

SPECIFICITÀ DEL SISTEMA PROBATORIO DEL GIUDIZIO DI RESPONSABILITÀ ERARIALE DI PRIMO GRADO*

di Fulvio Maria Longavita, *Presidente della Sezione di Controllo della Corte dei Conti per la Regione Umbria*

SOMMARIO: §-1) Il sistema probatorio del giudizio di responsabilità erariale di primo grado. §-2) Le prove ammissibili; §-3) L'acquisizione delle prove; §-4) Segue: modalità di acquisizione delle prove. 5) Regole di valutazione giudiziale delle prove; §-6) Gli atti che provengono dall'area del controllo della Corte dei conti: le segnalazioni dei magistrati del controllo dei fatti dai quali possono derivare responsabilità erariale; §-7) Segue: le ammissioni a visto degli atti sottoposti a controllo preventivo di legittimità; §-8) Segue: i pareri delle Sezioni Regionali di controllo, della Sezione delle Autonomie e delle Sezioni Riunite in sede di controllo.

§-1) Il Sistema probatorio del giudizio di responsabilità erariale di primo grado.

Il sistema probatorio del giudizio di responsabilità erariale è regolato, anzitutto, dalle disposizioni del Capo IV del Tit. III della Parte II del codice di giustizia contabile (art. 94-99).

Da tali disposizioni emergono chiare indicazioni:

- a) sui "mezzi di prova" ammissibili (art. 94);
- b) sulla loro "disponibilità" (art. 95, co. 1);
- c) sulle modalità di assunzione (artt. 96 e 99);
- d) sulle regole della loro "valutazione" (artt. 95, co. 2, 3 e 4).

Il codice riserva, inoltre, una specifica trattazione alla "consulenza tecnica d'ufficio" (art. 97) ed alla "prova per testimoni" (art. 98).

Nell'ambito, poi, delle regole di valutazione delle prove (art. 95, co. 4), il codice dedica una specifica trattazione ai "pareri resi dalla Corte dei conti in sede consultiva e in favore degli enti locali, nel rispetto dei presupposti generali per il [loro] rilascio".

Il codice, peraltro, ha posto anche un "onere di segnalazione" a carico dei magistrati del controllo, relativamente ai "fatti dai quali possano derivare responsabilità erariali, che emergano dall'esercizio delle loro funzioni" (ex art. 52, co. 4), in relazione al quale si pone, sul piano probatorio, l'esigenza di stabilire il valore asseverativo degli atti che corredano segnalazioni del genere.

Fuori dal codice, invece, una particolare attenzione meritano – sul piano

probatorio – le disposizioni dell’art. 17, co. 30-*quater* del d.l. n. 78/2009, convertito dalla l. n.102/2009 e s.m.i., le quali escludono la colpa grave “quando il fatto dannoso tragga origine dalla emanazione di un atto vistato e registrato in sede di controllo preventivo di legittimità, limitatamente ai profili presi in considerazione nell’esercizio del [medesimo] controllo”. La norma, è evidente, pone una problematica probatoria analoga a quella dei pareri, dotata tuttavia di una sua specificità, per gli atti del controllo nei quali si articola il procedimento di ammissione a visto dei provvedimenti soggetti alla preventiva registrazione della Corte dei conti.

Al di fuori del codice, inoltre, si pongono tutte le varie disposizioni che prevedono forme peculiari di responsabilità sanzionatoria, a cui si affiancano quelle ad esse molto prossime di responsabilità risarcitoria con “presunzione di danno”, alle quali – come si vedrà meglio – va accordato semplicemente il valore di figure sintomatiche di fattispecie dannose, senza alcun valore presuntivo in senso stretto, *né iuris tantum*, *né iuris et de iure*.

Il quadro delle disposizioni sul sistema probatorio del giudizio di responsabilità erariale si chiude con l’art. 94, co. 4, che rinvia per ogni altro mezzo di prova a quelli “previsti dal codice di procedura civile, esclusi l’interrogatorio formale ed il giuramento”.

§-2) Le prove ammissibili.

Venendo anzitutto ai mezzi di prova che possono essere prodotti nel giudizio di responsabilità erariale, è bene ricordare che, nella teoria generale del processo, l’individuazione delle prove utilizzabili implica una loro preliminare valutazione di “ammissibilità” (art. 96, co. 1, c.g.c) .

Il giudizio di “ammissibilità” in senso ampio, a sua volta, si articola in una doppia valutazione:

- a) di astratta ammissibilità in senso stretto della prova, in quanto prevista dalle regole che danno copertura processuale al diritto azionato;
- b) di “rilevanza” della prova, legata alla sua pertinenza ai fatti di causa.

La prima delle due valutazioni ha carattere normativo e verifica la corrispondenza della prova alle regole che disciplinano la materia. La seconda

ha carattere fattuale e verifica l'attinenza della prova alle problematiche della causa.

L'analisi che segue, sui mezzi di prova ammissibili, attiene al profilo dell' "ammissibilità" in senso stretto e non considera quello della "rilevanza", che resta ancorato alle valutazioni del giudice, ovvero al suo "prudente apprezzamento", in relazione ai contenuti propri della controversia da comporre.

Venendo, dunque, all'esame dei "mezzi di prova ammissibili", è da dire che il codice – in coerenza con la normativa previgente – ha limitato molto il ricorso alle c.d. "prove legali", e l'art. 94, co. 4, nell'aprire ai mezzi di prova "previsti dal codice civile", ha espressamente escluso l'"interrogatorio formale" (ex art. 230 cpc) ed il "giuramento" (ex art. 2736 cc e 233 e ss. cpc).

L'interrogatorio "formale" ed il "giuramento", per vero, non hanno mai avuto concreto spazio operativo nel giudizio di responsabilità erariale, data la presenza del P.M., al quale i due istituti non sono applicabili, per l'indisponibilità del "diritto" risarcitorio azionato (v., per il giuramento artt. 2736 e 2731 cc).

Le prove legali, nel rinvio dinamico operato dal codice ai "mezzi di prova previsti dal codice di procedura civile" (art. 94, co. 4, c.g.c.), restano pertanto circoscritte al solo "atto pubblico" (ex art. 2699 cc) e alle "presunzioni legali" (ex artt. 2727-2728 cc), ove concretamente rinvenibili – queste ultime – nelle materie nelle quali si è verificato l'illecito amministrativo-contabile.

Si ricorda, in proposito, che varie norme di coordinamento della finanza pubblica sembrerebbero contenere una sorta di presunzione di danno, in quanto, nel descrivere l'illecito contabile, prevedono che la realizzazione della condotta vietata dia luogo a forme di responsabilità "a titolo di danno erariale" (v. art. 3, comma 44 e comma 59, della l. n.244/2007), ovvero determina comunque "responsabilità erariale" (v. art. 1, co. 11 e 42 della l. n. 311/2004 ed art. 1, co. 9, della l. n. 266/2005, oltre ad art. 1, c. 467, l. n. 296/2006). In realtà, come opportunamente chiarito dalle SS.RR. della Corte dei conti con la sent. n.12-QM/2012, tutte queste norme non contengono alcuna "presunzione legale" di danno o di "responsabilità erariale", ma offrono semplicemente indicazioni per affermare una responsabilità sanzionatoria ovvero risarcitoria, delle quali vanno comunque accertati e dimostrati tutti gli elementi soggettivi ed oggettivi (v.

paragrafo 8- 8.4 della precitata sent. n. 12-QM/2012).

La ridotta previsione dei mezzi di prova legale nel giudizio di responsabilità erariale, non ne riduce il concreto spazio operativo. La prova maggiormente utilizzata in tali giudizi, infatti, è proprio la prova legale dell'atto pubblico.

Il giudizio erariale di danno è caratterizzato dalla maggior preponderanza delle prove scritte, per lo più pubbliche, in ragione del rapporto di servizio che lega il convenuto alla P.A., dal quale promanano gli atti che asseverano i fatti dedotti in giudizio.

Da questo punto di vista, il giudizio di responsabilità può definirsi come un giudizio con prove: a) documentali, b) "precostituite", rispetto al giudizio stesso; c) tipiche, in quanto specificamente previste dalle norme; d) legali, perché la loro forza asseverativa è stabilita dalla legge.

Accanto a tali, preponderanti mezzi di prova, tuttavia, ne sussistono altri: a) non documentali, ma logiche (v. le presunzioni semplici); b) non precostituite, ma "costituende" (v. le testimonianze, i sopralluoghi, le consulenze, ecc.); c) non previste e tipizzate dalle norme, ma "innominate" o "atipiche" (v. oltre).

Il codice di giustizia contabile, peraltro, ha anche ribadito il potere giudiziale di acquisire dall'amministrazione pubblica "le informazioni scritte relative ad atti e documenti che siano nella disponibilità dell'amministrazione stessa" (art. 94, co. 2), al quale si correla il potere di "ispezioni, riproduzioni meccaniche [ed] esperimenti" (ex art. 258 cpc), esercitabile anche nel giudizio in discorso, in forza del citato art. 94, co. 4. Trattasi, quanto a queste ultime, di "mezzi di ricerca della prova", più che di "mezzi di prova" in senso stretto.

Al limitato numero dei mezzi di prova legali previsti dal codice (atto pubblico e presunzioni legali), corrisponde un maggior numero di "prove libere", astrattamente disponibili, ma di minore utilizzazione concreta, rispetto all' "atto pubblico". Le prove "libere", sono, come noto, quelle valutabili "liberamente" dal giudice, in quanto rimesse al "**suo prudente apprezzamento**", ex art. 116 cpc.

Il codice, ha espressamente enunciato la regola generale del "prudente apprezzamento" nella valutazione dei mezzi di prova (ex art. 95, co. 3), sebbene fosse applicato anche prima, ex art. 26 del r.d. n.1038/1926.

Per quanto superfluo, è comunque opportuno ricordare che “il prudente apprezzamento del giudice”, funzionale al suo “libero convincimento”, non significa affatto arbitrio.

La “libertà” che caratterizza la valutazione del giudice, infatti, è fortemente “condizionata” (per non dire “limitata”) dal valore tipico e vincolante delle prove legali¹, nonché dal fatto che la sua scelta valutativa dovrà comunque avvenire nell’ambito delle deduzioni ed allegazioni delle parti, da considerare tutte con attenzione ai fini della decisione², indipendentemente da chi l’ha prodotta, in base al “**principio di acquisizione**” (v. Cass. 21209/2013). La provenienza della prova, infatti, non ne condiziona l’impiego e non esclude che possa essere utilizzata anche per valutazioni a favore della parte contro cui è stata prodotta³.

La scelta delle prove, il loro coordinamento, il valore attribuito ad ognuna di esse. il concreto peso valutativo assegnato alle prove stesse per giungere alla decisione del caso concreto, rappresenta l’insieme dei processi logici ed intellettivi che compongono il “libero convincimento” del giudice, da esplicitare nella motivazione della decisione.

La motivazione della decisione, dunque, è il vero “limite” del “libero convincimento” del giudice. Essa esprime le modalità concrete del suo “prudente apprezzamento” e, quindi, del formarsi della decisione. Come è stato giustamente osservato, la motivazione della sentenza tocca il “cuore del problema [della] valutazione delle prove”⁴.

In questa ottica, il giudice oltre a “procedere, in qualunque stato e grado [...] all’interrogatorio non formale del convenuto” (art. 94, co. 3, c.g.c.), può avvalersi sia di “presunzioni semplici”⁵ (v. art. 2729 cc) che di prove c.d. “atipiche” o “innominate”⁶.

Come chiarito dalla giurisprudenza, le “prove atipiche”, sono quelle non espressamente previste da alcuna norma, ma comunque ammissibili. Secondo la Corte di Cassazione, infatti, manca una “norma di chiusura sulla tassatività dei mezzi di prova” (v. Cass. civ. sez. II n. 1593/2017), così che le “prove atipiche” sono rimesse, nella loro concreta ammissibilità e valutabilità, alla discrezionalità del giudice e concorrono – insieme a tutte le altre – al suo “libero convincimento”, da esprimere con motivazione adeguata e pertinente su tutti gli

aspetti del giudizio, ivi compresi quelli attinenti all' "uso" delle prove in discorso (v. Cass. civ. Sez. II n. 3642/2004).

Sebbene "raccolte fuori dal processo", le prove atipiche non violano il "principio del contraddittorio, [che] si instaura [proprio] con la [loro] produzione in giudizio" (cfr. Cass. civ. Sez. I n.17392/2015).

Tra le prove "tipiche" acquisibili dal giudice in primo grado, il codice di giustizia contabile annovera la "consulenza tecnica d'ufficio" e la "prova per testimoni". Per la prima prevede una normativa *ad hoc* (art. 97); per la seconda, invece, rinvia alle disposizioni del codice di procedura civile (art. 98).

Prima di andare oltre, è il caso di precisare che, accanto ai mezzi di prova, il codice di giustizia contabile considera anche gli "argomenti di prova", desumibili dalle "prove raccolte nel processo davanti al giudice privo di giurisdizione" (art. 17, co. 6) o anche dal "comportamento delle parti nel corso del processo" (art. 95, co. 3, c.g.c.).

Concettualmente gli "argomenti di prova" sono diversi dai "mezzi di prova", in quanto essi si pongono come elementi di "sussidio", che aiutano cioè a comprendere meglio le prove. Rivestono carattere "servente" rispetto ad esse, influenzando sulla loro maggiore intelligibilità, chiarificazione e determinazione di orientamento valutativo.

Nel sistema della responsabilità erariale, peraltro, il "comportamento delle parti nel processo" è uno soltanto degli elementi dai quali desumere "argomenti di prova". Le "norme di settore", a volte, ne indicano degli altri, come quella sulla responsabilità degli esercenti le professioni sanitarie, per la quale "nel giudizio di rivalsa ed in quello di responsabilità amministrativa, il giudice può desumere *argomenti di prova* [da quelle] assunte nel giudizio instaurato dal danneggiato nei confronti della struttura sanitaria [...] o dall'impresa di assicurazione, se l'esercente la professione sanitaria ne è stato parte" (v. art. 9, co. 7, l. n.24/2017).

Da ultimo, è da segnalare che il codice di giustizia contabile annovera, tra gli elementi che il giudice può considerare ai fini del decidere, anche alcuni che non hanno nulla a che vedere con le prove in senso stretto, come i "fatti non contestati dalle parti" e le "nozioni di fatto che rientrano nella comune

esperienza" (ex art. 95, co. 1 e 2, c.g.c.).

In conclusione, può dirsi che il codice di giustizia contabile offre elementi per ricostruire, anche nel sistema processuale della responsabilità erariale, una sorta di "*Scala del ragionamento probatorio*", basato su: a) prove legali; b) prove libere; c) presunzioni; d) argomenti di prova; 5) non contestazione; 6) fatti notori e massime di esperienza; 7) prove atipiche⁷.

§-3) Assunzione dei mezzi di prova.

Esaurito l'esame dei mezzi di prova previsti dal sistema processuale della responsabilità erariale, è da dire che, quanto alle regole sulla loro acquisizione, il codice di giustizia contabile ha segnato un ulteriore e – secondo la dottrina – "definitivo distacco dal potere sindacatorio" del giudice, che ha storicamente caratterizzato il giudizio erariale di danno⁸.

In effetti, il codice, ha valorizzato il principio opposto, ossia quello della piena "disponibilità delle prove" (v. art. 95, co. 1), alla stregua del quale: "il giudice deve porre a fondamento della decisione le prove proposte dalle parti" (ex art. 115 cpc) ed indicate nell'atto di citazione (ex art. 86, co. 2, c. g. c.) e nella memoria di costituzione in giudizio (ex art. 90, co. 2, c. g. c.).

Lo stesso principio di "non contestazione", per il quale il giudice può porre a fondamento della decisione anche i "fatti non specificamente contestati dalle parti costituite" (ex art. 95, co., 1 c. giust. cont.), è esso stesso espressione del principio dispositivo delle prove⁹.

E' evidente che in tale accezione il principio di disponibilità della prova attiene al profilo giuridico della manifestazione della volontà della parte interessata di volersi avvalere della prova e completa il più generale principio della piena "corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato" (ex art. 112), così che il Giudice non solo non può pronunciare *ultra o extra petita*, ma deve anche decidere *iuxta alligata et probata*.

Nel codice di giustizia contabile, però, il principio di "disponibilità" delle prove assume anche un significato diverso, attinente alla **disponibilità fisica** della prova e, quindi, alla materiale possibilità di versarla in atti.

Da questo punto di vista, l' "onere della prova" (ex art. 2697 cc) si coniuga

con la sua materiale "disponibilità" e, dunque, con la concreta possibilità di essere prodotta in giudizio (art. 94, co. 1, c. g. c.).

In questa seconda accezione, la "disponibilità della prova" si configura come canone applicativo del fondamentale principio della "prossimità o vicinanza alla prova, [...] declinato secondo il principio di derivazione comunitaria di non eccessiva difficoltà di esercizio del relativo diritto"¹⁰ e consente interventi del giudice volti ad agevolare la produzione in giudizio delle prove allegate, ma non potute versare dalle parti.

In questo limitato senso, il codice di giustizia contabile ammette l'esercizio del "potere sindacatorio" del giudice. E ciò, sia con riferimento al potere di chiedere alla P.A. "le informazioni scritte relative ad atti e documenti che siano nella disponibilità dell'amministrazione [e] che [il giudice] ritiene necessario acquisire al processo" (ex art. 94, co. 2, c. giust. cont.), sia con riferimento all'ordine di esibizione e produzione di atti e documenti alla parte che ne ha la disponibilità (ex art. 94, c. 1, c. giust. cont.) e sia, infine, con riferimento alle varie forme di "ispezioni", "riproduzioni" ed "esperimenti", previste dal codice di rito comune (ex artt. 258 e ss. cpc), estensibili – come anticipato – al giudizio di responsabilità erariale, ex art. 94, co. 4, c. g. c. .

L'intervento del giudice (recte: del Presidente) è anche previsto per agevolare l'acquisizione delle prove documentali della parte privata verso l'amministrazione renitente, non supportata dai poteri del P.M. contabile, il cui esercizio è stato chiesto dalla medesima parte privata (v. art. 71, co. 5).

Trattasi, con ogni evidenza, di un potere diverso da quello "sindacatorio" in senso stretto (ex artt. 14 e 15 del r.d. n.1038/1933), che consentiva al giudice di determinare il perimetro probatorio della causa, riconoscendogli finanche il potere di "ordinare al Procuratore Generale di disporre accertamenti diretti anche in contraddittorio delle parti".

Gli interventi diretti, previsti dal codice di giustizia contabile, si caratterizzano per la loro strumentalità all'acquisizione dei mezzi di prova indicati dalle parti, e segnatamente dalla parte privata. L'intervento, dunque, non è sulla **produzione** di mezzi di prova ulteriori rispetto a quelli delle parti, ma sulla **acquisizione** in concreto di tali mezzi.

Anche la "consulenza tecnica", che il giudice può acquisire d'ufficio (v. art. 94, co. 1, ed art. 97 c. g. c.), non altera l'equilibrato esplicarsi del principio di piena disponibilità delle prove tra le parti, in quanto funzionalmente volta pur sempre alla miglior comprensione dei fatti allegati dalle parti medesime. Il che è evidente con riferimento alle perizie di tipo "valutativo", propria del consulente c.d. "deducente": del consulente, cioè, che apprezza sul piano tecnico i fatti accertati (o dati per esistenti) dalle parti. Ma non è meno vero con riferimento alle perizie di tipo c.d. "accertativo", propria del consulente c.d. "percipiente": del consulente, cioè, che stabilisce l'esistenza stessa dei fatti, atteso che essa interviene su elementi (*recte*: su fatti) comunque dedotti dalle parti. E' ben vero, perciò, che in quest'ultimo caso la consulenza è fonte oggettiva di prova, ma è altrettanto vero che essa si basa sulla necessità (valutata dal giudice) di procedere mediante specifiche conoscenze tecniche all'accertamento di un fatto addotto pur sempre da una delle parti (v. Cass. n.1606/2017).

Il codice di giustizia contabile, peraltro, disciplina dettagliatamente il procedimento di formazione della consulenza tecnica all'art. 97, al quale si rinvia, non senza sottolineare una peculiarità di non secondario aspetto, riguardo all'omologo istituto di rito comune, attinente al profilo soggettivo del consulente.

Il comma 1 del citato art. 97, consente al giudice di avvalersi – a fini peritali – sia del "consulente tecnico" in senso stretto, che delle "strutture e organismi tecnici [delle] amministrazioni pubbliche".

Nel primo caso, inoltre, il consulente tecnico può essere sia un libero "professionista iscritto negli albi di cui all'art. 13 delle disposizioni per l'attuazione del codice di procedura civile", che un "appartenente alle strutture e agli organismi di pubbliche amministrazioni" (v. art. 23, co. 3, c.g.c.).

Il codice, dunque, ha recepito il "sistema duale" delle consulenze, già affermato dalla giurisprudenza della Corte dei conti, soprattutto in materia di responsabilità erariale risarcitoria per danni provocati dagli esercenti le professioni sanitarie, basato sulla possibilità di avvalersi del "consulente tecnico" in senso stretto oppure degli "organismi tecnici [delle] amministrazione pubbliche"¹¹.

Da questo punto di vista, appare del tutto evidente il carattere meramente

organizzatorio (e non autorizzativo) del decreto del Segretario Generale della Corte dei conti in data 27 ottobre 2017, con il quale è stato:

a) istituito "l'elenco del personale medico specialistica per le consulenze tecniche d'ufficio", chiamato ad integrare la composizione della Sezione Speciale del Collegio medico Legale del Ministero della Difesa (ex I. n.1345/1961);

b) fissato il criterio di determinazione dei relativi compensi.

Il carattere organizzatorio del provvedimento, del resto, emerge direttamente dal suo contenuto, oltre che dal tenore letterale dell' art. 63, co. 3, c.g.c., ivi richiamato.

Nella materia della responsabilità erariale risarcitoria per i danni provocati dagli esercenti le professioni sanitarie (ex artt. 9 e 15 della I. n. 24/2017), dunque, il giudice della responsabilità erariale potrà continuare ad avvalersi sia della Sezione Speciale del CML (ex I. n. 1345/1961), sia del CML presso il Ministero della Difesa (ex art. ex artt. 189 del d.lgs. n°66/2010) e sia dell' U.M.L. (Ufficio Medico Legale) della Salute (ex 52 della I. n°3/2003), integrati da uno o più specialista del settore su cui verte la controversia (ex precitato art. ex artt. 9 della I. n. 24/2017).

Analogamente, nelle controversie di responsabilità erariale che investono altri settori della P.A., si potrà continuare a conferire incarichi di consulenza: a) ai professionisti privati iscritti negli albi dei consulenti tecnici (ex art. 23, co. 3, c.g.c.); b) agli "appartenenti alle strutture e agli organismi di pubbliche amministrazioni" (ex art. 23, co. 3, c.g.c.); c) alle "strutture e agli organismi tecnici di amministrazioni pubbliche" (ex art. 97 , co. 1, c.g.c.).

§-4) Segue: modalità di acquisizione delle prove.

Quanto alle modalità di acquisizione dei mezzi di prova, il codice di giustizia contabile distingue tra le prove acquisibili direttamente dal collegio e quelle acquisibili tramite il "giudice delegato".

La regola di fondo, stabilita dall'art. 96, co. 2, del codice è che, "se [il collegio] non può assumere [i mezzi di prova] nella stessa udienza, fissa il termine entro il quale essi devono essere assunti, e delega per la loro esecuzione uno dei componenti il collegio"stesso.

In realtà, tutte le prove vengono **assunte** dal collegio, sotto il profilo delle valutazioni della loro "ammissibilità" e "rilevanza" (v. art. 96, co. 1, c.g.c.), ma non tutte possono essere **acquisite** subito, dal collegio stesso. In particolare, non sono acquisibili subito le prove "costituende", come le consulenze tecniche, per le quali il collegio "formula i quesiti e fissa il termine entro cui il consulente incaricato deve comparire innanzi al giudice [...] delegato" (ex art. 97, co. 1, c.g.c.).

Le prove immediatamente acquisibili dal collegio, in genere, sono quelle già costituite ("precostituite") al momento del giudizio, mentre le altre, che si formano nel processo, ossia le prove "costituende", sono acquisite dal "giudice delegato". Oltre alle consulenze tecniche, rientrano in quest'ultimo ambito le "ispezioni", le "riproduzioni meccaniche" e gli "esperimenti" (ex art. 258 cpc e ss), acquisibili nel giudizio contabile, ai sensi dell'art. 94, co. 4, c.g.c..

Il codice di giustizia contabile ha previsto, per il giudice delegato, la formazione del "Calendario del Processo" (art. 9 disp. att. c.g.c), in simmetria con le analoghe previsioni del codice di rito comune (art. 81-bis disp. att. cpc).

Nel calendario sono indicate le udienze istruttorie successive alla prima e i relativi incumbenti.

I termini, per espressa indicazione normativa, sono prorogabili prima della loro scadenza a richiesta delle parti o anche d'ufficio dal giudice, "quando sussistono gravi motivi sopravvenuti".

La funzione del "calendario", è appena il caso di ricordarlo, corrisponde al principio di "ragionevole durata del processo". Assicurando una organizzazione programmata delle attività da compiere, ne rende conoscibili i tempi alle parti ed, evita, per quanto possibile, inutili rinvii (v. Corte cost. n.216/2013").

In tema di acquisizione delle prove, un cenno meritano infine anche i "procedimenti di istruzione preventiva", ex art. 64 c.g.c..

La norma, inserita tra quelle che regolano l'attività istruttoria del Pubblico Ministero (artt. 55 – 65 c.g.c.), prevede l'acquisizione delle prove già nella fase preprocessuale, allorquando:

a) "vi sia fondato motivo di temere che venga meno la possibilità di far assumere in giudizio uno dei mezzi di prova";

b) "in caso di eccezionale urgenza".

Il valore sistematico della norma, lascerebbe pensare che il procedimento sia attivabile solo dal PM, ma il suo valore letterale porta a ritenere che il procedimento stesso sia attivabile anche dalla parte privata, dato il riferimento alla generica "istanza di parte", che caratterizza la norma stessa.

Il codice non disciplina il procedimento e si limita a fare riferimento al "giudice", il quale "provvede all'assunzione preventiva del mezzo richiesto, su istanza di parte".

L'istituto, tuttavia, evoca gli analoghi "procedimenti di istruzione preventiva" previsti dal codice di rito comune (ex artt. 692 -699), con la differenza che appare scarsamente compatibile con il rito della responsabilità erariale, caratterizzata dall'attività inquirente del P.M., una "istruttoria preventiva in corso di causa" (ex art. 699 cpc).

In relazione a ciò, è da ritenere che "l'istruttoria preventiva", nel giudizio di responsabilità erariale, sia solo *ante causam* e che la relativa istanza di parte vada rivolta al Presidente della Sezione, il quale designa il giudice delegato.

Il valore "instabile" degli atti raccolti con i procedimenti di istruzione preventiva esclude che della istruttoria stessa possa occuparsi il collegio. L'assunzione preventiva dei mezzi di prova, infatti, "non pregiudica le questioni relative alla loro ammissibilità e rilevanza", su cui si esprimere – *ratione officii* – proprio il collegio al quale, perciò, va riservata la definitiva valutazione sull' "ammissibilità" e sulla "rilevanza" delle prove raccolte in istruttoria preventiva dal giudice, delegato dal Presidente della Sezione (ex art. 96, co. 1, c.g.c.).

§-5) Regole di valutazione giudiziale delle prove .

Venendo, ora, ad esaminare le norme del codice che si occupano della "valutazione" delle prove, è da dire che esse esplicitano nel giudizio di responsabilità erariale le regole generali di rito comune, alla stregua delle quali il Giudice decide:

a) "secondo diritto e quando la legge lo consente secondo equità";

b) nel perimetro segnato dalle domande e dalle eccezioni delle parti, in base alle prove da esse stesse allegate (v. art. 95, co. 1, c. giust. cont.).

Le regole generali sull'onere della prova, che in sede istruttoria-dibattimentale orienta e conforma la condotta processuale delle parti nella difesa delle loro contrapposte posizioni, in sede decisoria orienta e conforma i poteri valutativi del Giudice nel definire la causa *secundum ius*, in base alle prove versate in atti dalle parti stesse.

Va da sé che i fatti "che rientrano nella comune esperienza", sono sottratti all'onere dispositivo della prova e possono essere valutate liberamente dal giudice, insieme alle prove in atti, indipendentemente da ogni allegazione di parte (art. 94, co. 2).

Nelle norme sulla valutazione delle prove, il codice esplicita – come detto – la regola del "libero convincimento del giudice", ovvero della loro ponderazione secondo "il suo prudente apprezzamento" (art. 95, co.3), ma ne comprime la portata con riferimento ai "pareri resi dalla Corte dei conti [...], ai fini della valutazione della effettiva sussistenza dell'elemento soggettivo [...] e del nesso di causalità" (art. 95, co. 4). Il reale valore applicativo delle appena menzionate disposizioni (dell'art. 95, co. 4), quale regola speciale di valutazione della prova dell'elemento psicologico e/o del nesso di causalità nel giudizio di responsabilità erariale, emerge da una lettura comparata delle disposizioni stesse con quelle che, nella fase conclusiva dell'istruttoria della Procura regionale, impongono l'archiviazione per assenza di colpa grave, "quando l'azione amministrativa si è 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 suo] rilascio", ex art. 69, co. 2, c. g. c. .

Nel contesto delle regole probatorie applicabili al giudizio di responsabilità erariale, dunque, meritano una trattazione più approfondita gli atti che promanano dalle Sezioni di controllo della Corte dei conti, per verificare la loro reale portata asseverativa dei fatti accertati in tale sede, con riferimento sia all'oggettiva sussistenza di un eventuale illecito, per il quale è stato previsto l'"onere di segnalazione" da parte dei magistrati assegnati alle predette Sezioni (ex art. 52 c. g. c.), sia alla carenza della colpa grave, legata all'esito positivo del controllo preventivo di legittimità (ex art. 17, comma 30-*quater*, lettera **a** del d.l. n. 78/2009 e s.m.i.), e sia alla carenza dell'elemento soggettivo e/o del

nesso di causalità, legati ai pareri resi dalle ripetute Sezioni di controllo (ex artt. 69, co. 2, e 95, co. 4, c. giust. cont.).

§-6) Le segnalazioni dei magistrati del controllo dei fatti dai quali possono derivare responsabilità erariale.

Nel prevedere lo specifico "onere" dei magistrati del controllo di comunicare alle "competenti procure regionali i fatti dai quali possono derivare responsabilità erariali che emergono dall'esercizio delle [loro] funzioni", l'art. 52, co. 2, c.g.c. pone sullo stesso piano, senza distinzioni di sorta, i **fatti** riscontrati nell'espletamento di tali funzioni e le **valutazioni** operate su di essi dai predetti magistrati.

E' da precisare però che il valore d'attribuire alle menzionate segnalazioni è quello proprio di una *notitia damni*, ex art. 51, c. 2, c. g. c.. Esse legittimano le eventuali iniziative istruttorie della Procura, sempreché rivestano i caratteri della "concretezza" e della "specificità" (nei sensi chiariti dalle SS.RR. in sede giurisdizionale, con la sent. n. 12-QM/2012, oggi recepiti dal comma 2 del precitato art. 51), ma non vincolano né l'inquirente né il giudicante sui profili oggettivi e soggettivi dell'illecito in esse considerate.

Resta da vedere se e quale valore probatorio abbiano, nel giudizio di responsabilità, gli atti, i documenti e gli altri elementi istruttori acquisiti nell'esercizio delle funzioni di controllo, dai quali emergono i fatti segnalati, ai sensi del citato art. 52, co. 4, c. g. c..

Dalle norme del codice, valutate separatamente ed in comparazione tra loro, oltre che in rapporto ai valori costituzionali sull'assetto organizzativo-operativo della Corte dei conti, non emergono elementi per escludere l'ammissibilità nel giudizio di responsabilità di simili atti e documenti¹². Né varrebbe opporre, per una diversa conclusione, il carattere esclusivo dell'istruttoria dell'azione erariale assegnata al PM contabile, oggi regolata dal codice ed espressa da provvedimenti adeguatamente motivati, sanzionati da nullità in ipotesi di "omessa o apparente motivazione" (ex art. 65 c. g. c.), anche quando si limitano alla semplice acquisizione di atti e documenti¹³ (v artt. 58 e 59 c. g. c.). Nella trama normativa del codice, infatti, l'esclusività dell'istruttoria

del P.M. contabile va necessariamente coordinata con l' "onere di segnalazione" che grava sui magistrati del controllo (ex art. 52, c.4, c. g. c.), in rapporto al quale (onere) l'allegazione degli elementi probatori dei fatti che possono ingenerare responsabilità erariale ne costituisce una estensione¹⁴.

In altri termini, il cennato onere di segnalazione dei "fatti dai quali possano derivare responsabilità erariali" ricomprende logicamente anche l' onere di "allegazione" delle prove dei fatti segnalati, così come acquisite con l'attività di controllo.

Del resto, una siffatta allegazione non comprime le istanze di garanzia che si pongono alla base delle norme che regolano l'esercizio del potere istruttorio della Procura, atteso che il controllo della Corte dei conti ha carattere "terzo e neutrale" (v. Corte Cost. sent. n. 64/2005 e n.60/2013) ed è esercitato "a servizio dello *Stato-comunità*" (v. Corte Cost. sentenze n. 29/1995, n. 470/1997, n. 267/2006 e n. 40/2014), per l'"equilibrio unitario della finanza pubblica complessiva" (v. Corte Cost. sent. n. 425/2004 e sent. n. 60/2013).

Né, sotto altro profilo, l'allegazione degli atti acquisiti in sede di controllo comprime i diritti di difesa del convenuto. Gli atti allegati dai magistrati del controllo, infatti, devono essere inseriti nel "fascicolo istruttorio" della Procura, al pari delle altre prove raccolte dalla Procura medesima, e da tale fascicolo "il destinatario dell'invito a dedurre ha diritto [...] di estrarre copia", per le proprie "attività pre-processuali di parte" (ex art. 71 c. giust. cont.). Su di essi, perciò, si instaura un regolare contraddittorio, prima ancora della citazione, che segna l'inizio del giudizio.

Così argomentata l'utilizzabilità nell'area della giurisdizione delle prove raccolte in sede di controllo sui fatti segnalati alla Procura, quanto al loro **valore**, è da dire che il codice non offre argomenti per limitarne l'assoggettabilità alle medesime regole generali di valutazione stabilite per le altre prove, versate in atti direttamente dalla Procura o dalla parte privata. Valgono per esse, dunque, le medesime regole generali di valutazione ed anche per esse si dovrà distinguere le "prove legali" dalle "prove libere", nelle quali ultime si collocano le "prove atipiche". Gli atti pubblici acquisiti nell'esercizio di una delle varie forme di controllo che il sistema consente oggi di enucleare (di "legittimità", di

“gestione”, “coercitivo”, “controllo-referto”, sui rendiconti dei gruppi consiliari o di altro genere ancora), pertanto, avranno il valore loro assegnato dall’art. 2700 cc.¹⁵. Le altre prove raccolte anch’esse in sede di controllo, invece, avranno il valore “indiziario” proprio delle c.d. “prove libere”, e segnatamente di quelle “atipiche”, nelle quali vanno inquadrare la maggior parte di esse.

§-7) L’ammissione a visto degli atti sottoposti al controllo preventivo di legittimità.

In continuità logica con il tema del raccordo degli esiti del controllo con l’esercizio delle funzioni giurisdizionali, ma in senso opposto all’esaminato “onere di segnalazione” dei fatti che possono ingenerare responsabilità erariale, perché – questa volta – la Corte ha riscontrato legittimo il provvedimento esaminato, si pone la regola dell’esonero da responsabilità per gli atti ammessi a visto nell’esercizio del controllo preventivo di legittimità, ex art. 17, co. 30-*quater*, del d.l. n.78/2009, convertito dalla l. n.102/2009 e s.m.i.

Le disposizioni dell’art. 17, co. 30-*quater* ancorano la carenza di responsabilità alla mancanza di colpa grave ed affidano all’esito positivo del controllo preventivo di legittimità il valore di **prova legale** della carenza della colpa grave stessa, “quando il fatto dannoso tragga origine dall’emanazione di un atto vistato e registrato in sede di controllo preventivo di legittimità, limitatamente ai profili presi in considerazione nell’esercizio del [medesimo] controllo”.

Com’è agevole desumere dal tenore letterale della norma, l’esimente soggettiva si collega ad un “fatto dannoso” che tragga origine dall’atto registrato. La carenza della colpa grave, dunque, insiste su una condotta dannosa **successiva** all’adozione dell’atto, posta in essere perciò **dopo** la sua registrazione, che fa affidamento proprio sull’ammissione a visto dell’atto stesso, sotto il profilo della sua legittimità, attestata dall’esito favorevole del controllo della Corte dei conti. L’esonero da responsabilità per “carenza di colpa grave”, pertanto, ha un suo concreto spazio operativo soltanto per i fatti che danno attuazione agli atti non immediatamente lesivi dei beni-valori della contabilità o del patrimonio pubblico, ai quali la registrazione della Corte dei conti conferisce

efficacia, così da ingenerare un errore scusabile sulla legittimità dell'atto stesso in chi lo ha eseguito.

E' proprio nella scusabilità di un simile errore che si individua l'efficacia esimente dell'ammissione a visto e, dunque, la mancanza della colpa stessa.

Per gli atti "auto-esecutivi", immediatamente lesivi del patrimonio pubblico o dei beni-valori della contabilità pubblica, invece, la registrazione della Corte non incide in alcun modo sulla colpa di chi li ha adottati, atteso che l'attività di "emanazione" degli atti in discorso si è conclusa ben prima della loro ammissione a visto e perciò non ne è stata influenzata in alcun modo.

Una interpretazione coerente con lo spirito e la *ratio* della norma induce a ritenere che l'esimente in discorso, sebbene prevista per la sola responsabilità risarcitoria (in quanto fa riferimento al "fatto dannoso") si applichi anche **agli illeciti a base sanzionatoria**.

Anche nell'illecito contabile sanzionato con misure pecuniarie, infatti, rileva l'elemento psicologico, nell'entità fissata di volta in volta dalle disposizioni che ne delineano il precetto, secondo il principio di tipicità che caratterizza tale illecito, ex art. 23 Cost..

Ad ogni buon conto, la registrazione della Corte esonera da responsabilità "limitatamente ai **profili presi in considerazione nell'esercizio del controllo**", ex art. 17, co. 30-*quater* più volte citato.

Le eventuali questioni che dovessero insorgere in sede giurisdizionale sulla esatta delimitazione dei "profili presi in considerazione nell'esercizio del controllo", ai quali ancorare gli effetti dell'ammissione a visto, non potranno non essere risolte che con l'acquisizione degli atti del controllo medesimo, quali mezzi istruttori prevalenti, se non esclusivi dello specifico aspetto in contestazione. L'acquisizione, ovviamente, potrà anche essere disposta su iniziativa del giudice, qualora gli atti del controllo non fossero stati allegati dalla parte che vi ha interesse, per carenza della loro (materiale) disponibilità. L'art. 17, co. 30-*quater* del d.l. n. 78/2009 e s.m.i., invero, non stabilisce alcun onere di allegazione di parte, a differenza dell'art. 95, co. 4, c. g. c. che sembra ancorare la valicabilità dei pareri della Corte dei conti alla loro produzione in giudizio.

§-7) I pareri espressi dalla Corte dei conti nell'esercizio della funzione consultiva.

L'esame delle regole probatorie sull'ammissione e valutazione giudiziale degli esiti dell'attività delle Sezioni di controllo della Corte dei conti porta, infine, ad esaminare le disposizioni del codice di giustizia contabile che riconoscono una particolare rilevanza ai "pareri resi dalla Corte [stessa] in via consultiva, in sede di controllo e in favore degli enti locali", ex art. 95, co. 4, c.g.c. .

La norma, nella estrema precisione con cui individua i menzionati pareri, sembra riferirsi esclusivamente a quelli espressi dalle Sezioni regionali di controllo, ai sensi dell'art. art. 7, co. 8, delle legge 5 giugno 2003 n. 131 nei confronti dei soli "enti locali". E' però da considerare che l'art. 7, co. 8, appena menzionato raccorda la funzione consultiva delle Sezioni territoriali di controllo della Corte dei conti alle esigenze operative delle regioni, prima ancora che a quelle degli "enti locali"¹⁶. Sul piano normativo e valoriale, pertanto, non si individuano elementi per limitare l'efficacia esimente dei pareri ai soli "enti locali", escludendo quelli per le regioni.

Sotto altro profilo, attinente comunque all'ambito applicativo dell'art. 95, co. 4, c.g.c., è da ricordare che l'art. 10-*bis* del d.l. 24 giugno 2016, n.113 (convertito dalla l. 7 agosto 2016, n. 160) ha modificato il citato art. 7, co. 8, della l. n.131/2003, nel senso di attribuire anche alla Sezione delle Autonomie una propria funzione consultiva "diretta", a richiesta della "Conferenza delle Regioni e delle Province autonome", nonché della "Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative" e delle "componenti rappresentative dei Comuni, delle Province e delle Città Metropolitane"¹⁷.

Già prima della modifica, tuttavia, la Sezione delle Autonomie poteva esprimere pareri in "materia di contabilità", ex art. 7, co. 8, della l. n. 131/2003, in maniera "indiretta", ossia su deferimento della Sezione regionale di controllo, destinataria – diretta – della richiesta di parere, nell'esercizio della sua funzione nomofilattica, ex art. 6, comma 4, del d.l. n. 174/2012 (convertito dalla l. n. 213/2012) e s.m.i., salvo l'intervento delle Sezioni Riunite in sede di controllo, "nei casi riconosciuti dal Presidente della Corte dei conti di eccezionale rilevanza,

ai fini del coordinamento della finanza pubblica, ovvero qualora si [fosse trattato] di applicazione di norma che coinvolg[eva] l'attività delle Sezioni Centrali di controllo" (v. ancora art. 6, co. 4, del d.l. n. 174/2012 e s.m.i.).

La Sezione delle Autonomie, con la deliberazione n. 32-INPR/2016, ha ricondotto nella generale funzione nomofilattica di controllo anche la recente attribuzione consultiva di cui al precitato art. 10-*bis* del d.l. n.113/2016, con il non secondario effetto di sottoporre al preventivo esame del Presidente della Corte dei conti "la richieste di parere", per la sua eventuale trattazione innanzi alle Sezioni Riunite (ex richiamato art. 6, co. 4, del d.l. n. 174/2012 e s.m.i.) .

Il concreto assetto operativo della funzione consultiva di cui all'art. 7, co. 8, della l. n. 131/2003, pertanto, al presente si esprime mediante pareri che possono essere resi sia dalle Sezioni regionali di controllo, sia dalla Sezione delle Autonomie e sia dalle Sezioni Riunite in sede di controllo.

Tali ultime due Sezioni centrali, inoltre, possono pronunciarsi direttamente, su richiesta di parere delle rappresentative indicate nell'art. 10-*bis* del d.l. n.113/2016, oppure indirettamente, su deferimento della Sezione regionale di controllo, destinataria della richiesta di parere.

Per tutti i pareri in discorso, valgono le medesime regole di valutazione, fissate dal comma 4 dell'art. 95 c. g. c., alla stregua delle quali il giudice è tenuto a considerare tali pareri "ai fini [dell'accertamento] della effettiva sussistenza dell'elemento soggettivo e del nesso di causalità, ove prodotti in causa, [...] nel rispetto dei presupposti generali per i loro rilascio".

Ad una prima lettura, la norma potrebbe anche non apparire necessaria, se non addirittura contraria ad alcune fondamentali regole generali di acquisizione e valutazione dei mezzi di prova. Sotto quest'ultimo aspetto, è da dire che la maggior parte dei pareri delle Sezioni della Corte dei conti (soprattutto se resi in via nomofilattica) hanno ampia diffusione e sono noti ai magistrati dell'area giurisdizionale della Corte medesima, indipendentemente da una qualsivoglia allegazione di parte. Essi, spesso, contribuiscono a formare il corredo valoriale, culturale e tecnico-scientifico della specifica materia di contabilità pubblica nella quale vengono resi. E' evidente, pertanto, che possono anche non essere "prodotti in causa" e ciò non di meno essere valutati

autonomamente dal giudice per definire la controversia, come “nozioni di fatto [di] comune esperienza”, ovvero come “notorio giudiziale” (ex art. 95, co. 2, c. giust. cont.), ovvero ancora come bagaglio di conoscenza degli orientamenti rilevanti nella materia dedotta in giudizio.

Le disposizioni dell'art. 95, co. 4, c.g.c. acquistano, invece, una loro concreta e specifica rilevanza, nel contesto delle regole di valutazione delle prove nel giudizio di responsabilità erariale, se lette insieme a quelle del precedente art. 69, co. 2, c.g.c., laddove esse impongono al P.M. contabile di disporre “l'archiviazione, per assenza di colpa grave, quando l'azione amministrativa si è conformata al parere reso dalla Corte dei conti [...] nel rispetto dei presupposti generali per il [suo] rilascio”.

La lettura coordinata delle disposizioni dei due richiamati articoli lascia intravedere una forma di esonero da responsabilità tipizzata, che si realizza quando “l'azione amministrativa”, produttiva di danno o lesiva dei beni-valori della contabilità pubblica, sia stata posta in essere in conformità ad un parere della Corte dei conti. In casi del genere, elementari canoni di ragionevolezza (ex art. 3 Cost.) escludono la responsabilità di chi ha agito, in quanto determinato, causalmente o almeno psicologicamente, da un parere di organo (collegiale) magistratuale.

Le disposizioni dei richiamati articoli 95, co. 4, e 69, co. 2, potrebbero anche essere ritenuti superflui, in rapporto alle autonome, responsabili valutazioni dei pubblici ministeri e dei giudici contabili. Esse, tuttavia, hanno il pregio di enunciare chiaramente una regola di esonero da responsabilità, comunque presente ed operante – da sempre – nelle diverse sensibilità della Corte dei conti.

E' peraltro evidente che l'efficacia esimente della causa giustificativa di responsabilità in riferimento, presuppone una piena adesione della condotta lesiva al parere reso dalla Corte dei conti, così che:

a) il parere deve necessariamente precedere la condotta dannosa, o comunque lesiva dei beni-valori della contabilità pubblica;

b) la condotta stessa, nella sua essenza, deve essere stata ispirata proprio dal contenuto del parere.

Va da sé che le eventuali questioni che dovessero insorgere, in sede giurisdizionale, sull'effettivo valore esimente dei pareri delle Sezioni di controllo della Corte dei conti andranno risolti in base alle caratteristiche proprie del parere stesso (per contenuto e tempi di rilascio), oltre che degli atti del relativo procedimento di emissione, che finiscono per costituire i mezzi di prova privilegiati per la definizione delle questioni medesime, al pari di quelli attinenti all'influenza esonerativa da responsabilità dell'ammissione a visto del provvedimento dal quale origina "il fatto dannoso", ex art. 17, comma 30-quater del d.l. n. 78/2009 e s.m.i. .

Da questo punto di vista, ben si comprende come l'esimente in discorso richieda, per il suo concreto operare, che il parere dal quale origina la condotta lesiva sia "prodotto [nella] causa" (ex art. 94, co. 1, c. g. c.), secondo il principio dispositivo dei mezzi di prova, incentrato sulla "disponibilità giuridica" di tali mezzi, ma nulla vieta che il parere stesso possa anche esser acquisito d'ufficio dal Giudice, una volta introdotto nel *thema dedidendum* dalla parte che vi ha interesse, secondo il principio di "disponibilità materiale" dei ridetti mezzi di prova.

Gli organi di controllo della Corte dei conti, dal canto loro, sono fermissimi nel subordinare il parere a specifici requisiti soggettivi ed oggettivi di ammissibilità della relativa richiesta, anche per evitare interferenze con la funzione giurisdizionale¹⁸.

Sotto il profilo soggettivo, il requisito di rilievo è costituito dalla legittimazione alla richiesta di parere, ovvero dalla provenienza della richiesta stessa dagli organi rappresentativi degli Enti, quali il Presidente della Giunta regionale, il Presidente dell'Assemblea legislativa¹⁹, il Presidente della Provincia, il Sindaco.

Sotto il profilo oggettivo, invece, l'ammissibilità è legata alla pertinenza del quesito alla materia della contabilità pubblica (ammissibilità *ratione materiae*)²⁰ ed al carattere generale ed astratto della questione prospettata (ammissibilità "*ratione officii*").

L'art. 95, co. 4, del codice sembra subordinare la valutabilità dei più volte menzionati pareri al "rispetto dei presupposti generali per il loro rilascio".

Non mancano casi in cui l'adita Sezione di controllo della Corte dei conti, dopo aver rilevato l'assenza di uno dei presupposti generali, esprima comunque il parere sulla richiesta formulata²¹. Una soluzione normativa che non consentisse in assoluto al giudice della responsabilità erariale di tener conto del parere della Corte, ex art. 7, co. 8, della l. n. 131/2003, anche in casi del genere potrebbe essere considerata estremamente formalistica ed intrinsecamente irrazionale (ex art. 3 Cost.).

Al contrario, il valore della esimente prevista dagli artt. 95, co. 4, e 69, co. 2, del codice dovrebbe restare integra anche per i pareri resi in assenza dei predetti "presupposti" (soggettivi ed oggettivi) di ammissibilità della relativa richiesta, secondo una interpretazione costituzionalmente orientata della norma, purché ne sussistano in concreto le reali condizioni di efficacia, basati sulla effettiva capacità di condizionamento logico-causale della condotta illecita dei pareri stessi, tenuta dopo la loro emissione ed in stretta aderenza alle relative indicazioni.

Logica e diritto, pertanto, sembrano meglio orientare verso una interpretazione della norma che rapporti gli effetti esimenti dei pareri ai "profili presi in considerazione" nell'esercizio della funzione consultiva, così come opportunamente precisato nella (diversa) esimente dell'ammissione a visto degli atti sottoposti al controllo preventivo di legittimità della Corte dei conti, piuttosto che limitarsi alla verifica della sussistenza dei "presupposti generali per il [loro] rilascio".

* L'argomento è tratto dal corso sul nuovo codice della giustizia contabile, 2° Modulo, del Seminario di Formazione Permanente della Corte dei Conti: "GIUDIZIO DI RESPONSABILITÀ: RITO ORDINARIO DI PRIMO GRADO"

¹ Relativamente alla modalità di formazione del libero convincimento, è da evidenziare che, al di fuori della prova legale **non esiste nel nostro ordinamento una gerarchia delle prove**, per la quale i risultati di alcune debbano prevalere nei confronti di altre. Il Giudice è libero di scegliere gli elementi di prova dai quali trarre il proprio convincimento (v. tra le tante Cass. n. 18644/2011).

² La giurisprudenza ha però chiarito che non occorre la comparazione analitica di tutte le prove raccolte, essendo sufficiente il riferimento alle prove poste alla base della decisione, senza necessità di specifica confutazione espressa di ogni rilievo contrario (v. Cass. n. 17097/2010), atteso che "non si richiede al Giudice di dar conto dell'esito dell'avvenuto esame di tutte le prove prodotte [...] e di tutte le tesi prospettategli, ma di fornire un'adeguata motivazione logica dell'adottata decisione, evidenziando le prove ritenute idonee e sufficienti a suffragarla" (Cass. Sez. Un. n. 7930/2008).

³ Ciò spiega perché, una volta ammessa una prova, per la rinuncia al suo espletamento (ex art. 245 cpc) occorre l'adesione della controparte, oltre che il consenso del giudice, e perché è facoltà della parte chiedere al giudice (ex art. 208 co. 1 cpc), l'assunzione della prova dedotta dall'avversario non comparso.

Il codice di giustizia contabile, in base al "principio di acquisizione", ha espressamente subordinato la "decadenza" dalla prova all'assenza di richiesta di assunzione dell'altra parte, prevedendo che: "il giudice dichiar[i] la parte istante decaduta dal diritto di far assumere la prova, salvo che l'altra parte presente non ne chied[a] l'assunzione"

(v. art. 99, co. 7).

⁴ Cfr. M. Smiroldo “*Le prove*” in “Il nuovo Processo innanzi alla Corte dei conti”, Giuffrè 2017.

L'autore riporta anche le due concezioni che si “contendono il campo” sul tema del libero convincimento del giudice :

a) **Concezione c.d. “intuitiva”**, per la quale la decisione, in quanto libera, viene prima della sua ricostruzione razionale nelle motivazioni;

b) **Concezione c.d. “razionale”**, per la quale la decisione proprio perché “libera”, ossia soggetta unicamente alla legge (senza altri condizionamenti), viene adottata in adesione alla legge stessa, ovvero ai canoni della sua “corretta ed uniforme interpretazione” (ex art. 65 del r.d. n.12/1941), in base a “regole razionali di inferenza probatoria che consentono di garantire l’attendibilità della decisione [stessa] sulle prove”.

⁵ **Le “presunzioni semplici”**, nella loro intrinseca consistenza, sono ragionamenti logici che consentono di desumere l’esistenza di un fatto ignoto muovendo da un fatto noto. Trattasi di ragionamenti lasciati al prudente apprezzamento del giudice, ma che devono essere corredati dai caratteri della “**gravità, precisione e concordanza**” (ex art. 2729 cc).

In sostanza si può provare il fatto ignoto mediante presunzioni semplici se i fatti noti, che si pongono a base delle stesse, sono: a) coerenti a canoni di possibilità e verosimiglianza circa il valore che esprimono verso il fatto (ignoto) da provare (“**gravità**”); b) tra tante soluzioni ne accreditano una più probabile di altre, sempre verso il fatto (ignoto) da provare, rendendola attendibile (“**precisione**”); c) convergono verso il fatto stesso (c.d. “**concordanza**”).

La “precisione”, quale elemento che accredita un grado di verosimiglianza “probabilista”, sintetizza il punto differenziale tra l’accertamento della responsabilità penale e quella civile, alla quale ultima si allinea la responsabilità erariale .

Per la prima (responsabilità penale) vale un elevatissimo grado di verosimiglianza, tale da rendere il fatto ignoto quasi certo, ovvero sussistente “*oltre ogni ragionevole dubbio*”. Per la seconda (responsabilità civile/ responsabilità erariale), invece, vale un ben più limitato grado di verosimiglianza, tale da rendere la sussistenza del fatto “*più probabile che non*”.

Insomma la presunzione, nella responsabilità civile ed in quella erariale, non richiede che il fatto ignoto sia l’unica conseguenza possibile del fatto noto, ma che esso sia in rapporto di probabilità logica con il fatto noto stesso, secondo il generale criterio di normalità sociale dell’*id quod plerumque accidit* (v. tra le tante Cass. n. 2632/2014). Criterio di “normalità sociale” che, nella responsabilità erariale si specifica meglio come criterio di “normalità amministrativa”, intendendo per tale l’ordinario procedimento di sviluppo dell’azione pubblica oggetto dell’illecito dedotto in giudizio, risarcitorio o sanzionatorio.

Il canone della “normalità amministrativa” costituisce parametro di valutazione delle prove anche e soprattutto per l’accertamento dell’elemento psicologico di rilievo (dolo o colpa grave), sia nella sua concezione “psicologica” che “normativa”, evidenziando il grado di adesione alla condotta (ed eventualmente al danno) del convenuto, ovvero la dimensione del divario tra la condotta realmente tenuta dal convenuto stesso e quella “virtuosa”, prevista dall’ordinamento.

Quanto alla “concordanza”, invece è da dire che secondo la giurisprudenza è possibile fondare la decisione anche su un unico elemento presuntivo, purché non contrastato da altro, di segno contrario (v. Cass. n. 10847/2007). Conseguentemente il requisito della “concordanza”, che postula una pluralità di presunzioni, perde il carattere di necessità e finisce per essere elemento eventuale della valutazione presuntiva, destinato ad operare unicamente in presenza di più presunzioni (v. Cass. n. 17574/2009).

⁶ Si ricorda che, secondo la Corte di Cassazione, l’“atipicità [della prova] postula **l’assenza di un paradigma legale**, in relazione al quale condurre la verifica di ammissibilità e validità del mezzo di prova” (v. Cass. Sez. civ. V sent. n.9099/2012), così che possono essere introdotte, con il “**valore indiziario**” che è proprio delle “prove atipiche”, anche “scritture private provenienti da terzi estranei alla lite” (v. Cass. SS. UU. civ. sent. n. 15169/2010), oltre che valutazioni del CTU “eccedenti il mandato” (v. Cass. Sez. civ. II n.5965/2004) e le prove raccolte anche in altri procedimenti (giudiziali o meno), “senza che rilevi la divergenza delle regole proprie di quel procedimento[sulla] ammissione ed assunzione della prova” (v. Cass. Sez. civ. III n.840/2015), ivi comprendendo “le risultanze delle indagini preliminari svolte in sede penale” (v. ancora Cass. Sez. civ. II n. 1593/2017).

Lo stesso “esercizio negativo della facoltà del giudice di desumere argomenti di prova dal contegno processuale delle parti, ai sensi dell’art. 116, c. 2, cpc, non è censurabile in sede di legittimità [...] trattandosi di un potere discrezionale, attinente alla valutazione di una prova atipica o innominata” (v. Cass. Sez. civ. I sent. n.20673/2012).

Diverse dalle “prove atipiche” sono le prove “illegittime”.

Le prime, come detto, non sono previste dall’ordinamento, le seconde, invece, sebbene previste, sono acquisite nel processo al di fuori delle regole stabilite dal diritto sostanziale (interrogatorio di incapace) o processuale (mezzo di prova assunto senza che una delle parti sia stata ritualmente avvertita). Tali prove sono inutilizzabili.

Attenzione: nel giudizio di responsabilità erariale, il problema potrebbe teoricamente porsi per le prove che provengono dall’attività di controllo della Corte dei conti. Ritengo, tuttavia, che l’ “onere” (recte: obbligo) di comunicazione che grava sui “magistrati della Corte dei conti assegnati alle sezioni ed agli uffici di controllo” (ex art. 52, co. 4, c.g.c.) dia adeguata copertura normativa agli atti e documenti trasmessi dai predetti magistrati a corredo delle loro segnalazioni.

Nella pratica non è sempre facile distinguere la “prova atipica” dalla “prova illegittima”.

Sotto un profilo più generale si parla anche di “**abuso della prova atipica**”, al quale si annette il valore sintomatico di un vizio del giudizio, per indicare: a) l’uso di una prova tipica illegittima (o nulla) nel senso dianzi indicata; b) l’esclusione di prove tipiche, in ragione della sufficienza di prove atipiche; c) l’uso di prove atipiche assunte senza contraddittorio.

⁷ V. Gianluigi Morlini in: www.piacenzaordineavvocati.it

⁸ V. M. Smioldo, *Officina del Diritto – L’Amministrativista* : “Il nuovo processo contabile”, paragrafo 3.8), Giuffrè – 2017

Il principio di non contestazione incontra alcuni limiti.

Il primo è costituito dalla contumacia del convenuto: unica forma di contumacia possibile nel giudizio di responsabilità erariale.

Si ricorda, in proposito, che la Cassazione è fermissima nel ritenere che la contumacia del convenuto non integra una condotta significativa. Essa è del tutto neutrale e non ha valore né confessorio, né di non contestazione dei fatti allegati dalla controparte. Il contumace che si costituisce (tardivamente), pertanto, ben può contestare i fatti che l’attore ha posto a fondamento della sua pretesa. Né ostacolano una simile contestazione le disposizioni che impongono al convenuto di proporre nella memoria di costituzione tutte le sue difese, eccezioni e deduzioni, a pena di decadenza (v. art. 90, co. 2 e 3 c.g.c. . La mancanza di eccezioni del convenuto sulla intrinseca sussistenza delle condizioni dell’azione non fa venire meno il potere/dovere del giudice di **accertare** che l’attore abbia dato dimostrazione dei fatti costitutivi della sua pretesa.

Il giudice accerta d’ufficio la sussistenza delle “condizioni dell’azioni” (v. Cass. Sez. 2, **Sent.** n. 18068 del 19/10/2012).

Analogamente, il giudice accerta d’ufficio anche (e prima ancora) l’esistenza dei “presupposti processuali” dell’azione.

Ed ecco allora la seconda limitazione operativa al principio di non contestazione, costituita dal fatto che la mancanza di contestazioni sui presupposti processuali e sulle condizioni dell’azione non consentono di dare per “provata” la loro esistenza.

E’ questo un aspetto non trascurabile che, nel giudizio di responsabilità erariale di tipo risarcitorio, investe anche l’esistenza del danno, sotto il profilo dell’interesse all’azione del Procuratore Regionale (v. Corte conti Sez. III App. n. 341/2009)

In sostanza, in tutti i casi di “accertamento d’ufficio”, ossia di accertamenti che il giudice deve operare al di là di una qualsivoglia eccezione di parte, il principio di “non contestazione” non opera.

Su questo aspetto, del resto, si innesta la distinzione tra “eccezione in senso stretto” ed “eccezione in senso lato”, laddove la prima attiene a fatti accertabili d’ufficio dal giudice e la seconda a fatti che il giudice può accertare solo se dedotti dal convenuto. In quest’ultimo tipo di eccezione, i fatti dedotti sono nuovi e diversi da quelli addotti dall’attore a sostegno della sua pretesa, ed investono la sopravvenuta estinzione del diritto azionato, come per esempio la prescrizione o l’adempimento del credito.

Analogamente, e per le medesime ragioni, il principio di non contestazione non opera per l’accertamento (in primo grado) dei presupposti processuali dell’azione, e segnatamente per l’accertamento della giurisdizione e della competenza funzionale inderogabile.

E’ appena il caso di annotare che sulle questioni rilevabili d’ufficio, si radica la problematica del divieto delle c.d. “sentenze a sorpresa” o della c.d. “terza via”, ex art. 101, co. 2, cpc.

La norma che non consente l’adozione di pronunce “a sorpresa” è richiamata dal codice di giustizia contabile sia all’art. 91, co. 5, (con riferimento all’andamento della “udienza pubblica”), sia all’art. 7 (tra le “disposizioni di rinvio”).

Quanto all’ambito operativo concreto della nullità della sentenza per pronuncia d’ufficio senza contraddittorio delle parti (ex art. 101, co. 2), merita un cenno la distinzione tra questioni rilevabili d’ufficio attinenti a motivi di diritto, di fatto e “miste”, per ricordare che la giurisprudenza ancora la sanzione della nullità della sentenza alle sole pronunce d’ufficio su questioni di fatto o “miste” (v. Cass. 10353/2016), escludendola per quelle relative a questioni di diritto (v. SS.UU. 25208/2015).

¹⁰ V, testualmente, ancora una volta M. Smioldo, già citato, con richiami a Cass. civ. Sez. V, sent. n.16032/2015 e Cass. Civ. Sez. Lav. sent. n. 17108/2016).

¹¹ V. Sezione Giurisdizionale Umbria, sent. n. 56/2013, con richiami anche a Sez. Giurisdizionale Reg. Emilia Romagna n°144/2012 e sentenze ivi menzionate.

¹² Si ricorda che, in sede di controllo, la Corte dei conti ha poteri istruttori sostanzialmente analoghi a quelli della Procura, in base alle specifiche indicazioni che emergono in proposito dall’art. 3, co. 8, della l. n. 20/1994, con specifico richiamo anche alle disposizioni dell’art. 2, co. 4 del d.l. n. 453/1993 (convertito in l. n. 19/1994) che, a sua volta, richiama l’art. 16 del d.l. n.152/1991 (convertito in l. n.203/1991) e l’art. 74 del r.d. n. 1214/1934.

¹³ Il codice ha regolato l’attività istruttoria della Procura. I poteri esercitati sono sostanzialmente quelli previsti dalla normativa previgente, ma le forme di esercizio sono del tutto nuove e si traducono in “provvedimenti motivati”, anche per acquisire atti e documenti (v. artt. 58, 59, 61 e 62 c. giust. cont.).

¹⁴ Si richiama, in proposito la “Relazione illustrativa” al codice, nella parte in cui precisa che: “la denuncia di danno”, alla quale va sostanzialmente equiparata la “segnalazione “ dei magistrati del controllo (ex art. 52, co. 4), “non deve essere generica, ma, ai sensi dell’art. 53 [del codice] deve contenere una precisa e **documentata** esposizione dei

fatti e delle violazioni commesse, oltre agli altri elementi utili ad accertare [il] danno e [le] personali responsabilità” (v. paragrafo 7.3.3 in fine).

¹⁵ E’ appena il caso di ricordare che il valore di prova legale dell’ “atto pubblico” resta circoscritto, per espressa indicazione normativa (v. art. 2700), alle sole “dichiarazioni delle parti” ed agli “altri fatti che il pubblico ufficiale attesta avvenuti in sua presenza o da lui compiuti”, oltre che alla “provenienza del documento dal pubblico ufficiale che lo ha formato”, così che non entrano nel perimetro del valore probatorio “legale” dell’atto pubblico stesso le considerazioni e le valutazioni, frutto di personale elaborazione logico-deduttiva.

¹⁶ L’art. 7, co. 8, della l. n. 131/2003, prevede che: “Le Regioni possono richiedere ulteriori forme di collaborazione alle sezioni regionali di controllo della Corte dei conti ai fini della regolare gestione finanziaria e dell’efficienza ed efficacia dell’azione amministrativa, nonché pareri in materia di contabilità pubblica. Analoghe richieste possono essere formulate, di norma tramite il Consiglio delle autonomie locali, se istituito, anche da Comuni, Province e Città metropolitane.

¹⁷ L’art. 10-*bis* del d.l. 24 giugno 2016, n.113 ha modificato l’art. 7, co. 8, della l. n. 131/2003, aggiungendo il seguente, ulteriore periodo: “Richieste di parere nella medesima materia [di contabilità] possono essere rivolte direttamente alla Sezione delle autonomie della Corte dei conti: per le Regioni, dalla Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e dalla Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome; per i Comuni, le Province e le Città metropolitane, dalle rispettive componenti rappresentative nell’ambito della Conferenza unificata”.

¹⁸ V. i principi affermati in proposito dalla Sezione delle Autonomie, nell’adunanza del 27 aprile 2004, quali integrati dalle successive delibere n.5-AUT/2006, n.9-AUT/2009, n°54-Contr./2010 delle SS.RR. e Sez. Aut. n.3/2014.

¹⁹ V. Sez. Contr. Umbria, delib. n. 21-PAR/2014.

²⁰ Si ricorda che la nozione di “materia di contabilità”, ex art. 7, co. 8, della l. n. 131/2003, ricomprende non solo gli atti e le operazioni di bilancio (in senso stretto) e le gestioni finanziarie ed economico-patrimoniali dello Stato e degli altri Enti Pubblici, ma anche le “modalità di utilizzo delle risorse pubbliche, nel quadro di specifici obiettivi di contenimento della spesa, sanciti da principi di coordinamento della finanza pubblica contenuti nelle leggi finanziarie, in grado di ripercuotersi direttamente sulla sana gestione finanziaria dell’Ente e sui pertinenti equilibri di bilancio”, ex SS.RR. Delib. n. 54/2010.

²¹ V. Sez. Contr. Umbria delib. n.7-PAR/2014 e Sez. Contr. Veneto delib. n. 184/2012.