

Avvio di una discussione sull'onere della prova nella giurisdizione della Corte dei Conti

di MELANIA D'ANGELOSANTE

SOMMARIO: 1. Premessa. — 2. L'onere della prova nella articolazione della giurisdizione contabile. — 2.1. *Segue*. Nei giudizi di responsabilità amministrativa. — 2.2. *Segue*. Nei giudizi di conto. — 2.3. *Segue*. Negli altri giudizi dinanzi alla Corte dei Conti. — 3. Giudice, parti e onere della prova: *focus* sul ruolo dei Procuratori regionali presso la Corte dei Conti. — 4. Riflessioni di sintesi e prospettiche.

1. Premessa.

Lo sviluppo del tema dell'onere della prova nel sistema giurisdizionale consente di evidenziare numerose interrelazioni fra i diversi tipi di processo: civile, penale, amministrativo, contabile, tributario.

Le ragioni sono molteplici: a esempio la presenza e/o la rintracciabilità, nella disciplina dedicata ai tipi di processo diversi da quello civile, di vari rinvii esterni — espliciti o impliciti — al Codice di procedura civile, o — ancora — la trasversalità del ruolo del Pubblico ministero, il quale svolge una funzione centrale soprattutto nel processo penale e — a seguire — rispettivamente in quello dinanzi alla Corte dei conti e in quello civile.

In questo contributo, orientato e ad alimentare la discussione sull'onere della prova proprio nella giurisdizione della Corte dei conti partendo da alcune di tali correlazioni, l'attenzione sarà rivolta soprattutto a come il tema oggetto dello studio possa essere declinato in base ai tre seguenti fattori: il particolare ruolo della giustizia contabile e parallelamente di quella amministrativa — per il tramite del ruolo dei principali apparati che la esercitano

– nell’ordinamento della Repubblica italiana; la peculiare morfologia della giurisdizione della Corte dei conti; un confronto fra il processo penale e quello contabile.

A tal fine il contributo sarà così articolato: una prima parte dedicata a definire la consistenza e le caratteristiche del tema dell’onere della prova in relazione alla morfologia articolata della giurisdizione contabile; una seconda parte dedicata a definire la consistenza e le caratteristiche del tema dell’onere della prova con particolare riferimento al ruolo del Procuratore regionale presso la Corte dei conti; una terza parte dedicata a trarre dall’analisi precedente le riflessioni di sintesi ritenute più utili a nutrire il dibattito, cui si vorrebbe attribuire un rinnovato impulso.

2. L’onere della prova nella articolazione della giurisdizione contabile.

Nel sistema giurisdizionale dell’ordinamento della Repubblica italiana la giurisdizione della Corte dei conti è certamente quella dalla morfologia più articolata e poli-strutturata, come fra breve si avrà modo di ricordare.

A tal fine se ne ripercorrerà la struttura alla ricerca della consistenza che il tema dell’onere della prova assume, o può assumere, nei diversi ambiti che in tale giurisdizione si rintracciano. La presenza di questi ambiti e il loro specifico contenuto contribuiscono a connotare il processo dinanzi alla Corte dei conti in termini del tutto peculiari rispetto agli altri processi.

Vi è, però, un ulteriore elemento che merita considerazione, sebbene esso non rappresenti una proprietà esclusiva della giurisdizione contabile, ma risulti in parte comune a questa e a quella amministrativa. Si tratta del ruolo ordinamentale degli apparati o dei principali apparati che esercitano — rispettivamente — la giurisdizione contabile e quella amministrativa. Sia la Corte dei Conti sia il Consiglio di Stato sono infatti apparati ‘ancipiti’, vale a dire gli unici due a essere qualificati e classificati dalla Costituzione come “ausiliari” del Parlamento e del Governo, rispettivamente per la funzione di controllo, quanto alla Corte dei

conti, e per la funzione consultiva, quanto al Consiglio di Stato. Ai poteri di controllo e consultivi si aggiungono quelli giurisdizionali, come noto consistenti, per il Consiglio di Stato, nella giurisdizione sulle decisioni dei Tribunali amministrativi regionali in materia di sindacato sul potere amministrativo e, per la Corte dei Conti, nell'esercizio delle giurisdizioni di responsabilità amministrativa, contabilità pubblica, controllo, conto, pensionistica di tipo pubblico, in primo grado, unico grado e/o in grado di appello.

Si può partire dall'ambito articolato di questa giurisdizione per definire il modo in cui tale ambito conforma la consistenza e le caratteristiche del tema dell'onere della prova in riferimento alle funzioni giurisdizionali della Corte dei Conti.

2.1. Segue. Nei giudizi di responsabilità amministrativa.

Nei giudizi di responsabilità amministrativa si distinguono, come noto, una fase preprocessuale, governata dall'attività del Procuratore regionale, e una fase processuale, ove la Sezione giurisdizionale definisce il contenzioso proposto dal Procuratore, quale parte attrice, avverso il pubblico dipendente, quale parte convenuta.

Nella fase preprocessuale il Procuratore regionale acquisisce, autonomamente o su segnalazione di terzi, la c.d. *notitia damni* e, sulla base di tale acquisizione, svolge le indagini, ricercando di propria iniziativa le prove ritenute necessarie. A conclusione di queste attività, notifica al presunto responsabile del danno erariale un invito a dedurre sui fatti e sulle contestazioni che le prove assunte gli hanno consentito di allegare e formulare. In questa fase, nell'esercizio del proprio diritto di difesa, il presunto responsabile può controdedurre e addurre prove o argomenti di prova a tutela della propria posizione. A questo punto alla Procura può residuare un ulteriore spazio, seppur marginale, per integrare la propria attività istruttoria (si v. l'art. 68 del Codice di giustizia contabile). Alla luce delle deduzioni ricevute, o in assenza di deduzioni, gli elementi di cognizione acquisiti dal Procuratore saranno adeguati a consentirgli di decidere se disporre una archiviazione o notificare alla parte convenuta un atto di citazione a

comparire davanti alla Sezione giurisdizionale per l'espletamento del giudizio di responsabilità amministrativa. In questo secondo caso il Procuratore avrà evidentemente rigettato le eventuali controdeduzioni difensive, e potrà averlo fatto in forma esplicita o implicita, come consentito da costante giurisprudenza ⁽¹⁾.

Sull'invito a dedurre la giurisprudenza ha peraltro precisato che esso «si configura come atto procedimentale preprocessuale e si caratterizza per il principio di libertà di contenuto, non essendo assoggettato ad un rigoroso onere della prova a supporto delle contestazioni istruttorie» ⁽²⁾. Tuttavia, pure in presenza, a esempio, di un presunto danno non patrimoniale, in base agli artt. 2697 c.c. e 115 c.p.c., il Procuratore è tenuto a fornire comunque un principio di prova sulla sua esistenza.

In molti casi è la stessa legge a legittimare questa attenuazione dell'onere della prova in capo al p.m. e a riferire invece al pubblico dipendente l'onere di allegare i fatti e provare le circostanze in grado di contestare le condotte e le responsabilità che gli vengono riferite: a esempio, l'art. 1, comma 12, della legge nazionale anticorruzione (n. 190 del 2012) riferisce al RPCT la responsabilità per danno erariale (patrimoniale e all'immagine della p.a.), per l'ipotesi di commissione da parte di terzi, all'interno della p.a. ove egli eserciti l'incarico di RPCT, di un reato di corruzione accertato con sentenza stabilizzata dal giudicato, a meno che egli non provi di avere svolto tutti gli adempimenti indicati dallo stesso art. 1; ancora, l'art. 46 del decreto Trasparenza (n. 33 del 2013) sanziona la violazione degli obblighi di pubblicazione anche con la responsabilità amministrativa (inclusa quella per danno all'immagine), fatta salva la prova contraria, a carico del responsabile, sulla assenza di imputabilità dell'inadempimento ⁽³⁾.

⁽¹⁾ Si v. - *ex plurimis* - Corte conti, Sez. giur. Regione Toscana, 25 settembre 2023, n. 307, in *Riv. Corte Conti*, 2024, 3, 83 ss.

⁽²⁾ Si v. - *ex plurimis* - Corte conti, Sez. giur. Regione Umbria, 26 ottobre 2003, n. 89, in *Riv. Corte Conti*, 2003, 1, 185.

⁽³⁾ Per un approfondimento si v. G. CARLINO, *Le competenze della Corte dei conti in materia di anticorruzione*, in *Sicurezza e scienze sociali*, 2016, 2, 167 ss.

L'atto di citazione, che deve indicare gli elementi di prova ed essere congruente rispetto all'invito a dedurre e alle eventuali conseguenti controdeduzioni, apre la fase processuale, nella quale il convenuto è chiamato a costituirsi tramite comparsa di risposta, da depositarsi in Cancelleria unitamente alla copia dell'atto di citazione notificato, e all'elenco dei documenti offerti in comunicazione.

L'art. 94 del Codice di giustizia contabile precisa, in particolare, che alle parti si riferisce l'onere di fornire le prove nella loro disponibilità.

La giurisprudenza, sia antecedente sia successiva al Codice del 2023, ha precisato che incombe alla parte pubblica l'onere di provare il fondamento della propria pretesa, *ex art. 2697 c.c.*, non potendo a esempio il Pubblico ministero limitarsi a esprimere considerazioni sui fatti, senza addurre elementi concreti e sostanziali ai fini della dimostrazione del danno subito dall'amministrazione, disattendendo così l'onere — a suo carico — di provare il danno. Al Pubblico ministero spetta in sostanza individuare e provare gli elementi costitutivi della fattispecie della responsabilità amministrativa (elemento soggettivo, danno, nesso di causalità fra condotta dell'agente ed evento): il che si traduce, a esempio, nell'onere di dimostrare che, in ragione dello svolgimento di incarico extraistituzionale non autorizzato, il dipendente pubblico abbia reso all'amministrazione di appartenenza prestazioni quali-quantitativamente inferiori rispetto a quelle dovute in regime di tempo pieno; oppure nell'onere, ancor più leggero, di provare il compimento, in servizio, di attività illecite estranee ai doveri lavorativi, senza necessità di dimostrare che esse abbiano negativamente inciso sulla qualità del servizio ⁽⁴⁾.

Secondo un orientamento meno rigoroso, invece, il Procuratore non sarebbe tenuto a provare tutti gli elementi della fattispecie di responsabilità amministrativa, ma soltanto lo svolgimento

⁽⁴⁾ Si v. — rispettivamente —: Corte conti, Sez. giur. Regione Liguria, 2 marzo 2023, n. 22, in *Riv. Corte dei Conti*, 2023, 2, 210; Id., Sez. giur. Regione Toscana, 17 agosto 2023, n. 270, in *Riv. Corte dei Conti*, 2023, 4, 209.

della condotta tipizzata dal legislatore ⁽⁵⁾. Solo in caso di giudicato penale di condanna a seguito di dibattimento sui medesimi elementi che sarebbero costitutivi della responsabilità amministrativa per la stessa fattispecie concreta, il Procuratore regionale è dispensato dall'onere di provare lo svolgimento della condotta tipizzata, nei limiti individuati dall'art. 651 c.p.p. La sentenza irrevocabile di condanna pronunciata a seguito di dibattimento ha infatti "efficacia di giudicato relativamente all'accertamento dei fatti materiali e della condotta illecita dell'autore", conseguendone che "nel giudizio contabile va autonomamente accertato se tale comportamento sia stato anche foriero di danno erariale e in quale misura" ⁽⁶⁾. All'altra parte spetta invece l'eventuale prova contraria, per destituire di fondamento gli addebiti che le vengono riferiti ⁽⁷⁾. Ciò può a esempio significare, in una fattispecie di azione di regresso per colpa medica, che incombe sulla parte convenuta la prova del nesso fra la causa esterna, imprevedibile e inevitabile pur usando l'ordinaria diligenza richiesta dall'art. 1176 c.c., e l'impossibilità sopravvenuta della prestazione di diligenza professionale: ne consegue che, se restano indimostrate l'imprevedibilità e l'inevitabilità di tale causa, le conseguenze sfavorevoli dell'addebito della responsabilità ricadono sulla parte convenuta ⁽⁸⁾.

Si ritiene invece non raggiunta la prova della condotta illecita della parte convenuta quando l'azione erariale si basa a es. sulle sole risultanze delle indagini penali svolte dalla competente Pro-

⁽⁵⁾ Si v. Corte conti, Sez. III centrale d'appello, 21 ottobre 2022, n. 341, in *Riv. Corte dei Conti*, 2022, 5, 189.

⁽⁶⁾ Si v. Corte conti, Sez. giur. Regione Liguria, 19 marzo 2024, n. 20, in *Riv. Corte dei Conti*, 2024, 2, 189.

⁽⁷⁾ Si v. — per i vari orientamenti richiamati —: Corte conti, Sez. riunite, 7 aprile 1989, n. 610, in *Riv. Corte dei Conti*, 1989, 2, 43; Corte conti, Sez. giur. Regione Puglia, 27 dicembre 2011, n. 1354, in *Dir. e giust. online*, 2012; Corte conti, Sezione I di appello, 20 settembre 1994, n. 136, in *Riv. Corte dei Conti*, 1994, 6, 101; Corte conti, I Sez. giur. di appello, 4 ottobre 2005, n. 305, in *Foro amm. CdS*, 2005, n. 10, 3087; Corte conti, Sez. giur. Regione Liguria, 22 aprile 2024, n. 26, in *Riv. Corte dei Conti*, 2024, n. 2, 190.

⁽⁸⁾ Si v. Corte conti, Sez. II centrale di appello, 20 febbraio 2024, n. 46, in *Riv. Corte dei Conti*, 2024, n. 1.

cura della Repubblica nei casi di successiva dichiarazione di non luogo a procedere per sopraggiunta prescrizione. In queste fattispecie il giudice contabile ammette la possibilità di edificare il proprio libero convincimento anche sugli elementi probatori del procedimento penale, ma valutandoli solo quali presunzioni in base agli artt. 2727 e 2729 c.c. La massima vincolatività riguarda in sostanza le sentenze penali di condanna o assoluzione definite all'esito del dibattimento e assistite dalla stabilità del giudicato, mentre, al di fuori di tali contesti, la valenza delle prove acquisite nell'esercizio dell'azione penale degrada, fino al livello minimo della valutazione alla stregua di corredo documentale da cui poter acquisire elementi utilizzabili *ex art. 116 c.p.c.*

E, comunque, per soffermarsi a esempio su una delle ipotesi più ricorrenti di responsabilità amministrativa, la condanna dell'amministratore pubblico al risarcimento per danno all'immagine dinanzi alla Corte dei Conti in un giudizio di responsabilità non deve necessariamente basarsi su fatti da cui desumere la colpevolezza penale del convenuto, come recentemente affermato dalla Corte europea dei Diritti dell'uomo, che ha escluso la violazione dell'art. 6, par. 2, Cedu, nei casi in cui la condanna al risarcimento di tale tipo di danno non si correla alla responsabilità penale del convenuto ⁽⁹⁾. Né, dall'altra parte, la positiva valutazione, nell'*an*, della sussistenza di un danno all'immagine della p.a., discende automaticamente dall'esistenza di una sentenza penale irrevocabile ⁽¹⁰⁾.

Si pone peraltro il tema della possibilità di ricavare dagli artt. 1 della legge n. 20 del 1994 e 51 dell'attuale Codice di giustizia contabile, nonché dalla Relazione allo stesso Codice, la conclusione per cui, ove tale positiva valutazione conseguisse alla

⁽⁹⁾ Si v. Corte EDU, Sez. I, 9 marzo 2023, n. 20148/09, in *Riv. Corte Conti*, 2023, 2, 223 ss; S. CALZETTA, *Presunzione di innocenza e danno all'immagine: il caso Rigolio 2*, *ibidem*. Sulla autonomia fra processo penale e processo contabile, anche in punto di onere della prova, si v., *ex plurimis*, Corte conti, Sez. giur. Regione Lazio, 30 ottobre 2023, n. 695, in *Riv. Corte dei Conti*, 2023, n. 5, 245.

⁽¹⁰⁾ Si v. — *ex plurimis* — Corte conti, Sez. giur. Regione Toscana, 25 settembre 2023, n. 307, cit., e ivi gli ulteriori riferimenti.

responsabilità penale della parte convenuta, una mera richiesta di rinvio a giudizio *ex art.* 129 c.p.p. non sarebbe idonea a legittimare l'avvio della relativa istruttoria da parte del Procuratore regionale, poiché l'assenza di una condanna definitiva violerebbe il principio di non colpevolezza.

Inoltre, se «la sentenza penale irrevocabile di condanna ha efficacia di giudicato, quanto all'accertamento della sussistenza del fatto, della sua illiceità penale e all'affermazione che l'imputato lo ha commesso, nel giudizio [...] per le restituzioni e il risarcimento del danno promosso nei confronti del condannato», al contrario «tale efficacia non può essere riconosciuta nel caso di applicazione della pena su richiesta delle parti», la quale però, in assenza di allegazioni o deduzioni del convenuto sulle «ragioni per cui [...] abbia [...] preferito avvalersi del “patteggiamento”», è «valutabile [...] quale elemento di prova, senza necessità di riscontri esterni. In sostanza la sentenza emessa all'esito di patteggiamento è stata ritenuta utile a fungere da elemento di prova sui fatti-reato in altri processi (nel caso di specie quello civile), presupponendo essa una ammissione di colpevolezza»: il giudice “esterno” che volesse disconoscere tale efficacia dovrebbe pertanto motivare le ragioni della infondatezza della ammissione di responsabilità in sede penale e della conseguente decisione del giudice penale ⁽¹¹⁾.

In sintesi, l'esistenza di una pronuncia di patteggiamento, pur non potendo essere direttamente usata quale prova in altri giudizi, può essere qui tenuta in considerazione, per valutarne le risultanze ai fini del contenzioso che deve essere risolto nella sede extra-penale ⁽¹²⁾.

⁽¹¹⁾ Si v. P. GARGIULO, *Relazione all'incontro di Studi su Gli effetti della riforma Cartabia sull'azionabilità e sulla prova del danno all'immagine nell'ipotesi di reato contro la pubblica amministrazione*, in *Riv. Corte dei Conti*, 2024, 3, 13 ss., e ivi gli ulteriori riferimenti, nell'ordine in cui la giurisprudenza è stata qui riportata: Corte conti, Sez. giur. Regione Friuli Venezia-Giulia, 25 agosto 2021, n. 194; Corte conti, Sez. giur. Regione Toscana, 7 dicembre 2011, n. 510; Cass., Sez. Un., 31 luglio 2006, n. 17289.

⁽¹²⁾ Si v. V. MORMANDO, *Introduzione all'incontro di studi su Gli effetti della riforma Cartabia sull'azionabilità e sulla prova del danno all'immagine nell'ipotesi di reato contro la PA*, in *Riv. Corte dei Conti*, 2024, n. 3, 12 ss., e ivi gli ulteriori riferimenti.

Sul punto è però utile introdurre qualche precisazione sulla distinzione tra efficacia probatoria della sentenza di patteggiamento e sua rilevanza quale condizione di ammissibilità del giudizio di responsabilità amministrativa per danno all'immagine della p.a., anche alla luce di quanto si ricava dalla riforma c.d. Cartabia.

Il nuovo comma 1-*bis* dell'art. 445 c.p.p. dispone in particolare che la sentenza di patteggiamento, anche quando è pronunciata dopo la chiusura del dibattimento, «non ha efficacia e non può essere utilizzata a fini di prova nei giudizi civili, disciplinari, tributari o amministrativi, compreso il giudizio per l'accertamento della responsabilità contabile». Aggiunge che, «se non sono applicate pene accessorie, non producono effetti le disposizioni di leggi diverse da quelle penali che equiparano la sentenza» di patteggiamento «alla sentenza di condanna». Precisa infine che, «salvo quanto previsto dal primo e dal secondo periodo o da diverse disposizioni di legge, la sentenza è equiparata a una pronuncia di condanna».

Esistono, pervero, in proposito, due distinti orientamenti.

In base al primo, il nuovo testo dell'art. 445 c.p.p., quanto agli effetti della pronuncia di patteggiamento nel giudizio di responsabilità erariale per danno all'immagine, confermerebbe e anzi rafforzerebbe gli orientamenti giurisprudenziali antecedenti. L'efficacia probatoria della sentenza di patteggiamento nei giudizi extra-penali è infatti negata non più solo per l'accertamento del fatto e della condotta, ma in genere per ogni suo possibile contenuto, secondo un esito interpretativo cui i predetti orientamenti erano giunti. Nel nuovo art. 445 si precisa, inoltre, che il riferimento ai giudizi extra-penali include quelli amministrativo-contabili, mentre il precedente testo si riferiva genericamente ai giudizi amministrativi.

Infine, il nuovo testo precisa che la sentenza di patteggiamento è equiparata a quella di condanna, tranne che per:

gli effetti probatori;

il contenuto di eventuali leggi diverse da quelle penali, le quali equiparino la sentenza di patteggiamento a quella di condanna.

na, ma unicamente laddove al condannato sia irrogata una pena accessoria, la quale può essere peraltro applicata solo quando la pena principale superi i due anni di detenzione, fatta comunque salva la valutazione facoltativa sulla applicabilità delle pene accessorie *ex art. 317-bis c.p.p.* nei casi di delitti contro la p.a.

Il limite che impedisce l'efficacia probatoria del patteggiamento non si estenderebbe quindi alla sua idoneità a rappresentare presupposto di ammissibilità dell'azione di responsabilità per danno all'immagine, posto che ai fini della ammissibilità dell'azione di responsabilità amministrativa per danno all'immagine troverebbe applicazione la regola generale per cui la sentenza di patteggiamento è equiparata a quella di condanna ⁽¹³⁾.

In base al secondo orientamento, invece, l'art. 445 escluderebbe in genere l'equiparabilità, in sede extra penale, tra sentenza di patteggiamento e sentenza penale di condanna, con la sola eccezione del caso in cui siano applicate pene accessorie, impedendo così, in tutti i casi ove non si versi nella fattispecie derogatoria, di fondare l'ammissibilità di un'azione di responsabilità erariale per danno all'immagine della p.a. su una sentenza di patteggiamento. La ragione risiederebbe nel fatto che l'equiparazione residuale fra sentenza di condanna e sentenza di patteggiamento è contenuta nell'ultimo periodo dell'art. 445, comma 1-*bis*, ove si precisa — con norma costituente legge diversa da quella penale (essendo tale solo la legge incriminatrice) — che leggi diverse da quelle penali di equiparazione della sentenza di condanna alla sentenza di patteggiamento non producono effetti al di fuori della avvenuta applicazione di pene accessorie: ne conseguirebbe che l'equiparabilità fra i due tipi di sentenza ai fini dell'ammissibilità dell'azione di responsabilità amministrativa per danno all'immagine sarebbe limitata ai soli casi di avvenuta applicazione di pene accessorie. La sentenza di patteggiamento, fatte salve le eccezioni contemplate dall'art. 445 c.p.p., sarebbe quindi equiparabile a

⁽¹³⁾ Per un approfondimento si v. Corte conti, Sez. giur. Regione Toscana, 25 settembre 2023, n. 307, cit.

quella di condanna solo in ambito penalistico, a es. per l'applicazione di istituti quali la recidiva, l'abitudine, la professionalità nel reato, eccetera ⁽¹⁴⁾.

E, comunque, come affermato dalla giurisprudenza sul danno all'immagine della p.a., pure a voler intendere l'esistenza di una sentenza penale di condanna (o ad essa equiparabile) stabilizzata dal giudicato come condizione di procedibilità dell'azione risarcitoria erariale, tale presupposto non solleva il procuratore regionale, e a seguire il giudice contabile, dall'onere di dimostrare la responsabilità erariale nei suoi elementi costitutivi e la sussistenza del danno nell'*an* e nel *quantum*. Nell'ambito di tali elementi il nesso di causalità fra condotta ed evento consiste, con riferimento al processo per responsabilità amministrativa, così come a quello civile, nel saldo attivo delle probabilità che l'azione od omissione abbiano provocato il danno rispetto alle probabilità negative. Mentre per la responsabilità penale, essendo previste sanzioni che incidono sulla libertà personale e non solo sul patrimonio, questo saldo deve essere non solo attivo/positivo, ma anche qualificato, ossia assestarsi oltre ogni ragionevole dubbio ⁽¹⁵⁾.

Nelle più recenti Relazioni presidenziali tenute alle inaugurazioni dell'Anno giudiziario guardando alle decisioni delle Sezioni giurisdizionali si ribadisce la sussistenza del predetto rapporto fra la prova formata nell'esercizio dell'azione penale e la prova utilizzabile dalla Corte dei Conti; vi si ribadisce inoltre che «spetta alla parte attrice la dimostrazione della [...] fonte di danno e allegare l'inadempimento della controparte»; mentre «sul debi-

⁽¹⁴⁾ Si v. Corte conti, Sez. giur. Regione Friuli Venezia Giulia, 20 maggio 2024, n. 17, in *Riv. Corte dei Conti*, 2024, n. 3, 135 ss., e ivi i rinvii specifici a: Corte conti, Sez. giur. Regione Campania, 4 luglio 2023, n. 409; Corte conti, Sez. giur. Regione Puglia, 21 settembre 2023, n. 270.

⁽¹⁵⁾ Si v. E. PAPA, *Relazione all'incontro di Studi su Gli effetti della riforma Cartabia sull'azionabilità e sulla prova del danno all'immagine nell'ipotesi di reato contro la pubblica amministrazione*, in *Riv. Corte dei Conti*, 2024, 3, 31 ss., e ivi gli ulteriori riferimenti: nell'ordine di citazione, *ex plurimis*, Corte conti, Sezione II centr. App., 20 febbraio 2024, n. 45; Corte conti, Sezione III centr. App., 6 dicembre 2023, n. 505; Corte Giust. UE, 15 febbraio 2005, n. 12.

tore graverà l'onere della prova liberatoria dell'inadempimento o, comunque, dei fatti impeditivi, modificativi ed estintivi idonei a paralizzare la domanda di controparte». Si precisa infine che «questo regime probatorio soddisfa esigenze di ordine pratico che derivano dal principio di riferibilità o di vicinanza della prova (art. 94 c.g.c.)», essendo il «soggetto nella cui sfera si è prodotto l'inadempimento [...] in possesso di elementi probatori per contrastare le pretese creditorie» ⁽¹⁶⁾.

In base all'art. 94 del Codice di giustizia contabile il giudice può tuttavia, anche d'ufficio, disporre consulenze tecniche, nonché ordinare alle parti di produrre gli atti e i documenti che ritiene necessari alla decisione, richiedere alla pubblica amministrazione le informazioni scritte relative ad atti e documenti che siano nella disponibilità della stessa — e la cui acquisizione al processo sia ritenuta necessaria —, procedere in qualunque stato e grado del giudizio all'interrogatorio non formale del convenuto (assistito dal difensore, se costituito), ammettere i mezzi di prova previsti dal Codice di procedura civile, esclusi l'interrogatorio formale e il giuramento, ossia con le stesse limitazioni previste per il processo amministrativo.

Del resto, già ben prima della entrata in vigore del Codice di giustizia contabile, la giurisprudenza aveva precisato che, allorquando «non vi sia la disponibilità delle prove, è consentito il ricorso al c.d. onere della prova in misura attenuata», il quale «permette di allegare il fatto fornendo dello stesso, quale principio di prova, elementi che abbiano seria consistenza e possano perciò essere acquisiti dal giudice ai fini del decidere» ⁽¹⁷⁾.

L'esclusione riguarda invece le c.d. «prove legali», vale a dire quelle che vincolano il giudice a definire il processo in base al risultato del loro espletamento.

⁽¹⁶⁾ Inaugurazione Anno giudiziario 2023, Sezione giurisdizionale della Corte dei Conti per l'Emilia-Romagna, pp. 78 ss.; Corte conti, Sez. giur. Regione Emilia-Romagna, 23 agosto 2022, n. 143; Corte conti, Sez. giur. Emilia-Romagna, 11 luglio 2022, n. 125, in www.corteconti.it.

⁽¹⁷⁾ Si v. — *ex plurimis* — Corte conti, Sez. centrale di Controllo, 23 giugno 1988, n. 1969, in *Riv. Corte dei Conti*, 1990, 1, 5.

E qui si coglie una prima conseguenza di quanto poc'anzi esposto circa il carattere ausiliario di Corte dei conti e Consiglio di Stato nell'ordinamento costituzionale della Repubblica italiana: resta il retaggio, oggi di stampo prevalentemente culturale, secondo cui il "controllore" e il "consulente" dello Stato non possano, neppure quando operano con Sezioni diverse da quelle — rispettivamente — di controllo e consultive, risultare vincolati a definire un contenzioso conformemente al contenuto di una prova 'legale', dovendo invece pur sempre mantenere una certa autonomia nell'attività di *iuris dicere*, ossia di affermazione della regola di diritto da applicare per risolvere il conflitto oggetto del giudizio, in base al loro prudente apprezzamento. Questa autonomia consente, a esempio, di valutare l'efficacia probatoria dei documenti prodotti dalle parti e di rilevare l'inesistenza dei fatti allegati da una parte e non contestati dalle altre parti processuali, nel caso in cui tale inesistenza emerga dagli atti di causa e dal materiale probatorio raccolto ⁽¹⁸⁾.

La disponibilità della prova è invece disciplinata dall'art. 95 del Codice, ove si precisa che la decisione di definizione del giudizio si fonda sulle prove dedotte dalle parti o dal Pubblico ministero, nonché sui fatti allegati e non contestati dalle parti costituite, pur potendo il giudice, in assenza di prova, porre a fondamento della decisione le nozioni di fatto rientranti nella comune esperienza.

Il principio di non contestazione dei fatti allegati non vincola peraltro il giudice, «che può rilevare l'inesistenza della circostanza allegata ove emerga dagli atti di causa e dal materiale probatorio raccolto, dovendo governare le prove secondo il suo prudente apprezzamento; tuttavia, tale principio, pur non costituendo una finzione di dimostrazione del fatto non specificamente contestato, comporta una redistribuzione dell'onere della prova» ⁽¹⁹⁾.

Secondo l'art. 99, infine, la parte che ha chiesto l'ammissione della prova vi decade se non si presenta nel giorno, nell'ora

⁽¹⁸⁾ Si v. Corte conti, Sez. giur. appello Regione Sicilia, 7 marzo 2024, n. 51, in *Riv. Corte dei Conti*, 2024, n. 2, 183.

⁽¹⁹⁾ Si v. Corte conti, Sez. giur. appello Regione Sicilia, 7 marzo 2024, n. 51, cit.

e nel luogo fissati dal Giudice per l'assunzione, salvo che l'altra parte comparsa la richieda, o che il Giudice, su istanza della parte decaduta, revochi all'udienza successiva il provvedimento di decadenza.

2.2. Segue. Nei giudizi di conto.

Nei giudizi di conto, disciplinati dagli artt. 137 ss. del Codice e proposti dal Pubblico ministero, la costituzione avviene col deposito del conto, degli allegati e della documentazione giustificativa da parte dell'agente contabile.

In tale contesto la giurisprudenza antecedente al Codice del 2023 ha ritenuto «principio immanente della contabilità pubblica quello per cui colui che riceve un contributo con una finalizzazione specifica deve dar conto dell'impiego che ne fa, provando di aver utilizzando i fondi pubblici per quel determinato scopo»; ne consegue che «sono [...] i convenuti, e non la Procura, a dover provare in giudizio l'inerenza delle spese sostenute» ⁽²⁰⁾. In termini più generali, ai sensi dell'art. 194 del r.d. 23 maggio 1924, n. 827, ancora vigente, la Procura sarebbe tenuta a provare gli elementi costitutivi della responsabilità contabile — come il rapporto di impiego, l'inadempimento degli obblighi legati a tale rapporto e il danno — mentre la parte convenuta ha l'onere di dimostrare l'eventuale esistenza di elementi concreti e puntuali che possano escludere la responsabilità contestatagli ⁽²¹⁾. Anche nelle più recenti Relazioni presidenziali tenute alle inaugurazioni dell'Anno giudiziario guardando alle decisioni delle Sezioni giurisdizionali, si ribadisce che la responsabilità contabile comporta conseguenze

⁽²⁰⁾ Si v. Corte conti, Sez. giur. Regione Calabria, 6 marzo 2020, n. 78, in banca dati *De Jure*, 2020.

⁽²¹⁾ Si v. Corte conti, Sez. giur. Regione Veneto, 27 febbraio 2008, n. 207, in *Foro amm. Tar*, 2008, n. 2, 636. Si v. inoltre Corte conti, III Sez. giur. appello, 13 settembre 2007, n. 249, in *Foro amm. CdS*, 2007, n. 9, 2645; Corte conti, Sez. giur. Regione Sicilia., 2 ottobre 2006, n. 2771, in *Foro amm. Tar*, 2006, n. 10, 3369; Corte conti, Sez. giur. Regione Lombardia, 20 febbraio 2023, n. 27, in *Riv. Corte dei Conti*, 2023, n. 1; Corte dei Conti, Sez. giur. Regione Emilia-Romagna, 9 ottobre 2023, n. 80, in *Riv. Corte dei Conti*, 2023, n. 5, 243.

in termini di inversione dell'onere della prova, la quale non incide però sulla conformazione dell'elemento soggettivo, che è sempre circoscritto al dolo e alla colpa grave. Tuttavia, a differenza che nel caso della «responsabilità amministrativa, ove spetta al pubblico ministero dimostrare il dolo o la colpa grave del presunto autore del danno all'erario, per la responsabilità contabile, l'elemento soggettivo si presume, incombendo sull'agente contabile l'onere di dimostrare a esempio che l'omesso versamento delle somme dovute è da ascrivere a causa di forza maggior e/o caso fortuito al medesimo non imputabile» ⁽²²⁾.

È previsto che il giudice fissi un termine per il deposito di documenti prima dell'udienza di discussione, nel corso della quale il Collegio procede nel modo che ritiene più opportuno a eventuale ulteriore attività istruttoria. È il giudice relatore a inoltrare eventuali richieste interlocutorie alla p.a. e all'agente contabile, potendo inoltre procedere a ispezioni e ad accertamenti diretti. Il relatore può altresì nominare consulenti tecnici, previa autorizzazione del Collegio da assumersi in Camera di consiglio.

L'agente contabile può chiedere di essere ascoltato dal Collegio per fornire chiarimenti e svolgere difese.

Durante l'esame giudiziale, il Pubblico ministero non può disporre ulteriori accertamenti istruttori finalizzati a riscontrare la regolarità del conto, salvo che sussistano gravi e urgenti motivi, di cui deve inoltrare pronta e motivata comunicazione alla Sezione giurisdizionale.

2.3. Segue. Negli altri giudizi dinanzi alla Corte dei Conti.

Nei giudizi in unico grado di cui all'art. 11, comma 6, del Codice del processo contabile, promuovibili a istanza di parte con ricorso dinanzi alle Sezioni riunite (a es. in materia di contabilità pubblica per le impugnazioni conseguenti alle deliberazioni delle Sezioni regionali di controllo, e negli altri casi previsti dalla legge),

⁽²²⁾ Inaugurazione Anno giudiziario 2023, Sezione giurisdizionale della Corte dei Conti per l'Emilia-Romagna, 78 ss.

il giudice assegna alle parti il termine di dieci giorni prima dell'udienza per il deposito di memorie, atti e documenti. Ove si renda necessario un supplemento istruttorio, le Sezioni riunite fissano, con ordinanza, il termine per l'espletamento degli incombeni e la data di udienza in prosecuzione.

Nei giudizi pensionistici, disciplinati dagli artt. 151 ss. del codice, l'atto introduttivo è il ricorso, ove il ricorrente deve indicare i mezzi di prova a sostegno delle proprie allegazioni e richieste. Il convenuto li indica invece nell'atto di costituzione, a pena di decadenza.

All'udienza di discussione il giudice interroga liberamente le parti e tenta la conciliazione, formulando una proposta transattiva; si pronuncia inoltre sui mezzi di prova già proposti e su quelli che le parti non abbiano potuto proporre prima, consentendo loro di chiedere gli ulteriori strumenti probatori che si rendessero necessari in relazione ai nuovi mezzi ammessi.

Il giudice può peraltro disporre d'ufficio, in qualsiasi momento, l'ammissione di ogni mezzo di prova, anche fuori dei limiti stabiliti dal codice civile, a eccezione del giuramento. Qui si assiste, a differenza di quanto visto per il giudizio di responsabilità, a una deroga parziale alla possibilità di far uso delle prove legali: è infatti precluso il giuramento, ma non l'interrogatorio formale. La *ratio* risiede verosimilmente nella natura del giudizio, che riflette, per le pensioni pubbliche, lo stesso tipo di giurisdizione che il giudice civile esercita su quelle private. In tale contesto si sono a esempio ritenute ammissibili anche le prove indiziarie, alla luce a esempio della circostanza che l'individuazione del nesso di causalità fra il servizio prestato e la malattia professionale sopraggiunta implichì, per la sua affermazione, come in ogni caso di condotta illecita, un rapporto fra causa ed evento non di certezza assoluta, ma di natura probabilistica, da intendersi in senso logico-qualitativo e non statistico-quantitativo (fattispecie sulla dipendenza da causa di servizio di una malattia tumorale di militare in missione all'estero, ai sensi dell'art. 67 del d.p.r. 29 dicembre 1973, n. 1092, recante il t.u. delle norme sul trattamento

di quiescenza dei dipendenti civili e militari dello Stato) ⁽²³⁾.

Gli altri giudizi a istanza di parte, disciplinati dagli artt. 172 ss. del Codice (a es. quelli previsti dalla legge in materia di contabilità pubblica), si introducono con ricorso, che viene quindi notificato alla controparte unitamente al decreto di fissazione udienza. È previsto l'intervento del Pubblico ministero, che, compiute le attività istruttorie ritenute necessarie, formula le sue conclusioni e le deposita nella Segreteria della Sezione.

Quanto infine alle *impugnazioni*, L'art. 194 esclude che nel giudizio d'appello siano ammessi nuovi mezzi di prova e prodotti nuovi documenti, salvo che la parte dimostri di non aver potuto proporli o produrli nel giudizio di primo grado per causa a essa non imputabile.

3. Giudice, parti e onere della prova: *focus* sul ruolo dei Procuratori regionali presso la Corte dei conti.

Al paragrafo precedente si è visto che il Pubblico ministero, nei casi in cui esercita un ruolo e/o comunque interviene, al pari delle (altre ⁽²⁴⁾) parti, è destinatario dell'onere di introdurre le prove idonee a fondare le proprie allegazioni e domande, in un contesto ove peraltro i poteri istruttori che il giudice può esercitare d'ufficio sono significativi: la *ratio* dell'ampiezza di questi poteri viene comunemente individuata — sia per il processo contabile sia per quello amministrativo — in una esigenza di garanzia della parte “privata”, ossia nella circostanza che — discutendosi di potere amministrativo o comunque di vicende implicanti l'esercizio di compiti dell'amministrazione pubblica — la parte privata può materialmente trovarsi nella impossibilità, oppure nella oggettiva difficoltà, di procurarsi fonti di prova nella disponibilità dell'amministrazione.

⁽²³⁾ Si v. Corte dei Conti, Sezione giurisdizionale per la Regione Toscana, 25 gennaio 2023, n. 25, in *Riv. Corte dei Conti*, 2023, n. 1.

⁽²⁴⁾ L'art. 95 del Codice di giustizia contabile, nel disciplinare la disponibilità della prova, si riferisce peraltro alle prove dedotte dalle parti o dal Pubblico ministero, mostrando, con l'uso della congiunzione disgiuntiva, di non accomunare il PM a una parte.

La relazione al codice consente di approfondire il tema del rapporto fra il Pubblico ministero e la questione della prova.

In particolare la relazione precisa che il codice non introduce nuovi o diversi poteri istruttori del Procuratore generale, oltre quelli che gli erano già attribuiti. La finalità della nuova disciplina è invece di dettagliare tali poteri, prevedendo parallelamente le garanzie della difesa sin dalla fase istruttoria.

Rappresenta però una importante novità l'art. 55, nella parte in cui dispone che il Pubblico ministero, oltre a compiere ogni attività utile ad acquisire gli elementi necessari all'esercizio dell'azione erariale, svolge accertamenti su fatti e circostanze a favore della persona individuata come presunta responsabile del danno. In questo modo si è resa esplicita la previsione secondo la quale il Pubblico ministero contabile non deve attivarsi solo per provare gli elementi a sostegno dell'accusa, ma anche per ricercare elementi a favore del presunto responsabile del danno erariale. La norma non va letta come deroga al principio generale in tema di onere probatorio e va considerata a sistema rispetto alla prescrizione contenuta nell'articolo 67, comma 7, ove si prevede che l'attività istruttoria del Pubblico ministero contabile successiva all'invito a dedurre debba trovare fondamento nelle argomentazioni difensive acquisite in sede di controdeduzioni o di audizione personale dell'invitato. Ciò in quanto la determinazione di una assoluta separazione fra le attività istruttorie antecedenti l'invito a dedurre e quelle successive avrebbe compromesso il diritto di difesa delle parti e l'interesse all'accertamento di una verità processuale corrispondente a quella sostanziale.

La previsione in argomento è peraltro comune al sistema processual-penalistico, nel quale l'art. 358 c.p.p. dispone che il Pubblico ministero ricerca prove anche a favore dell'indagato, pur se la norma risulta, nella prassi, generalmente inapplicata, contribuendosi così a determinare uno squilibrio fra accusa e difesa. Un aspetto che pare meritevole di approfondimento riguarda la natura della prescrizione, e in particolare la questione se essa individui un *dovere* oppure un *obbligo*. Un ausilio a sciogliere l'interrogati-

vo a favore del *dovere* può derivare dall'esame della ordinanza n. 96 del 1997, con la quale la Consulta, nel definire la questione di legittimità costituzionale sollevata avverso tale previsione per difetto di sanzione, e conseguenti violazioni del principio di parità fra accusa e difesa indicato dalla legge delega, del diritto di difesa *ex art. 24 Cost.* e del principio di non colpevolezza *ex art. 27 Cost.* e, pur utilizzando talvolta nella forma il termine "obbligo", ha dichiarato manifestamente infondata la questione in ragione dei seguenti motivi.

In base al primo motivo, le censure del giudice *a quo* rimettente sono state ritenute incompatibili "con il modello tendenzialmente accusatorio del processo penale, qualificato come processo di parti proprio perché basato su una chiara distinzione dei ruoli dialetticamente contrapposti rispettivamente svolti dall'accusa e dalla difesa", non potendosi "attribuire al pubblico ministero compiti e funzioni che nell'architettura del codice spettano piuttosto alla difesa".

In base al secondo motivo, «nella logica dell'attuale processo penale l'obbligo del pubblico ministero di svolgere indagini anche in favore della persona sottoposta alle indagini non mira né a realizzare il principio di eguaglianza tra accusa e difesa, né a dare attuazione al diritto di difesa, ma si innesta sulla natura di parte pubblica dell'organo dell'accusa [...] e sui compiti che il pubblico ministero è chiamato ad assolvere nell'ambito delle determinazioni che [...] deve assumere in ordine all'esercizio dell'azione penale», non essendo necessario esercitare l'azione «ogni qualvolta il pubblico ministero sia stato raggiunto da una notizia di reato», dovendosi invece anche «evitare l'instaurazione di un processo superfluo».

In base al terzo motivo, l'obbligo di svolgere accertamenti a favore della persona sottoposta alle indagini è «strettamente correlato alla disciplina codicistica che pone al pubblico ministero l'alternativa, al termine delle indagini preliminari, tra la richiesta di archiviazione e l'esercizio dell'azione penale».

In base all'ultimo motivo, «il principio di parità tra accusa e difesa trova piuttosto esplicazione nei diversi meccanismi previ-

sti nelle varie fasi del procedimento per dare piena attuazione al diritto di difesa, tra cui le investigazioni difensive [...], espressamente finalizzate all'esercizio del diritto alla prova».

A sua volta, l'art. 507 c.p.p. dispone che il giudice del dibattimento può assumere d'ufficio nuovi mezzi di prova se strettamente necessario: trattasi di previsione in sostanza corrispondente a quella contenuta nell'art. 94 del Codice del processo contabile, ai sensi del quale, pur essendo onere delle parti fornire prove che siano nella loro disponibilità, il giudice può, anche d'ufficio, disporre consulenze tecniche, ordinare alle parti di produrre gli atti e i documenti che ritiene necessari alla decisione, richiedere alla pubblica amministrazione le informazioni scritte relative ad atti e documenti che siano nella disponibilità della stessa — e la cui acquisizione al processo sia ritenuta necessaria —, procedere in qualunque stato e grado del giudizio all'interrogatorio non formale del convenuto (assistito dal difensore, se costituito), ammettere i mezzi di prova previsti dal Codice di procedura civile, esclusi l'interrogatorio formale e il giuramento, ossia con le stesse limitazioni previste per il processo amministrativo.

A questo punto occorrerebbe però chiedersi: da un lato se, in tali contesti (processo contabile e processo penale), il giudice che interviene d'ufficio per introdurre prove perde la sua terzietà; dall'altro lato se il Pubblico ministero, cui viene riferito l'onere della prova, sia pienamente parte.

In sintesi, può la facoltà del giudice di introdurre d'ufficio il materiale probatorio incidere e, in caso affermativo, in quale misura, sulla sua terzietà e sulla sua imparzialità?

E, dall'altro lato, qual è il ruolo del Pubblico ministero in relazione al nuovo art. 55 del Codice del processo contabile? Il dovere di ricercare la prova anche a favore della persona individuata come presunta responsabile del danno erariale lo allontana dal ruolo di parte che formalmente pare gli si attribuisca in specie con riferimento all'onere della prova?

La finalità di queste domande risiede anche nella necessità di favorire una più ampia riflessione sul rapporto trilatero fra il Giudice, il Pubblico ministero e l'altra parte.

Intanto si può osservare che il raffronto fra l'art. 358 c.p.p. e l'art. 55 del Codice del processo contabile consente di rilevare una differenza fra onere della prova e dovere di fornire le prove: da ambedue le disposizioni si ricava che l'onere presuppone la disponibilità della situazione soggettiva cui esso si riferisce, ed è strumentale a conseguire un vantaggio; invece al Pubblico ministero è riferito il dovere di fornire le prove per esercitare l'azione, anch'essa doverosa.

4. Riflessioni di sintesi e prospettiche.

Si può ora tentare di trarre qualche riflessione di sintesi e prospettica da quanto emerso nelle pagine che precedono, soprattutto con riferimento ai giudizi contabili in cui interviene il PM, che sono quelli più ricorrenti e generativi di questioni problematiche.

Un primo aspetto riguarda la fase preprocessuale dei giudizi di responsabilità amministrativa. Si è visto che in questo ambito il Pubblico ministero svolge le indagini, ricercando le prove ritenute necessarie all'esercizio delle proprie funzioni. Fra tali compiti si inserisce l'invio al presunto responsabile di un invito a dedurre, affinché egli possa prendere posizione, con l'introduzione di prove o argomenti di prova, avverso le accuse contestategli. A questo punto alla Procura può tuttavia residuare un ulteriore spazio per integrare la propria attività istruttoria. Tale facoltà è idonea a rappresentare un elemento di squilibrio fra la parte che promuove l'azione e quella che vi si oppone.

Un ulteriore elemento di squilibrio può derivare dalla circostanza che la giurisprudenza, e talvolta anche alcune leggi speciali, non assoggettino l'invito a dedurre, in ragione della sua natura di atto preprocessuale, a un rigoroso onere della prova, ritenendo sufficiente a sostenerlo un mero principio di prova, mentre invece al pubblico dipendente la normativa anticorruzione riferisce in alcuni casi una sorta di responsabilità erariale oggettiva, superabile solo osservando l'onere di allegare i fatti e di provare le circostanze in grado di contestare gli addebiti che gli vengono riferiti, a esempio dimostrando l'assenza di imputabilità dell'i-

nadempimento, o dimostrando di aver svolto tutte le attività prescritte dalla legge.

Inoltre, mentre nell'ipotesi di responsabilità amministrativa al Pubblico ministero si riferisce l'onere di dimostrare l'elemento soggettivo che ha caratterizzato la condotta del pubblico dipendente (in via attenuata nella fase processuale e piena in quella processuale), al contrario, in caso di responsabilità contabile, l'elemento soggettivo della parte destinataria dell'invito o convenuta si presume, incombendo su di essa l'onere di dimostrare l'assenza di imputabilità, a es. per forza maggiore, o caso fortuito, o in ragione di ulteriori elementi, come l'inerenza delle spese sostenute agli usi consentiti dalla legge.

Gli elementi di squilibrio fra le parti si rilevano quindi da più prospettive.

A ben vedere, peraltro, è lo stesso Codice di giustizia contabile a evitare l'equiparazione del Pubblico ministero a una parte: lo si ricava a esempio dall'art. 95, il quale, nel disciplinare la disponibilità della prova, precisa che la definizione del giudizio si fonda sulle prove dedotte dalle parti o dal Pubblico ministero, denotando evidentemente, con il ricorso alla disgiuntiva "o", che il PM non è inteso alla stregua di una parte. In questo ambito l'uso del plurale (le "parti") non risulta peraltro dissonante, posto che, pur se il PM è un centro di interesse non esattamente sovrapponibile a quello di una parte processuale, le (altre) "parti", nei giudizi ove non interviene il PM (come quelli in unico grado o pensionistici *ex* artt. 11 e 151 ss. del Codice), ma anche in alcuni di quelli ove il PM interviene (si pensi agli altri giudizi a istanza di parte *ex* artt. 172 ss. del Codice), sono più di una.

Ulteriore argomento a supporto della conclusione della non esatta sovrapponibilità del PM a una parte si trae dalla riforma che il Codice ha introdotto all'art. 55, laddove dispone che il Pubblico ministero, oltre a compiere ogni attività utile ad acquisire gli elementi necessari all'esercizio dell'azione erariale, svolge accertamenti su fatti e circostanze a favore della persona individuata come presunta responsabile del danno. Come si è visto, si

tratta di norma comune al sistema processual-penalistico, ove una disposizione analoga è contenuta all'art. 358 c.p.p., il quale risulta però scarsamente applicato. Si tratta, perverso, di previsione comunemente intesa quale strumento per riequilibrare i rapporti di forza fra accusa e difesa, che si ritengono sbilanciati a favore dell'accusa. Tuttavia, con riferimento ad ambedue i casi del giudizio penale e di quello contabile, emerge con maggiore evidenza la conclusione secondo cui una previsione di questo tipo rimarca che l'apparato cui essa si riferisce (il PM, appunto) non è evidentemente considerato una parte processuale nel senso stretto del termine, vale a dire come centro di interessi distinto da altri centri di interesse all'interno del processo o del procedimento che lo precede.

Tornando ora al solo processo contabile, quanto appena rilevato determina, nei giudizi ove interviene il PM, un particolare assetto dei rapporti fra accusa, difesa e apparato giudicante, anche alla luce del potere del giudice di intervenire d'ufficio per introdurre le prove necessarie a esercitare la giurisdizione. Esiste evidentemente il rischio che tale facoltà, pur se prevista a favore della parte privata per sopperire alla possibile difficoltà di acquisire strumenti probatori nella materiale disponibilità dell'amministrazione, comprometta la terzietà e l'imparzialità del giudice.

Si verifica in sostanza che alcuni elementi, pur se previsti per riequilibrare il rapporto fra accusa e difesa (ritenuto sbilanciato a favore dell'accusa), e per ridurre lo svantaggio del privato nella ricerca della prova, possono favorire il disallineamento fra la funzione del PM e il suo affermato ruolo di 'parte', nonché l'allentamento dei principi di terzietà e di imparzialità del giudice: si tratta di effetti inesistenti, sottovalutati, o consapevolmente determinati dal fatto che nel giudizio contabile il dipendente sarebbe maggiormente garantito da un PM e da un giudice più attenti, in concreto, alla sua condizione sostanziale e processuale?