, n. 22/2018, pag. 37.

infatti, come sarà analizzato nel seguito, nella precedente disciplina, la cognizione del giudice contabile poteva essere estesa per sua iniziativa, sul piano, sia soggettivo, che oggettivo della controversia.

3.2 Traguardi raggiunti nella direzione del giusto processo.

3.2.1 Tramonto del potere sindacatorio.

Per potere sindacatorio, dev'essere, quindi, inteso un novero di poteri istruttori del giudice contabile, che, nel regime precedente, avevano alimentato la prassi applicativa:

sulla base di questi poteri istruttori, il giudice contabile, seppur formalmente terzo rispetto al P.M., poteva intervenire sulle prospettazioni dello stesso, esercitando, appunto, una sorta di sindacato, in nome di una corretta gestione delle risorse pubbliche, attuabile, sia mediante l'integrazione del contraddittorio (potere sindacatorio ordinatorio), sia dell'indagine, con l'acquisizione del materiale probatorio (potere sindacatorio istruttorio).

Con l'approvazione della nuova disciplina, il potere sindacatorio ordinatorio è stato eliminato, mentre, il potere sindacatorio istruttorio è stato attenuato, il tutto sempre nell'ottica dell'applicazione dei principi del giusto processo, con l'obiettivo di porre il giudice in una posizione di maggiore terzietà rispetto agli interessi delle parti in causa.

Dunque, riguardo il potere sindacatorio ordinatorio, l'art. 83 c. 1 C.G.C., stabilendo che: *“Nel giudizio per responsabilità amministrativa è preclusa la chiamata in causa per ordine del giudice”*, ha disposto il divieto di chiamata in causa, su disposizione del giudice, di un terzo originariamente non convenuto;

mentre, il c. 2 del medesimo articolo prevede un'ipotesi di litisconsorzio necessario sostanziale, statuendo che: *“Quando il fatto dannoso è causato da più persone ed*

alcune di esse non sono state convenute nello stesso processo, se si tratta di responsabilità parziaria, il giudice tiene conto di tale circostanza, ai fini della minor somma da porre a carico dei condebitori nei confronti dei quali pronuncia la sentenza”.

In ordine al cd. potere sindacatorio istruttorio, sulla base delle disposizioni di cui all’art. 94 C.G.C.¹²⁷, permane il potere da parte del giudice di acquisire d’ufficio mezzi di prova, ma tale facoltà, risultando del tutto analoga e conforme a quanto previsto per il processo civile, agli artt. 210, 211 e 213 del C.P.C.¹²⁸, dev’essere, quindi, esercitata in modo del tutto imparziale

In proposito, giova rilevare che il Codice di Giustizia Contabile, con la previsione di cui all’art. 95 c. 1, attenua il potere da parte del giudice di acquisire mezzi di prova, fissando, quale criterio base di **disponibilità e valutazione** della prova, il principio secondo cui: *“Nel decidere sulla causa il giudice pronuncia secondo diritto e, quando la legge lo consente, secondo equità e pone a fondamento della decisione le prove dedotte dalle parti o dal P.M., nonché i fatti non specificamente contestati dalle parti costituite”.*

¹²⁷ L’art. 94 C.G.C. dispone: *1. Fermo restando 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 giudice anche d’ufficio può disporre consulenze tecniche, nonché ordinare alle parti di produrre gli atti e i documenti che ritiene necessari alla decisione; 2. Il giudice può richiedere d’ufficio alla P.A. le informazioni scritte relative ad atti e documenti che siano nella disponibilità dell’amministrazione stessa, che ritiene necessario acquisire al processo; 3. Il giudice può procedere in qualunque stato e grado del processo all’interrogatorio non formale del convenuto, assistito dal difensore se costituito; 4. Il Giudice può ammettere i mezzi di prova previsti dal c.p.c., esclusi l’interrogatorio formale e il giuramento.*

¹²⁸ In ordine all’**Esibizione delle prove**, il Codice di Procedura Civile prevede, all’art. 210 c. 1 che *“... il giudice istruttore, su istanza di parte, può ordinare all’altra parte o a un terzo di esibire in giudizio un documento o altra cosa di cui ritenga necessaria l’acquisizione al processo.”*, all’art. 211 c. 1, laddove l’esibizione sia ordinata ad un terzo, *“... il giudice istruttore deve cercare di conciliare nel miglior modo possibile l’interesse della giustizia col riguardo dovuto ai diritti del terzo...”*, infine, all’art. 213 *“Fuori dai casi previsti negli articoli 210 e 211, il giudice può richiedere d’ufficio alla P.A. le informazioni scritte relative ad atti e documenti..., che è necessario acquisire al processo.”*

Nella precedente disciplina, si riteneva che operasse, invece, il criterio del libero convincimento del giudice, che, ad ogni modo, esprimeva sempre un giudizio di diritto, avvalendosi dell'equità come elemento integrativo.

Proseguendo nell'analisi relativa all'assunzione e ammissione dei mezzi di prova, l'art. 96 c. 1 C.G.C. prevede che: ***“Il collegio provvede sulle richieste istruttorie, disponendo l'immediata assunzione dei mezzi di prova ritenuti ammissibile e rilevanti; i modi di assunzione sono regolati secondo il codice di procedura civile e le relative disposizioni di attuazione.”***

Infine, in ordine alla prova testimoniale, sulla base di quanto stabilito all'art. 98 c. 1 C.G.C., dev'essere acquisita ***“... ai sensi del codice di procedura civile e delle relative disposizioni”***, risultando doveroso sottolineare l'assunzione della stessa, con una piena ed effettiva piena realizzazione del contraddittorio, essendo consentito alle parti (art. 98 c. 2 C.G.C.) ***“... per il tramite del presidente... formulare domande per ulteriormente chiarire gli articoli di prova.”***

Dunque, riguardo un tema di fondamentale rilevanza, come quello relativo all'assunzione e ammissione delle prove, con l'approvazione della nuova disciplina, si è cercato un punto di equilibrio tra metodo acquisitivo e principio della domanda¹²⁹, avendo sempre il principio del giusto processo, ormai codificato, quale faro che deve illuminare e guidare l'interpretazione da parte del giudice.¹³⁰

3.2.2 Estensione degli spazi del contraddittorio.

¹²⁹ L'autore afferma che, dopo la modifica dell'art. 111 Cost., il principio del libero convincimento del giudice, che aveva la sua estensione massima nel metodo acquisitivo atto alla ricerca della verità, aveva trovato un invalicabile limite nel principio della domanda e nella conseguente configurazione dei fatti risultanti dall'attività delle parti, *Todaro Marescotti L. “Struttura del processo contabile e sistema probatorio”*, Riv. Corte conti, 2005, 6, 370.

¹³⁰ Viene messo in luce come, nella nuova disciplina, si sia cercato un punto di equilibrio tra metodo acquisitivo e principio della domanda, il tutto, avendo, sempre, l'ormai codificato principio del giusto processo a guidare l'interpretazione conforme del giudice, *P. Santoro “Il Codice di Giustizia Contabile ed il giusto processo”*, Contabilità Pubblica, 2016, pag. 8 ss.

Un altro tangibile passo in avanti compiuto, sempre nella prospettiva dell'applicazione del principio del giusto processo ai giudizi contabili, estendendo sempre con maggiore pienezza ed effettività il contraddittorio tra le parti, riguarda la procedura di concessione della proroga dei termini di emissione della citazione.

Invero, mentre nel precedente regime, era consentito al giudice di poter emanare tale atto, senza che fosse stata in alcun modo interpellata la parte interessata, la nuova disciplina prevede, per tale procedura, all'art. 68 c. 4 e 5 C.G.C., un coinvolgimento diretto e concreto dei soggetti destinatari dell'invito a dedurre, ai quali, dev'essere comunicata l'ordinanza di accoglimento della istanza di proroga, con la facoltà per costoro, una volta resi edotti di tale provvedimento, di opporre reclamo avverso lo stesso.

Infatti, la normativa (art. 68 c. 1 C.G.C.) prevede che il P.M. contabile possa chiedere, con istanza motivata, alla sezione, la concessione di eventuali proroghe del termine per il deposito dell'atto di citazione in giudizio.

La novità rilevante, introdotta con l'approvazione del Codice, riguarda, dunque, le previsioni di cui ai commi 4 e 5 dell'art. 68 C.G.C.:

c. 4: *“Quando accoglie l’istanza di proroga, il giudice fissa il termine finale della proroga e quello di comunicazione dell’ordinanza ai destinatari di invito a dedurre”;*

c. 5: *“Avverso l’ordinanza che consente o nega la proroga è ammesso reclamo alla sezione nel termine perentorio di dieci giorni dalla comunicazione dell’ordinanza a cura della segreteria della stessa.”*

Dunque, la nuova disciplina, prevedendo la comunicazione dell'ordinanza di accoglimento della richiesta di proroga alla parte interessata, conferendo alla stessa

la possibilità di fare reclamo avverso il provvedimento autorizzativo, ha aperto nuovi e maggiori spazi, ai fini della realizzazione di un pieno contraddittorio tra le parti.

Sul reclamo, la sezione si pronuncia in camera di consiglio “... *con ordinanza non impugnabile.*” (art. 68 c. 6 C.G.C.).

3.2.3 La nuova prescrizione.

Circa la prescrizione, il Codice, all’art. 66 prevede:

“1 Con l’invito a dedurre ai sensi dell’art. 67 c. 8, ovvero con formale atto di costituzione in mora ai sensi degli artt. 1219 e 2943 del Codice Civile, il termine quinquennale di prescrizione può essere interrotto per una sola volta.

2. A seguito dell’interruzione di cui al c. 1, al tempo residuo per raggiungere l’ordinario termine di prescrizione quinquennale si aggiunge un periodo massimo di due anni; il termine complessivo di prescrizione non può comunque eccedere i sette anni dall’esordio dello stesso.

3. Il termine di prescrizione è sospeso per il periodo di durata del processo.”

E’ stata, quindi, confermata l’idoneità interruttiva dell’invito a dedurre o di qualsiasi altro specifico atto di messa in mora, con un doppio limite relativo al fatto che, in tali casi, il termine di prescrizione può essere interrotto una sola volta e che, al residuo tempo per raggiungere il termine ordinario di prescrizione quinquennale, si può aggiungere un periodo massimo di due anni, con la specifica che il termine complessivo di prescrizione non può comunque superare i sette anni dal suo avvio.

La nuova disciplina ufficializza, inoltre, la regola che il termine di prescrizione, in ogni caso, rimane sospeso per il periodo di durata del processo.

Il termine di prescrizione, in caso di occultamento doloso, rimane indeterminato, in virtù del fatto che la scoperta del danno potrebbe realizzarsi anche a notevole

distanza dal compimento del fatto dannoso, dunque, potendo protrarsi ben oltre i termini della prescrizione ordinaria.

3.2.4 Il sequestro cautelare.

Nel Codice di Giustizia Contabile, un significativo passo in avanti, al fine di assicurare l'imparzialità e la terzietà del giudice, è stato effettuato in materia di sequestro cautelare (ante causam ed in corso di causa):

la norma (l'art. 76), infatti, prevede che, del collegio che decide sul reclamo avverso l'ordinanza di conferma, revoca o modifica del decreto di sequestro del presidente, non fa parte il Giudice designato, ovvero, colui che ha adottato il provvedimento impugnato.

Giova rilevare, in primis, che tale disposizione, che ha il pregio di andare nella giusta direzione di garantire l'imparzialità del giudice, ha disatteso un orientamento precedente, confermato dalla Corte Costituzionale, con la sentenza n. 326/1997, che riteneva non vi fosse l'obbligo di astensione da parte del giudice designato, da un lato, perché non vi è identità di res judicanda tra giudizio cautelare e giudizio di merito, dall'altro, perché il giudizio cautelare non realizza una valutazione contenutistica su fatti che hanno rilevanza rispetto al merito, non pronunciandosi sull'esito finale del giudizio, né anticipando la decisione sul merito, ma punta, solo, a tutelare temporaneamente un preteso diritto, al fine di salvaguardarlo da un pregiudizio grave ed irreparabile, che viene ravvisato, in base ad una valutazione provvisoria e di semplice verosimiglianza.¹³¹

¹³¹ La Corte Costituzionale, con la sentenza n. 326/1997, aveva stabilito che i provvedimenti cautelari hanno carattere strumentale, basandosi su un semplice giudizio di verosimiglianza che si concretizza in una valutazione probabilistica circa le buone ragioni dell'attore, che vanno preservate dal rischio di essere compromesse in modo irrimediabile, durante l'arco di tempo necessario a farle valere in via ordinaria. Quindi, non esprimono una valutazione di merito sui fatti, non interferendo con la cognizione piena dei fatti, che avviene soltanto con la decisione del merito.

La norma in esame, l'art. 76 C.G.C., dunque, prevede che l'ordinanza, con cui il giudice designato, revoca, conferma o modifica il decreto presidenziale, in ordine al sequestro conservativo prima della causa (art. 74 C.G.C.), ed in corso di causa (art. 75 C.G.C.): *“... è reclamabile dalle parti e dal terzo che assume di essere pregiudicato dal provvedimento cautelare nel termine perentorio di venti giorni dalla comunicazione della stessa o dalla notificazione se anteriore. Il giudice designato ai sensi dell'art. 74 c. 2 lett. a), non fa parte del collegio che decide sul reclamo.”*

3.2.5 La disciplina sulla revocazione.

Invece, in ordine alla revocazione della sentenza, la norma che disciplina il relativo procedimento, l'art. 204 C.G.C., al c. 1, prevede 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.”*

Quindi, balza immediatamente agli occhi la differenza, rispetto a quanto stabilito in ordine al reclamo avverso le ordinanze in materia di procedimenti cautelari, in quanto, sulla domanda di revocazione, possono decidere gli stessi giudici che hanno già deliberato sulla sentenza impugnata:

tale disposizione non appare in linea con la doverosa, secondo chi sta svolgendo questa indagine, applicazione dei principi del giusto processo ai giudizi contabili, non risultando garantita, sulla base della strutturazione della citata norma, la necessaria imparzialità di coloro che dovranno pronunciarsi sulla domanda di revocazione.

La spiegazione dev'essere ricercata nel fatto che, nella redazione della norma, ha prevalso la linea in base a cui, bisognava tener conto della peculiare natura del

giudizio di revocazione, per errore di fatto e di calcolo, che, quale mezzo di impugnazione legato a motivi limitati, non si tramuta in un ulteriore grado di giudizio.¹³²

Tuttavia, dall'esame della norma che disciplina i casi di revocazione (art. 202 C.G.C.)¹³³, appare evidente che la gamma dei casi prevista, dunque, non limitata alle ipotesi di errore di fatto e di calcolo, avrebbe richiesto che prevalesse un diverso orientamento nella determinazione delle regole concernenti la composizione del collegio giudicante, con l'applicazione dei principi del giusto processo, al fine di assicurare la necessaria imparzialità.

3.2.6 La disponibilità dell'azione pubblica di danno.

In ordine all'azione pubblica di danno, va rilevato che, in virtù delle novità introdotte nel Codice, questa ha perso le caratteristiche di obbligatorietà e irretrattabilità:

sul punto, va evidenziato come la Corte Costituzionale, pronunziandosi, con la sentenza n. 88 del 1991, in ordine al principio di obbligatorietà dell'azione penale, aveva stabilito che, sebbene tal principio esiga che nulla venga sottratto al controllo

¹³² Appare indispensabile citare, sul punto, la Corte dei Conti, Sez. II, che con la sentenza n. 262 del 26/08/2008, n. 262, aveva affermato: *“La revocazione dev'essere proposta con ricorso allo stesso collegio che promulgò la decisione impugnata, dovendosi intendere per collegio, non gli stessi magistrati che formularono la sentenza, bensì, lo stesso organo giudicante che la adottò.”*

¹³³ Art. 202 C.G.C.: **1. Le sentenze pronunciate in grado di appello o in un unico grado di giudizio possono essere impugate per revocazione quando: a) sono effetto del dolo di una delle parti in danno dell'altra; b) la sentenza è effetto del dolo del giudice accertato con sentenza passata in giudicato; c) si è giudicato in base a prove riconosciute o comunque dichiarate false dopo la sentenza oppure che la parte soccombente ignorava essere state riconosciute o dichiarate tali prima della sentenza; d) dopo la sentenza siano stati rinvenuti uno o più documenti decisivi che la parte non aveva potuto produrre per causa di forza maggiore o per fatto dell'avversario; e) per l'esame di altri conti o per altro modo si sia riconosciuta omissione o doppio impiego ovvero errore di calcolo; f) la sentenza è effetto di un errore risultante dagli atti o documenti della causa; l'errore di fatto ricorre quando la decisione è effetto di un errore di fatto risultante dagli atti e documenti della causa; l'errore di fatto ricorre quando la decisione è fondata sulla supposizione di un fatto la cui verità è incontrastabilmente esclusa, oppure quando è supposta l'inesistenza di un fatto la cui verità è positivamente stabilita, e tanto nell'uno quanto nell'altro caso se il fatto non costituisce un punto controverso sul quale la sentenza ebbe a pronunciare; g) la sentenza è**

di legalità del giudice, ciò non determina una “... *consequenzialità automatica tra notizia di reato e processo, né dovere del P.M. di iniziare il processo per qualsiasi notizia criminis...*”, in quanto un limite implicito alla obbligatorietà stessa è costituito dal fatto che “... *il processo non debba essere instaurato quando si appalesi oggettivamente superfluo...*”, e che, l’obbligo di esercitare l’azione penale sorge, nel nuovo processo, solo laddove “... *sia stata verificata la mancanza dei presupposti che rendono doverosa l’archiviazione, che è, appunto, non- esercizio dell’azione.*”¹³⁴

Tornando al processo contabile, sul tema, il Codice, ha introdotto due novità, disciplinate dagli artt. 69 (archiviazione) e 110 (rinuncia agli atti del processo) C.G.C.:

l’art. 69 prevede:

“1. Quando anche a seguito di invito a dedurre la notizia di reato risulti infondata o non vi sono elementi sufficienti a sostenere in giudizio la contestazione di responsabilità, il P.M. dispone l’archiviazione del fascicolo istruttorio.

2. Il P.M. dispone altresì l’archiviazione per assenza di colpa grave ove valuti che l’azione amministrativa si sia conformata al parere reso dalla Corte dei Conti in via consultiva, in sede di controllo e in favore degli enti locali nel rispetto dei presupposti generali per il rilascio dei medesimi.”

Dunque, anche nel processo contabile, sono previste delle regole che cancellano qualsiasi automatismo tra notizia di reato e processo, rendendo doveroso

contraria ad altra precedente avente tra le parti autorità di cosa giudicata purché la stessa non abbia pronunciato sulla relativa eccezione”.

¹³⁴ Corte Cost. sentenza n. 88/1991

l'accertamento della sussistenza degli elementi tali da sostenere in giudizio la contestazione di responsabilità, pena l'archiviazione:

sono state, quindi, introdotte delle regole di prudenza, senza dubbio in linea con i principi del giusto processo, che prevedono una valutazione circa la fondatezza della pretesa, che elimini, alla fonte, l'avvio di azioni sprovviste di basi solide e sufficienti a reggere la contestazione di responsabilità in giudizio, o l'instaurazione di processi che possano rilevarsi superflui.

Come accennato in precedenza, la seconda novità introdotta dal Codice, regolata dall'art. 110 C.G.C., disciplina la rinuncia agli atti del processo, rendendo sistemica, mediante un preciso inquadramento normativo, la pretesa indisponibilità dell'azione.

Dunque, l'art. 110, prevede che:

- “1. La rinuncia agli atti del processo può essere fatta dalle parti in qualunque stato e grado della causa.*
- 2. Il P.M. può anche mediante dichiarazione in udienza rinunciare motivatamente agli atti del processo.*
- 3. La rinuncia produce i suoi effetti solo dopo l'accettazione fatta dalla controparte nelle debite forme.*
- 4. L'accettazione non è efficace se contiene riserve o condizioni.*
- 5. Le dichiarazioni di accettazione sono fatte dalle parti o dai loro procuratori speciali, verbalmente all'udienza o con atti sottoscritti e notificati alle altre parti.*
- 6. Il giudice, se la rinuncia e l'accettazione sono regolari, dichiara l'estinzione del processo.*
- 7. La declaratoria di estinzione del processo non dà luogo a pronuncia sulle spese.”*

3.2.7 Una corretta definizione dei poteri istruttori.

Nel periodo antecedente all'approvazione, con il D. Lgs. n. 174/2016, del Codice di Giustizia Contabile, che ha previsto l'applicazione ai giudizi contabili dei principi del giusto processo, il giudizio di responsabilità mutuava le sue forme dal processo civile, per quanto applicabili (art. 26 del Regolamento approvato con il Regio decreto n. 1038 del 1933), con la vigenza, tuttavia, in ordine all'aspetto istruttorio, sia del principio dispositivo, che di quello istruttorio, con ampia possibilità di produzione di prove consentita a tutte le parti del giudizio e con la possibilità del giudice di integrare il materiale probatorio anche al di là delle allegazioni delle parti.

La commistione era da porsi in relazione all'interesse perseguito ed alle finalità che il giudizio è diretto a realizzare, ovvero, la reintegrazione del patrimonio pubblico, la stessa sui cui era fondato il potere del Procuratore Generale di agire d'ufficio anche al di fuori e contro le determinazioni dell'amministrazione ed anche dopo l'acquisizione dei visti e pareri degli organi amministrativi di controllo.¹³⁵

Il Codice di Giustizia Contabile ha provveduto a riordinare e specificare, in modo lineare, tutte le attività istruttorie che possono essere esperite dal P.M., rilevandosi come, ad una definizione dei poteri istruttori del titolare dell'azione di danno, coincida la previsione di maggiori garanze in favore del soggetto inquisito. Dunque, l'art. 55, al c. 2, si occupa della individuazione dei poteri del P.M.:

“2. Il P.M. può richiedere documenti e informazioni e altresì, disporre:

- a) l'esibizione di documenti;***
- b) audizioni personali;***

¹³⁵ Cfr. Corte Cost., sentenza n. 104 del 09 marzo 1989

- c) ispezioni e accertamenti diretti presso le pubbliche amministrazioni e i terzi contraenti o beneficiari di provvidenze finanziarie a carico dei bilanci pubblici;*
- d) il sequestro di documenti;*
- e) consulenze tecniche.”*

Il medesimo articolo (55), al c. 1, definisce la posizione la posizione del titolare dell'azione di danno, stabilendo:

“1. Il P.M. compie ogni attività utile per l’acquisizione degli elementi necessari all’esercizio dell’azione erariale e svolge, altresì, accertamenti su fatti e circostanze a favore della persona individuata quale presunto responsabile”.

Tale disposizione racchiude degli elementi di grande rilevanza, realizzando dei passi avanti ai fini dell'applicazione dei principi del giusto processo ai giudizi contabili, in quanto delinea e certifica una posizione di imparzialità del titolare dell'azione di danno, dal momento che prevede che possa compiere accertamenti su fatti e circostanze, ovvero, svolgere attività istruttoria ***“... a favore della persona individuata quale presunto responsabile.”***

Nella medesima direzione procede la disposizione di cui all'art. 65 C.G.C., che allo scopo di fissare maggiori e più efficaci garanzie nella fase pre-processuale, prevede che: ***“La omessa o apparente motivazione dei provvedimenti istruttori del P.M., ove espressamente prevista, ovvero l’audizione assunta in violazione dell’art. 60 c. 4 secondo periodo, costituiscono causa di nullità dell’atto istruttorio e delle operazioni conseguenti.”***

Un'altra garanzia in favore dell'invitato rientra nella previsione di cui all'art. 67 c. 7 C.G.C., laddove viene stabilito: ***“Successivamente all’invito a dedurre, il P.M. non può svolgere attività istruttoria, salva la necessità di compiere accertamenti sugli ulteriori elementi di fatto emersi a seguito delle controdeduzioni ovvero nel***

caso ricorrano situazioni obiettivamente nuove rispetto alla fase istruttoria precedente, che non richiedono l'emissione di un nuovo invito a dedurre e salva la comunicazione dei nuovi elementi istruttori ai soggetti invitati.”

Tale norma fornisce, quindi, un'ampia garanzia all'invitato, precludendo il prosieguo dell'attività istruttoria, nella fase successiva all'invito a dedurre, salvi determinati casi previsti:

si tratta di una previsione di grande valore e fortemente innovativa, in perfetta aderenza con l'applicazione dei criteri di garanzia del giusto processo, assicurando la necessaria e logica tutela in favore del soggetto invitato, nella fase successiva all'invito a dedurre, evitando che possa venire posto in una posizione di svantaggio nei confronti del P.M.

Ulteriore espressione della volontà del Legislatore di dare una solida tutela difensiva all'inquisito, deriva dalla previsione di cui all'87 C.G.C., che sancisce **la nullità della citazione “... qualora non sussista corrispondenza tra i fatti di cui all'art. 86 c. 2, lett. e), e gli elementi essenziali del fatto esplicitati nell'invito a dedurre, tenuto conto degli ulteriori elementi di conoscenza acquisiti a seguito delle controdeduzioni.”**

Dunque, la norma prevede la nullità della citazione, in caso di mancata corrispondenza tra i fatti indicati in citazione e gli elementi essenziali esplicitati nell'invito a dedurre:

tale previsione, di grande valore e spessore normativo, circoscrive, in modo logico, i confini del campo in cui può muoversi il P.M. nella stesura della citazione, stabilendo l'obbligatorietà di una corrispondenza tra i fatti esposti nell'atto di citazione e gli elementi indicati nell'invito a dedurre, fornendo, di conseguenza, una robusta tutela difensiva all'inquisito;

infatti, racchiude pienamente i principi di garanzia del giusto processo, consentendo al soggetto inquisito di potersi difendere, avendo un quadro completo e definito delle contestazioni che gli vengono mosse.

3.2.8 L'accesso agli atti pre-processuali.

L'art. 71 C.G.C. disciplina l'accesso al fascicolo istruttorio, riconoscendo al presunto responsabile il diritto di visionare e fare copia dei documenti inseriti nel fascicolo istruttorio:

questa disposizione è stata prevista dal Codice, recependo una decisione delle Sezioni Riunite della Corte dei Conti, del 18 giugno 2015 n. 28/QM, in cui era stato enunciato il seguente principio di diritto: ***“Sussiste per il destinatario dell’invito a dedurre la facoltà di conoscere gli atti istruttori se e nella misura in cui sono richiamati nell’invito a dedurre quali contenuti essenziali dell’atto.”***¹³⁶

Dunque, il Legislatore, facendo propria il principio enunciato dalle sezioni riunite della Corte, ha previsto una serie di misure che, oltre a riconoscere al presunto responsabile di accedere al fascicolo istruttorio, consentono allo stesso di poter accedere alla documentazione rilevante ai fini di potersi difendere, detenuta presso le P.A. ed altri Enti, qui, di seguito, indicati nel dettaglio.

L'art. 71 C.G.C., al c. 1, stabilisce, quindi, per il destinatario dell'invito a dedurre e, se nominato, il difensore dotato di procura alle liti ***“... il diritto di visionare ed estrarre copia di tutti i documenti inseriti nel fascicolo istruttorio depositato presso la segreteria della procura regionale...”***;

al c. 3 è previsto, per il presunto responsabile, ***“... il diritto di accedere a documenti ritenuti rilevanti per difendersi e detenuti dalle P.A., dagli enti***

¹³⁶ Corte Conti, 18 giugno 2015, n. 28/QM.

sottoposti alla giurisdizione della Corte dei Conti e dai terzi contraenti o beneficiari di provvidenze finanziarie a carico di bilanci pubblici.”;

con l’obbligo, per gli enti, qualora non detengano la documentazione richiesta, di “... *indicare il diverso ente o soggetto che li detiene...*”, nonché, di collaborare con il presunto responsabile, al fine di ottenere il reperimento della stessa.

Il c. 5 dell’art. 71 disciplina i casi di diniego all’accesso o di decorso dei termini per l’adozione del provvedimento espresso, stabilendo, in tale ipotesi, che: “... *il destinatario dell’invito a dedurre può chiedere al P.M. che provveda ai sensi degli artt. 58 e 62, motivando in ordine alla rilevanza dei documenti non già acquisiti al fascicolo istruttorio specificamente individuati per la sua difesa... Se il P.M. non ritiene di accogliere la richiesta è tenuto a trasmetterla entro tre giorni e dandone comunicazione al richiedente al presidente della sezione giurisdizionale competente che decide entro cinque giorni.*”

3.2.9 I procedimenti di istruzione preventiva.

Il Codice, all’art. 64, recependo una indicazione giurisprudenziale, costituita dall’ordinanza della Corte dei Conti Sezione Giurisdizionale del Lazio n. 242/2008¹³⁷, disciplina i **procedimenti d’istruzione preventiva**:

il primo comma prevede che: “*Qualora vi sia fondato motivo di temere che venga meno la possibilità di fare assumere in giudizio uno dei mezzi di prova, o in casi di eccezionale urgenza, il presidente della sezione o il giudice da lui delegato, su istanza di parte, provvede alla assunzione preventiva del mezzo richiesto.*”;

al comma 2, è stabilito che: ***“L’assunzione preventiva dei mezzi di prova non pregiudica le questioni relative alla loro ammissibilità e rilevanza, né impedisce la loro rinnovazione nel giudizio di merito.”***

Sono delle misure, già presenti nell’ordinamento civile (disciplinati agli artt. 692 e segg. c.p.c.), che consentono l’assunzione di mezzi di prova prima del giudizio, trovando il loro fondamento nella sussistenza di eccezionali ragioni d’urgenza, ovvero, nell’esigenza di acquisire anticipatamente una prova e conservarla, laddove si profili la concreta possibilità di non poterla assumere in seguito:

si tratta di strumenti di grande efficacia, in quanto, nel permettere di assumere una prova anticipatamente, consentono di cristallizzare la stessa, quindi di conservarla, potendo risultare ciò molto utile nel corso del giudizio.

Infatti, la Corte dei Conti, Sez. Lazio, con l’ordinanza n. 242 del 05/05/2008, aveva fornito degli spunti molto interessanti, affermando, come, in seguito all’introduzione dei principi del giusto processo nel ns. ordinamento costituzionale, doveva essere riconosciuta l’applicazione ***“... nella fase pre-processuale dei giudizi di responsabilità amministrativa della Corte dei conti delle disposizioni di cui agli artt. 692 e segg. c.p.c. La proposizione dell’istanza ex art. 699 c.p.c., nella fase pre-processuale del processo contabile, di cui deve riconoscersi la possibilità di contenere richieste di carattere autorizzativo negativo in ordine ai mezzi di prova esperiti dal P.M., non comporta un’anticipazione del giudizio sulla regolarità e validità di una prova, ma soltanto una valutazione della utilizzabilità di un particolare strumento di prova nell’istruttoria posta in essere, in relazione alla specifica disciplina del processo contabile, ovvero al rispetto dei diritti fondamentali della persona.”***

¹³⁷ C. Conti, Sez. Lazio, 5 maggio 2008, n. 242.

Dunque, la citata ordinanza, nel riconoscere la possibilità di applicare al processo contabile le disposizioni di cui agli artt. 692 e segg. c.p.c., e, nel rilevare come il potere di controllo del giudice sull'attività istruttoria del P.M. fosse consentito, solo laddove finalizzato, non a verificare la regolarità della acquisizione delle prove, oggetto cioè di valutazione da compiersi esclusivamente in sede dibattimentale, ma, ad evitare che l'attività di acquisizione delle prove, travalicando i limiti del processo contabile, potesse ledere i diritti costituzionali dell'indagato, aveva aperto la strada all'introduzione nel processo contabile dei procedimenti d'istruzione preventiva.

3. Gli obiettivi mancati dal codice.

3.3.1 Mancata attuazione del controllo del giudice sull'attività istruttoria.

La nuova disciplina del processo contabile non ha previsto un potere di controllo da parte del giudice sull'attività istruttoria del P.M.:

infatti, il Codice non affronta tale importante problematica, conservando una netta separazione tra l'attività pre-processuale del P.M. e quella processuale che inizia con il deposito dell'atto di citazione.¹³⁸

A riguardo, bisogna sottolineare come la Corte di Cassazione avesse indicato una interessante strada, proprio in ordine all'esistenza di un potere di controllo del giudice sull'attività istruttoria del P.M., ma, tuttavia, si è preferito non seguire il solco tracciato dai Giudici della Suprema Corte.

¹³⁸ L'autore, nel mettere in risalto gli interessanti spunti forniti dalla sentenza n. 19700/2010 delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, circa l'esistenza di un potere di controllo del giudice contabile sull'attività istruttoria del P.M., sottolinea come il legislatore abbia preferito non seguire la strada tracciata dai giudici della Suprema Corte, mantenendo una assoluta separazione tra l'attività pre-processuale e quella processuale del P.M., P. Santoro "Il Codice di Giustizia Contabile ed il giusto processo", Contabilità Pubblica, 2016, pag. 15.

Infatti, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, con la sentenza n. 19700/2010, nel dichiarare la inammissibilità di un ricorso proposto dal P.M., avverso un'ordinanza adottata da una Sezione Regionale della Corte dei Conti, che aveva escluso la compatibilità di alcune acquisizioni probatorie con i principi costituzionali, avevano espresso degli illuminanti principi di diritto circa il potere del giudice contabile di sindacare le attività istruttorie del P.M.

La Sezione Giurisdizionale del Lazio della Corte dei Conti, con la già citata ordinanza n. 242/2008, aveva, invero, affermato che il potere di controllo del giudice, nella fase pre-processuale delle indagini della procura contabile, poteva ritenersi consentito, solo laddove fosse diretto, non a verificare la regolarità delle acquisizioni probatorie disposte dal procuratore generale o la rilevanza delle stesse, ma a valutare la compatibilità delle acquisizioni con il sistema complessivo dell'istruzione probatoria nel giudizio di responsabilità amministrativa ovvero la tutela dei diritti fondamentali di cui agli artt. 2, 13, 14, 15, 24 e 111 Costituzione, anche mediante l'adozione di provvedimenti negativi¹³⁹.

Le Sezioni Unite della Suprema Corte, pronunziandosi, con la sentenza n. 19700/2010, avevano, quindi, dichiarato: ***“Né, del resto, appare controversa l'esistenza del potere della Corte sei Conti di verificare, in sede dibattimentale, l'ammissibilità delle prove fornite dal P.M. contabile, per cui l'interesse a far valere la legittimità di un atto istruttorio trova una tutela da parte dell'ordinamento.”***

¹³⁹ La Sezione Regionale del Lazio della Corte dei Corti, con l'ordinanza n. 242/2008, aveva stabilito che il potere di controllo del giudice sull'attività istruttoria del P.M. fosse permesso, solo laddove finalizzato, non ad una verifica della regolarità della acquisizione delle prove, oggetto ciò di valutazione da compiersi esclusivamente in sede dibattimentale, ma, ad evitare che l'attività di acquisizione delle prove, travalicando i limiti del processo contabile, potesse ledere i diritti costituzionali dell'indagato.

“Non è neppure riconducibile ad un tale vizio, poi, la concreta soluzione interpretativa accolta dal giudice contabile, il quale, di fronte a inadeguatezze e lacune normative, ha ritenuto di rinvenire una positiva soluzione nell’istruzione preventiva ex artt. 692 e ss. c.p.c., attraverso il richiamo al R.D. n. 1038 del 1933, art. 26, trattandosi, eventualmente, di questione che afferisce alle modalità di esercizio della giurisdizione e non ai suoi limiti esterni.”¹⁴⁰

Pertanto, nonostante la Suprema Corte avesse indicato il percorso da intraprendere, con la solita illuminata sapienza giuridica, mettendo in rilievo l’esistenza di un potere di controllo del giudice sull’attività istruttoria del P.M., il Codice ha mantenuto una separazione tra le due fasi, istruttoria e processuale, ragion per cui le uniche forme di controllo giudiziale di atti istruttori sono costituite dalla istruzione preventiva e dal reclamo avverso la proroga dei termini per il deposito della citazione.

3.3.2 Ruolo dell’amministrazione danneggiata nei giudizi di responsabilità

Un’altra questione che il Codice ha lasciato irrisolta riguarda il ruolo dell’amministrazione danneggiata nel giudizio di responsabilità:

si tratta di uno snodo cruciale intorno a cui girano tutta una serie di problematiche, quali, la posizione del P.M., garante della legalità o sostituto processuale, la natura della responsabilità, risarcitoria o sanzionatoria, fino ai rapporti con la giurisdizione civile e penale.

Infatti, il Codice di Giustizia Contabile, sul punto, si è limitato a stabilire, all’art. 85, che: *“Chiunque intenda sostenere le ragioni del P.M. può intervenire in*

¹⁴⁰ La Suprema Corte, con la sentenza n. 19700/2010, pur senza pronunciarsi in modo esplicito sul carattere pre-processuale dell’istruttoria contabile e sulla sua natura giuridica, mette in risalto l’esistenza di un potere di controllo del giudice sull’attività istruttoria del P.M. e di forme di tutela, nel caso di specie ricondotte al procedimento di istruzione preventiva ex art. 692 c.p.c., che l’ordinamento processuale civile può garantire anche in questa fase.

causa, quando vi ha un interesse qualificato meritevole di tutela, con atto notificato alle parti e depositato nella segreteria della sezione.”

Quindi, la norma non prevede che l'amministrazione danneggiata venga messa in condizione di conoscere l'inizio del giudizio, al fine di poter prendere in considerazione l'opportunità di intervenire, pur avendo questa, elemento non trascurabile ma di grande rilievo, un interesse diretto a cercare di conseguire un risarcimento nella misura massima possibile.¹⁴¹

All'occhio attento della critica, non è, inoltre, sfuggito come, in ordine all'istituto in esame, poteva essere adottato un modello simile a quello previsto nel processo penale, laddove l'avvio del procedimento viene notificato alla persona offesa e danneggiata dal reato, anche ai fini della costituzione di parte civile:

tale previsione avrebbe sicuramente avuto degli effetti positivi sui procedimenti, proprio in virtù del conclamato interesse della amministrazione danneggiata ad ottenere il massimo risarcimento possibile.¹⁴²

In ordine ai giudizi di conto, il Codice, con spirito innovativo, ha stabilito che l'amministrazione danneggiata sia messa a conoscenza della fase conclusiva del giudizio, con la previsione, di cui all'art. 147 c. 4: ***“Il decreto di fissazione dell'udienza e la relazione del giudice designato per l'esame del conto, a cura***

¹⁴¹ L'autore, in ordine al ruolo dell'amministrazione danneggiata nel giudizio di responsabilità, fa notare come il Codice (art. 85), si sia limitato a prevedere che ***“... chiunque intenda sostenere le ragioni del P.M., quando vi ha un interesse qualificato meritevole di tutela, può intervenire in causa...”***, con una riflessione sul fatto che, benché la stessa abbia un interesse diretto ad ottenere il risarcimento massimo possibile, la norma non abbia previsto un meccanismo in base a cui sia messa a conoscenza dell'avvio del procedimento, al fine di valutare la possibilità di un intervento, P. Santoro *“Il Codice di Giustizia Contabile ed il giusto processo”*, Contabilità Pubblica, 2016, pag. 16 ss.

¹⁴² L'autore, tenuto conto della natura pubblica dell'azione e del ruolo del P.M., auspica l'adozione di un modello simile al processo penale, in cui, alla persona offesa dal reato, viene notificato l'avvio del procedimento, anche al fine di consentire la costituzione di parte civile, P. Santoro *“Il Codice di Giustizia Contabile ed il giusto processo”*, Contabilità Pubblica 2016, pag. 17.

della segreteria della sezione, sono comunicati all'amministrazione danneggiata e, per il tramite di quest'ultima, all'agente contabile nonché al P.M.”

La notifica all'amministrazione è richiesta nei giudizi ad istanza di parte, laddove, l'art. 174 c. 1 C.G.C. prevede che *“Il ricorso, unitamente al decreto di fissazione udienza, dev'essere notificato all'amministrazione, o all'ente impositore che ha adottato l'atto impugnato...”*.

3.3.3. Mancata legittimazione del P.M. ad agire nel processo di esecuzione.

In ordine alla legittimazione del P.M. ad agire nel processo di esecuzione, vale la pena evidenziare, in primis, come l'art. 20 della Legge delega n. 124/2015, per il riordino del processo contabile, avesse previsto di attribuire al P.M. contabile la titolarità ad agire nel processo civile di esecuzione, mobiliare ed immobiliare.

Tale delega, tuttavia, non è stata portata a compimento, in quanto (secondo la relazione al testo) la scelta si andava a scontrare con due diversi limiti di carattere ordinamentale generale:

da un lato, il fatto che la giurisdizione, in materia di esecuzione forzata è in capo al giudice ordinario, risultando, di conseguenza, non praticabile l'ipotesi di affidare direttamente al P.M. contabile l'azione per l'espropriazione forzata;

dall'altro, perché tale previsione delineava un'interferenza nell'esercizio di attività spiccatamente amministrative, quindi, assistite da riserva di amministrazione, quali, le opzioni tra le diverse modalità consentite di recupero del credito erariale.¹⁴³

¹⁴³ Viene messo in rilievo come l'art. 20 della L. n. 124/2015 avesse attribuito la legittimazione al P.M. contabile ad agire, innanzi il giudice civile dell'esecuzione; questa previsione non era stata realizzata, in presenza di limiti ordinamentali di carattere generale, costituiti, l'uno, dalla giurisdizione in capo al giudice ordinario in materia di esecuzione, l'altro, dal fatto che avrebbe rappresentato un'interferenza in attività di natura amministrativa, coperte, dunque, da riserva di amministrazione, P. Santoro *“Il Codice di Giustizia Contabile ed il giusto processo”*, Contabilità Pubblica, 2016, pag. 18.

Dunque, il Codice di Giustizia Contabile, all'art. 214 c. 3, nell'attribuire all'amministrazione danneggiata o all'ente titolare del credito, la legittimazione ad avviare l'azione, ai fini del recupero del credito, prevede che questa ***“... a seguito della comunicazione del titolo giudiziale esecutivo, ha l'obbligo di avviare immediatamente l'azione di recupero del credito, secondo le modalità di cui al c. 5 ed effettuando la scelta attuativa ritenuta più proficua, in ragione dell'entità del credito, della situazione patrimoniale del debitore...”***.

Il successivo comma 4 sancisce come resti ferma qualsiasi ***“... ipotesi di responsabilità per danno erariale, disciplinare, dirigenziale e penale configurabile in ragione della mancata attuazione del recupero”***, mentre il c. 5 disciplina le varie modalità di riscossione del credito erariale ***“... a) mediante recupero in via amministrativa; b) mediante esecuzione forzata di cui al Libro III del C.P.C.; c) mediante iscrizione a ruolo ai sensi della normativa concernente rispettivamente, la riscossione dei crediti dello Stato e degli enti locali territoriali.”***

A modesto parere di chi scrive, la previsione, contenuta nella legge delega, di attribuire al P.M. contabile la titolarità dell'azione nelle esecuzioni civili, era largamente condivisibile, recando in sé un grande potenziale e, se attuata, avrebbe, sicuramente, avuto un impatto di enorme rilevanza sulle esecuzioni:

infatti, non è ardito ipotizzare che affidare proprio al P.M. contabile, quindi, al soggetto che aveva seguito il procedimento innanzi alla Corte dei Conti e contribuito alla formazione del titolo giudiziale, la titolarità nell'azione esecutiva avrebbe dato un forte impulso alle procedure, garantendo, in molti casi, maggiori possibilità di ottenere il recupero, con un esito, di conseguenza, soddisfacente e positivo delle stesse.

3.3.4 Disciplina relativa al rimborso delle spese di giudizio: riflessioni.

In ordine alla regolamentazione delle spese processuali, tale materia è disciplinata dall'art. 31 del Codice, evidenziandosi, in primis, come al c. 2, siano previste e specificate le fattispecie assolutorie che danno diritto al rimborso delle spese di giudizio e difensive.

Dunque, l'art. 31 stabilisce:

“1. Il Giudice con la sentenza che chiude il processo davanti a lui, condanna la parte soccombente al rimborso delle spese a favore dell'altra parte e ne liquida l'ammontare con gli onorari di difesa.

2. Con la sentenza che esclude definitivamente la responsabilità amministrativa per accertata insussistenza del danno, ovvero, della violazione di obblighi di servizio, del nesso di causalità, del dolo o della colpa grave, il Giudice non può disporre la compensazione delle spese del giudizio e liquida, a carico dell'amministrazione di appartenenza, l'ammontare degli onorari e dei diritti spettanti alla difesa.

3. Il giudice può compensare le spese tra le parti, parzialmente o per intero, quando vi è soccombenza reciproca ovvero nel caso di assoluta novità della questione trattata o mutamento della giurisprudenza rispetto alle questioni dirimenti, ovvero quando definisce il giudizio decidendo soltanto questioni pregiudiziali o preliminari.”

La norma (al comma 2) ha, quindi, il pregio di indicare e precisare tutte le fattispecie assolutorie (accertata insussistenza del danno, ovvero, della violazione di obblighi di servizio, del nesso di causalità, del dolo o della colpa grave) che, laddove ricorrano, escludono la possibilità di una compensazione, dando titolo al rimborso delle spese di giudizio e difensive:

giòva rilevare sul punto che, in virtù del fatto che la norma richiede che i presupposti, ai fini del rimborso, **siano accertati**, non sono ricomprese, restando fuori dall'ambito applicativo della stessa, tutte le ipotesi di sentenze di rito (incompetenza, difetto di giurisdizione, prescrizione).

L'art. 31, al c. 3, disciplina i casi di compensazione discrezionale che può essere decisa dal giudice nei casi di soccombenza reciproca, assoluta novità della questione trattata, mutamento della giurisprudenza rispetto alle questioni dirimenti, oppure quando definisce il giudizio decidendo soltanto questioni pregiudiziali o preliminari.

Invece, al primo comma dell'art. 31, rifacendosi ai principi del processo civile (art. 91 c.p.c.)¹⁴⁴, stabilisce che il giudice, con la sentenza con cui definisce il giudizio, condanna la parte soccombente alla refusione delle spese e degli onorari in favore dell'altra.

Dunque, il Codice ha, senz'altro, il merito di avere specificato le fattispecie assolutorie che danno diritto al rimborso delle spese di giudizio:

tuttavia, all'occhio di una critica attenta non è sfuggito come, a parte le ipotesi in cui il giudice può disporre la compensazione in via discrezionale, siano stati lasciati scoperti tutti quei casi, non previsti e regolamentati dalla norma, nei quali l'onere delle spese permane a carico del soggetto, presunto responsabile, che sia stato erroneamente o ingiustamente citato in giudizio.¹⁴⁵

¹⁴⁴ Art. 91 c. 1 C.P.C.: *Il giudice, con la sentenza che chiude il processo davanti a lui, condanna la parte soccombente al rimborso delle spese a favore dell'altra parte e ne liquida l'ammontare insieme con gli oneri di difesa. Se accoglie la domanda in misura non superiore all'eventuale proposta conciliativa, condanna la parte che ha rifiutato senza giustificato motivo la proposta al pagamento delle spese del processo maturate dopo la formulazione della proposta...*

¹⁴⁵ L'autore, nel sottolineare come il Codice di Giustizia Contabile, all'art. 31 c. 2, abbia precisato tutte le fattispecie assolutorie che danno titolo al rimborso delle spese di giudizio e difensive, fa notare come la norma in generale non sia rispettosa del principio di parità delle armi, in virtù del fatto che, per tutti i casi non previsti, l'onere delle stesse rimane a carico della persona presunta

Sarebbe stata, quindi, opportuna una previsione più vasta ed articolata delle fattispecie che danno diritto al rimborso delle spese di giudizio, proprio al fine di evitare che il relativo onere rimanga a carico della persona presunta responsabile, citata a giudizio ingiustamente ed erroneamente, il tutto, in ossequio ai principi del giusto processo, in quanto tale disposizione avrebbe potuto garantire una maggiore parità delle parti nel processo.

Il Codice non prevede l'applicazione del principio di soccombenze delle spese nei confronti del P.M. contabile.

Su tale delicata materia, l'unico caso di dichiarata soccombenza del Procuratore Generale della Corte dei Conti, è costituito dalla sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione, n. 26111 del 13/12/2007, che, pronunziandosi in sede di un ricorso avverso una sentenza di appello della seconda Sezione Centrale della Corte dei Conti, nel dichiarare inammissibile la doglianza, avevano disposto la condanna della parte pubblica, in ragione della soccombenza, al pagamento delle spese in favore della parte privata resistente.¹⁴⁶

In un commento successivo alla pubblicazione della decisione delle Sezioni unite della Suprema Corte, era stato sostenuto come, per la prima volta, una statuizione decisionale avesse individuato, nel ricorrente Procuratore Generale della Corte dei Conti, la qualità di parte sostanziale, ad ogni effetto ed in contraddittorio diretto con la resistente e contrapposta parte privata, ritenendo che tale innovativa pronuncia rappresentasse un segnale concreto e tangibile ai fini della realizzazione di un giusto processo atto ad assicurare la parità delle condizioni tra le parti.¹⁴⁷

responsabile erroneamente o ingiustamente citata in giudizio, P. Santoro *“Il Codice di Giustizia Contabile ed il giusto processo”*, Contabilità Pubblica, 2016, pag. 19.

¹⁴⁶ Cfr. Corte di Cassazione S.U., n. 26711 del 13 dicembre 2007

¹⁴⁷ L'autore, nel commentare la sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione, n. 26711/2007, affermava come, in seguito a tale decisione, il ricorrente Procuratore Generale della Corte dei Conti,

Tuttavia, ai fini dell'indagine scientifica in corso, non può essere sottaciuto come tale interpretazione debba confrontarsi, trovandovi dei solidi limiti, con dei fattori, di carattere dirimente, legati alla funzione rivestita dal P.M. contabile: infatti, costui, sia quando agisce come ricorrente, oppure, quando resiste ad un ricorso di parte privata, non può definirsi titolare di un interesse sostanziale specularmente equivalente all'interesse soggettivo e sostanziale, in base a cui agisce o resiste la parte privata in un giudizio innanzi la Corte dei conti, ma, rimane titolare di un interesse pubblico neutrale, rappresentato dall'obiettivo interesse all'attuazione della legge.¹⁴⁸

Tale interesse, a differenza di ciò che accade per le varie ipotesi che caratterizzano la figura del P.M. nel processo civile, non si conforma, secondo le diverse configurazioni di P.M. agente o impugnante (art. 69 c.p.c.), oppure, interveniente volontario (art. 70 c. 3 c.p.c.) o necessario (art. 70 c. 1 n. 3 c.p.c.).

Inoltre, va rilevato come, mentre nel processo civile, che, per antonomasia, è un processo privato di parti, la presenza del P.M. ha carattere eccezionale e derogatorio, rispetto al potere dispositivo delle parti, nei giudizi di responsabilità amministrativa, invece, la presenza del P.M. contabile è necessaria ed indefettibile, in quanto riferita ad un organo portatore, per volontà del diritto positivo, del cd.

avesse rivestito la qualità di parte sostanziale, in contrapposizione alla resistente parte privata, sottolineando la carica innovativa della statuizione, nella direzione di attuare un giusto processo idoneo ad assicurare la parità delle armi tra le parti, *P. Santoro "Il Codice di Giustizia Contabile ed il giusto processo"*, 2016, pag. 19.

¹⁴⁸ L'autore, indicando quale baricentro del procedimento le funzioni rivestite e svolte dal P.M. contabile, rileva come non sia possibile dire che lo stesso sia portatore di un interesse specularmente corrispondente all'interesse, soggettivo e sostanziale, in base a cui la parte privata agisce o resiste nei giudizi innanzi la Corte dei conti, ma, sia titolare di un interesse pubblico neutrale, ovvero, di un obiettivo interesse affinché si dia attuazione alla legge, *Sergio Auriemma, "Il P.M. contabile nei giudizi innanzi la corte di cassazione"*, in Lex Italia, n. 1/2009.

interesse all'attuazione della legge, che non coincide né può essere confusa con l'interesse sostanziale facendo capo all'amministrazione danneggiata.¹⁴⁹

Pertanto, non è ipotizzabile o configurabile una soccombenza in senso tecnico processuale a carico della parte pubblica che svolge la funzione di P.M., in virtù del fatto che ha la funzione di assicurare una corretta applicazione della legge, avvalendosi di poteri processuali diversi da quelli delle parti:

in proposito, giova citare la Corte Costituzionale, che, con la sentenza n. 104/1989, affermava che il Procuratore Generale della Corte dei conti, nella promozione dei giudizi, *"... agisce nell'esercizio di una funzione obiettiva e neutrale, rappresentando l'interesse generale al corretto esercizio da parte dei pubblici dipendenti delle funzioni amministrative e contabili, e cioè un interesse riconducibile al rispetto dell'ordinamento giuridico, nei suoi aspetti generali ed indifferenziati; non l'interesse particolare e concreto dello stato in ciascuno dei settori in cui si articola o degli altri enti pubblici in relazione agli scopi specifici che ciascuno di essi persegue..."*.¹⁵⁰

¹⁴⁹ Viene messo in luce come, a differenza di ciò che accade nei giudizi civili, in cui, la presenza del P.M. ha carattere eccezionale e derogatorio, rispetto al potere dispositivo delle parti, trattandosi di un processo privato di parti, in tutti i giudizi di responsabilità amministrativa la presenza del P.M. contabile risulta necessaria ed indefettibile, in virtù del fatto che è riferita ad un Organo portatore dell'interesse affinché si dia attuazione alla legge, *Sergio Auriemma, Il P.M. contabile nei giudizi innanzi la corte di cassazione, in Lex Italia, n. 1/2009*

¹⁵⁰ C. Cost. sentenza n. 104 del 09 marzo 1989.

BIBLIOGRAFIA

Sergio Auriemma, *“Il P.M. contabile nei giudizi innanzi la Corte di cassazione”*, in Lex Italia, n. 1/2009

M. Bertolissi, *“Il giusto processo nel rito ordinario contabile”*, Rivista Corte dei Conti”, n. 22/2018, pag. 31.

M. Bertolissi, *“Il giusto processo nel rito ordinario contabile”*, Rivista Corte dei Conti”, n. 22/2018, pag. 33 ss.

M. Bertolissi, *“Il giusto processo nel rito ordinario contabile”*, Rivista Corte dei Conti”, n. 22/2018, pag. 35 ss.

M. Bertolissi, *“Il giusto processo nel rito ordinario contabile”*, Rivista Corte dei Conti”, n. 22/2018, pag. 36.

M. Bertolissi, *“Il giusto processo nel rito ordinario contabile”*, Rivista Corte dei Conti”, n. 22/2018, pag. 37.

Chiarenza – Evangelista, *“Il Giudizio di responsabilità innanzi alla Corte dei conti, in La nuova Corte dei conti: responsabilità, pensioni e controlli”*, a cura di Tenore, 2013, 432.

Chiarenza – Evangelista, *“Il Giudizio di responsabilità innanzi alla Corte dei conti, in La nuova Corte dei conti: responsabilità, pensioni e controlli”*, a cura di Tenore, 2013, 562 ss.

Maria Giuliana Civinini, *“Indipendenza ed imparzialità dei magistrati”*, Questione Giustizia, 2019, pag. 249 ss.

Costantino, *“L’azione processuale contabile nell’assetto del giusto processo”*, Amm. Contabilità 2002, 10.

F.R. Dinacci, *“Giudice Terzo ed imparziale quale elemento presupposto del giusto processo tra Costituzione e fonti sovranazionali – Il valore dell’autonomia contenustica della terzietà ed imparzialità”*, Archivio penale, 2017, n. 3, pag. 5.

Federica Dotti, *“Diritto della difesa e contraddittorio: garanzia di un giusto processo? Spunti per una riflessione comparata del processo canonico e statale”*, 2005, pag. 55 ss.

Massimo Fabiani, *“Garanzie di terzietà ed imparzialità del giudice ed efficienza del processo”*, *Judicium, il processo civile in Italia e in Europa*, 23/06/2010, pag. 4 ss.

Massimo Fabiani, *“Garanzie di terzietà ed imparzialità del giudice ed efficienza del processo”*, *Judicium, il processo civile in Italia e in Europa*, 23/06/2010, pag. 5.

P. Ferrua, *“Il giusto processo”*, 2005, pag. 32 e ss.

P. Ferrua, *“Il giusto processo”*, 2005, 61.

F. Figorilli, *“Il Giusto processo contabile”*, in *Atti del Convegno “La Giurisdizione Contabile dieci anni di attività della Corte dei conti in Umbria”*, a cura di M.L. Campiani e L. Principato, Napoli, 2006.

V. Garofoli, *“Giudizio, regole e giusto processo. I tormentati itinerari della cognizione penale”*, 2000.

F. Giunchedi, *“La tutela dei diritti umani nel processo penale”*, 2006.

Giulia Valentina Grigioni, *“La pubblicità dell’udienza – Le sentenze Cedu e l’azione conformativa sull’ordinamento interno”*, *Questione Giustizia*, 2017, pag. 322.

Chiara Meoli, *“Il principio del giusto processo. Osservazioni di diritto comparato europeo”*, 2009, pag. 15.

Chiara Meoli, *“Il principio del giusto processo. Osservazioni di diritto comparato europeo”*, 2009, pag. 16.

M. Nigro, *“Le giurisdizioni sui pubblici poteri tra sistema normativo e spinte fattuali”*, in *Dir. Proc. Amm.*, 1984, 458.

A. Oddi, *“Il Giusto processo innanzi la Corte dei Conti”*, 2010, pag. 131.

Vania Patanè, *“Il diritto al silenzio dell’imputato – Matrice Costituzionale e rilievo internazionale”*, 2006.

Cinthia Pinotti, *“La questione della giustizia “giusta” dall’Unità d’Italia ai giorni nostri”*, *Rivista Corte dei Conti*, 2012, fasc.3-4-, 499.

Cinthia Pinotti, *“Prime riflessioni su giusto processo e Codice di Giustizia Contabile”*, *Rivista Corte dei Conti*, n. 1-2/2017, IV, 705.

Cinthia Pinotti, *“Prime riflessioni su giusto processo e Codice di Giustizia Contabile”*, Rivista Corte dei Conti, n. 1-2/2017, IV, 707.

Cinthia Pinotti, *“Prime riflessioni su giusto processo e Codice di Giustizia Contabile”*, Rivista Corte dei Conti, n. 1-2/2017, IV, 708.

Cinthia Pinotti, *“Prime riflessioni su giusto processo e Codice di Giustizia Contabile”*, Rivista Corte dei Conti, n. 1-2/2017, IV, 710.

Mario Ristuccia, *“I rapporti tra il controllo e le funzioni giurisdizionali della Corte dei conti”*, 52° Convegno di studi amministrativi *“I controlli sulle autonomie nel nuovo quadro istituzionale”*, Varenna, 22/09/2006.

Mario Ristuccia, *“L’applicabilità dei principi del giusto processo al processo contabile”*, Riv. C. conti, 2000, 3, 200.

S. Ristuccia e D. Viscogliosi, *“Giurisdizione della Corte dei conti e giusto processo secondo Costituzione: un puzzle incompabile?”*, Queste Istituzioni, 2007, n. 144, 71.

S. Ristuccia e D. Viscogliosi, *“Giurisdizione della Corte dei conti e giusto processo secondo Costituzione: un puzzle incompabile?”*, Queste Istituzioni, 2007, n. 144, 73.

S. Ristuccia e D. Viscogliosi, *“Giurisdizione della Corte dei conti e giusto processo secondo Costituzione: un puzzle incompabile?”*, Queste Istituzioni, 2007, n. 144, 73 ss.

S. Ristuccia e D. Viscogliosi, *“Giurisdizione della Corte dei conti e giusto processo secondo Costituzione: un puzzle incompabile?”*, Queste Istituzioni, 2007, n. 144, 84.

Fabio Saitta, *“Giusto processo e giudizio di responsabilità”*, Riv. C. Conti, 2013, IV, 748.

Fabio Saitta, *“Giusto processo e giudizio di responsabilità”*, Riv. C. Conti, 2013, IV, 749.

Fabio Saitta, *“L’istruttoria del processo contabile nello spirito del novellato art. 111 della Costituzione”*, Riv. C. conti, 2005, 6, 345.

P. Santoro, *“Il Codice di Giustizia Contabile ed il giusto processo”*, Contabilità Pubblica, 22/09/2016, pag. 2. (2)

P. Santoro, *“Il Codice di Giustizia Contabile ed il giusto processo”*, Contabilità Pubblica, 22/09/2016, pag. 3.

- P. Santoro, *“Il Codice di Giustizia Contabile ed il giusto processo”*, Contabilità Pubblica, 22/09/2016, pag. 8 ss.
- P. Santoro, *“Il Codice di Giustizia Contabile ed il giusto processo”*, Contabilità Pubblica, 22/09/2016, pag. 15.
- P. Santoro, *“Il Codice di Giustizia Contabile ed il giusto processo”*, Contabilità Pubblica, 22/09/2016, pag. 16 ss.
- P. Santoro, *“Il Codice di Giustizia Contabile ed il giusto processo”*, Contabilità Pubblica, 22/09/2016, pag. 17.
- P. Santoro, *“Il Codice di Giustizia Contabile ed il giusto processo”*, Contabilità Pubblica, 22/09/2016, pag. 18.
- P. Santoro, *“Il Codice di Giustizia Contabile ed il giusto processo”*, Contabilità Pubblica, 22/09/2016, pag. 19. (19)
- Michael Sciascia, *“Diritto delle gestioni pubbliche. Istituzioni di contabilità pubblica”*, 2013, pag. 796 ss.
- Mauro Sferlazza, *“L’attività istruttoria del P.M. contabile tra procedimento, giusto processo ed esigenze di riforma”*, Rivista Corte dei Conti n. 5-6/2012, IV, pag. 618.
- Todaro Marescotti L., *“Struttura del processo contabile e sistema probatorio”*, Riv. Corte conti, 2005, 6, 370.
- G. Spangher, *“Il giusto processo”*, in *Studium juris*, 2000.
- Paolo Tonini e Carlotta Conti, *“Il diritto delle prove penali – I principi generali sulla giurisdizione”*, 2012.
- P. Tonini, *“Manuale di procedura penale – La costituzionalizzazione dei principi del giusto processo, I principi attinenti ad ogni processo”*, 2012.
- Paolo Tonini e Carlotta Conti, *“Il diritto delle prove penali – Sistemi processuali e regole sulla prova”*, 2012.
- N. Viceconte, *“Il Giusto processo contabile preso sul serio: giudizio contabile e fase pre-processuale”*, C. Cost. 2008, 2713.
- W. Woldsworth, *“Storia del diritto inglese”*, vol. IX, 1926.

