

Il sistema istruttorio nel processo avanti la Corte dei Conti

di CARLO EMANUELE GALLO

SOMMARIO: 1. Il sistema istruttorio originario della Corte dei Conti. — 2. Il superamento di questo sistema ed il codice della giustizia contabile. — 3. Il sistema istruttorio nel codice. — 4. La specificità del sistema istruttorio contabile. — 5. Il ruolo del giudice speciale.

1. Il sistema istruttorio originario della Corte dei Conti.

L'individuazione di quale sia il sistema istruttorio applicabile nel processo avanti la Corte dei Conti, e segnatamente applicabile al giudizio di responsabilità che è l'ipotesi attualmente più importante ed anche di più frequente applicazione, è giustificata, come problema, in relazione alle novità introdotte dal Codice della giustizia contabile, approvato con d.lgs. 26 agosto 2016, n. 174, ed interessato successivamente da un moderato correttivo.

In precedenza, era pacifico che il sistema istruttorio avanti la Corte dei Conti fosse condizionato dal carattere sindacatorio ed inquisitorio del relativo processo. Ancorché in merito vi fossero discussioni e contrasti di interpretazione in giurisprudenza e in letteratura ⁽¹⁾, si intendeva, con l'espressione sindacatorio, che la Corte potesse individuare l'episodio di vita amministrativa in relazione al quale formulare le ipotesi di responsabilità, sia ricostruendo autonomamente i contorni di fatto e di diritto.

⁽¹⁾ La tematica è illustrata in modo analitico da M. RISTUCCIA, *I giudizi davanti alla Corte dei conti*, in AA.VV., *Trattato di diritto amministrativo*, a cura di S. CASSESE, 2ª ed., Milano, 2003, Vol. V, 4804 ss. e in modo più sintetico ma efficace da E. FERRARI, *Le giurisdizioni amministrative speciali*, *ivi*, 4722 ss.

to dell'episodio stesso, sia individuando e citando in giudizio i soggetti che potevano esservi coinvolti, indipendentemente dalle conclusioni assunte in merito dal Procuratore Generale (in allora non esistevano, come è noto, le Procure Regionali); il sistema inquisitorio era riferito alla possibilità per la Corte dei Conti di procedere d'ufficio alla ricerca delle prove e perciò alla disposizione dei mezzi istruttori, non solo nella fase di indagini affidate al Procuratore, che di natura procede d'ufficio, ma anche al momento dell'attività istruttoria collegiale, in pubblica udienza. A fronte di questa impostazione, si è detto, vi erano dei contrasti, poiché taluno riteneva che il carattere sindacatorio consentisse alla Corte di esaminare d'ufficio la legittimità di provvedimenti amministrativi e talun'altro no ⁽²⁾, anche se normalmente si riteneva che questa disamina non potesse andare oltre la disapplicazione ⁽³⁾; nei fatti, viceversa, l'applicazione del potere sindacatorio ed inquisitorio è risultata nel tempo molto limitata, poiché il Collegio ha sempre fatto un uso estremamente prudente dei suoi poteri ⁽⁴⁾. Le rare pronunzie difformi acquisiscono importanza proprio perché rare.

Ma, va detto, la prudenza nella gestione dei propri poteri è una caratteristica da sempre dei giudici amministrativi, e la Corte dei Conti nei tempi più lontani non faceva eccezione a questa regola.

La disciplina positiva, peraltro, non era ricca di disposizioni esplicite in questo senso, se non laddove ipotizzava una serie di poteri d'ufficio in capo al collegio e in contrasto con questo atteggiamento vi era poi il richiamo finale delle norme del Codice di procedura civile come disposizioni di ultima applicazione, contrastanti certamente con un processo sindacatorio o inquisitorio.

⁽²⁾ Escludono che la Corte dei Conti possa conoscere della legittimità degli atti amministrativi A.M. SANDULLI, *Manuale dir. amm.*, 15ª ed., Napoli, 1989, 1519 e P. VIRGA, *La tutela giurisdizionale nei confronti della p.a.*, Milano, 1976, 543.

⁽³⁾ Questo potere è riconosciuto da P. VIRGA, *op. cit.*, 543.

⁽⁴⁾ Evidenza che l'attività istruttoria del collegio è meramente eventuale M. RISTUCCIA, *op. cit.*, 4821.

2. Il superamento di questo sistema ed il codice della giustizia contabile.

L'esigenza di superare questa impostazione si è manifestata da tempo, ed ha trovato spazio qua e là nelle varie leggi che periodicamente il legislatore ha dedicato alla Corte dei Conti ⁽⁵⁾, con ben maggiore frequenza di quanto non abbia fatto per il processo amministrativo; è proprio la possibilità che la Corte dei Conti ha di condannare al risarcimento dei danni sia amministratori che dirigenti che ha condotto a questa attenzione. E in effetti, quello che è il principio immanente nell'attività giurisdizionale della Corte dei Conti, e che rileva anche nella individuazione del sistema istruttorio, è che l'attività della Corte ha come obiettivo la realizzazione delle esigenze della finanza pubblica ⁽⁶⁾ e cioè la tutela non tanto del bilancio in sé quanto di tutte le risorse pubbliche, affinché siano utilizzate per le loro finalità istituzionali.

Da questo punto di vista, significativa è la legge delega che ha dato luogo al Codice di giustizia contabile, la cosiddetta Legge Madia (7 agosto 2015, n. 124), che si connotava per una serie di intenti riformatori.

L'art. 20 della legge, infatti, individuando i principi e i criteri direttivi, al secondo comma, lettera a), individuava come primo gruppo di principi e criteri direttivi «adeguare le norme vigenti, anche tramite disposizioni innovative, alla giurisprudenza della Corte Costituzionale e delle giurisdizioni superiori, coordinandole con le norme del codice di procedura civile espressione di principi generali e assicurando la concentrazione delle tutele spettanti alla cognizione della giurisdizione contabile».

Particolarmente importante nella legge delega è la rilevanza attribuita da un lato alla giurisprudenza delle giurisdizioni superiori, e perciò sostanzialmente della Corte di Cassazione, e

⁽⁵⁾ Come ricorda L.S. SCHIAVELLO, *Processo contabile*, in *Enc. dir.*, XXXVI, Milano, 1987, 740 ss.

⁽⁶⁾ La finalizzazione dell'attività della Corte alla tutela della finanza pubblica è spesso sottolineata: così M. RISTUCCIA, *op. cit.*, 4800; E. FERRARI, *op. cit.*, 4719.

dall'altro la rilevanza attribuita alle norme del Codice di procedura civile espressione di principi generali. Il Codice di procedura civile è espressione di una impostazione particolare nella tutela giurisdizionale, che è quella che si fonda sul carattere dispositivo del processo e perciò sulla rilevanza che nel medesimo hanno le azioni e le eccezioni delle parti. Richiamare questi principi, in una disposizione di apertura così ampia, significa necessariamente orientare l'impostazione del Codice della giustizia contabile nel senso del carattere dispositivo. Ed invero, la successiva lettera g) dedicata espressamente al riordino della fase istruttoria, prevede, a seguito di una serie di disposizioni relative all'attività del pubblico ministero, che sia riordinata la fase dell'istruttoria e dell'emissione dell'eventuale invito a dedurre, e la successiva lettera l) dispone il riordino delle disposizioni processuali vigenti stabilendo che siano disciplinati tra gli altri l'ammissione e l'esperimento di prove, garantendo la salvaguardia del contraddittorio tra le parti e l'imparzialità e terzietà del giudice.

La statuizione della legge delega, di conseguenza, è netta nel senso di prevedere una riorganizzazione del sistema processuale istruttorio, nel quale il riferimento è a una serie di principi processuali che sono quelli tipici del processo civile: il terzo comma dello stesso art. 20 stabilisce poi che sia confermato e ridefinito quale norma di chiusura «il rinvio alla disciplina del processo civile, con l'individuazione esplicita delle norme degli istituti del rito processuale civile compatibili ed applicabili al rito contabile».

Si tratta di una scelta estremamente precisa, quest'ultima, perché addirittura l'individuazione delle norme degli istituti compatibili e applicabili significa dettare delle regole rigide e cogenti per l'attività interpretativa del giudice alla ricerca di riferimenti esterni al Codice contabile per la soluzione di problemi processuali.

Ancor più esplicita in questo senso è la relazione illustrativa al decreto legislativo, che afferma che le norme sull'ammissione ed assunzione delle prove «si ispirano al principio dispositivo,

anche se lasciano al giudice talune sperimentate finalità di intervento d'ufficio».

Sulla scorta di questa sintetica ricostruzione delle disposizioni e dei principi previgenti e delle norme e dei criteri vigenti possono essere esaminate le regole in materia di prove che sono presenti nel Codice al fine di valutarne il ruolo per l'individuazione del sistema probatorio complessivo (7).

Le disposizioni sulle prove sono innanzitutto contenute nella disciplina dell'attività istruttoria del Pubblico Ministero, che va dall'art. 55 all'art. 65.

Si tratta di una serie di disposizioni che riguardano esclusivamente l'attività del pubblico ministero e che gli consentono, si veda l'art. 55, di svolgere ogni attività utile per l'acquisizione degli elementi necessari all'esercizio dell'azione erariale e anche al fine di accertare fatti e circostanze a favore della persona individuata quale presunto responsabile.

Il pubblico ministero può provvedere direttamente oppure su delega alla Guardia di Finanza o alle altre forze di polizia anche locali e agli uffici territoriali del governo.

Gli articoli successivi regolano soltanto l'attività interna del Pubblico Ministero, attribuendogli articolati poteri, senza il coinvolgimento però del soggetto destinatario delle indagini, che è escluso dall'attività istruttoria del Pubblico Ministero, posto che la fase istruttoria è riservata, come dispone l'art. 57.

L'attività istruttoria al Pubblico Ministero si svolge autonomamente, a meno che non occorra procedere all'istruzione preventiva, ai sensi dell'art. 64, nel qual caso occorre l'intervento del giudice.

L'unica garanzia per il terzo con riferimento all'attività istruttoria del Pubblico Ministero è l'obbligo di effettiva motivazione

(7) L'argomento è ampiamente trattato nei commentari al Codice della giustizia contabile, in AA.VV., *Il nuovo processo davanti alla Corte dei Conti*, a cura di A. CANALE - F. FRENI - M. SMIROLDO, Milano, 2017, spec. 315 ss.; AA.VV., *Il codice della giustizia contabile*, a cura di A. GRIBAUDO, Rimini, 2017, spec. 353 ss.; AA.VV., *Commentario al codice della giustizia contabile*, a cura di V. TENORE, Napoli, 2024, 171 ss. e 347 ss.

dei provvedimenti, in carenza della quale gli atti sono nulli siccome dispone l'art. 65.

Dalla disciplina dell'attività istruttoria del Pubblico Ministero si sarebbe portati a ritenere che il processo davanti alla Corte dei Conti, anche in materia di responsabilità, sia un processo integralmente officioso: tutta l'attività istruttoria sino all'invito a dedurre, infatti, è svolta autonomamente dal Pubblico Ministero senza coinvolgimento dell'altra parte processuale.

È questa una conseguenza del carattere originario dell'attività della Corte dei Conti, dell'immanenza delle esigenze di finanza pubblica che presiedono al ruolo giurisdizionale della Corte ed anche dell'effetto di trascinamento del giudizio di conto, che è stato il giudizio paradigmatico dell'attività giurisdizionale della Corte dei Conti stessa.

L'attività istruttoria in contraddittorio, invece, è quella che è prevista in sede giudiziale, e che è disciplinata agli artt. 94 – 99 del codice.

In questo caso, la disciplina è ispirata al rispetto delle regole del processo civile, tanto in ordine ai criteri di assunzione delle prove quanto circa le caratteristiche della singola prova.

Viceversa, per quanto concerne la competenza dell'assunzione delle prove l'art. 94, fermo restando a carico delle parti l'onere di fornire le prove che siano nella loro disponibilità concernenti i fatti posti a fondamento delle domande e delle eccezioni, ammette che il giudice anche d'ufficio disponga consulenze tecniche, ordini alle parti di produrre gli atti e i documenti che ritiene necessari alla decisione nonché richieda alla pubblica amministrazione le informazioni scritte relative ad atti e documenti che siano nella disponibilità dell'amministrazione stessa, procedendo all'interrogatorio non formale del convenuto.

I poteri istruttori del giudice sono ampi, ma non si estendono alla prova per testimoni, prevista all'art. 98, e non consentono mai di ammettere l'interrogatorio formale e il giuramento.

Il giudice può viceversa disporre la consulenza tecnica d'ufficio ai sensi dell'art. 97.

I mezzi istruttori affidati al giudice sono perciò completi, salva la prova testimoniale, e anch'essi, pertanto, sembrerebbero ispirati ad una impostazione del processo più simile al processo inquisitorio.

Questa lettura della disciplina del codice non sarebbe peraltro corretta, perché contrastante non solo con i principi già indicati nella legge delega ma anche con quanto stabilito nei principi generali del processo contabile, contenuti nei primi articoli del Codice.

L'art. 4, infatti, rubricato "Giusto processo", prevede che il processo contabile attui i principi delle parità delle parti del contraddittorio e del giusto processo previsto all'art. 111, comma 1, della Costituzione, che di per sé è incompatibile con un principio rigidamente inquisitorio.

Il successivo art. 7, poi, anche qui richiamando quanto stabilito nella legge delega, prevede che per quanto non disciplinato nel Codice si applicano gli artt. 99, 100, 101, 110 e 111 del Codice di procedura civile e le altre disposizioni del medesimo Codice in quanto espressione dei principi generali.

Gli articoli richiamati nel Codice di procedura civile sono articoli che, di per sé, sono incompatibili con un processo rigidamente inquisitorio.

L'art. 99 fissa il principio della domanda, l'art. 100 il principio dell'interesse ad agire e l'art. 101 il principio del contraddittorio (gli artt. 110 e 111 disciplinano viceversa la successione nel processo).

Va da sé che, se il processo è ispirato al principio della domanda, se occorre considerare l'interesse ad agire e se si deve operare in contraddittorio, non è ammissibile che da una disciplina processuale che disciplina i poteri d'ufficio del giudice si tragga che il processo è un processo inquisitorio.

Il processo inquisitorio infatti per definizione procede d'ufficio, non considera la domanda, non tiene conto dell'interesse ad agire per la proposizione delle domande e non valuta il contraddittorio nell'introduzione e ammissione delle prove, perciò

in una parte estremamente importante del processo, che è quella nella quale si forma il materiale di fatto sul quale il giudice deve decidere.

Del resto, anche nella letteratura e nella giurisprudenza che si sono formate dopo l'approvazione del Codice della giustizia contabile non vi è alcuno che sostenga che il processo davanti la Corte dei Conti è ispirato al principio inquisitorio; tutti ritengono che il principio inquisitorio e il principio sindacatorio siano stati ormai del tutto superati ⁽⁸⁾.

3. Il sistema istruttorio nel codice.

La questione è, a questo punto, come devono essere complessivamente valutati i vari istituti individuati nel Codice e cioè i poteri istruttori del Pubblico Ministero e del collegio, le disposizioni sulle azioni e, non ultima, la disciplina della comparsa di risposta del convenuto di cui all'art. 90, ove è precisato che in essa dev'essere contenuto l'elenco dei documenti offerti in comunicazione e che il convenuto deve indicare i mezzi di prova di cui intende valersi e specificare i documenti che offre in comunicazione oltreché formulare le proprie conclusioni.

Non diversamente, d'altro canto, nella disciplina dell'atto di citazione, che proviene dal Pubblico Ministero, all'art. 86, è previsto che siano indicati gli elementi di prova che supportano la domanda e l'elenco dei documenti offerti in comunicazione.

La coesistenza di poteri istruttori d'ufficio molto ampi e la previsione dell'onere della prova a carico di entrambe le parti in causa, sia pure in termini sfumati, ma comunque con statuizioni esplicite, ha indotto taluno ad individuare come sistema istruttorio del processo contabile il sistema istruttorio del processo amministrativo, e cioè il sistema istruttorio con metodo acquisitivo ⁽⁹⁾.

⁽⁸⁾ In questo senso V. FANTI, in AA.Vv., *Giustizia amministrativa*, a cura di P.M. VIPIANA - V. FANTI - M. TRIMARCHI, Milano, 2019, 492; V. TENORE, *op. cit.*, LXXVIII.

⁽⁹⁾ Questa è la proposta di I.A. CHESTA, in AA.Vv., *Il codice della giustizia contabile*, a cura di A. GRIBAUDO, *cit.*, 353.

Indubbiamente, la stesura formale del testo normativo si presta a questa lettura, perché coesistono, così come nel Codice del processo amministrativo, sia previsioni che stabiliscono che le parti abbiano degli oneri dal punto di vista istruttorio sia previsioni che stabiliscono che il giudice abbia ampi poteri istruttori.

Come è noto, proprio la coesistenza di poteri d'ufficio e di parte ha condotto gli autori del processo amministrativo, ed anche la giurisprudenza, a configurare in modo particolare il sistema istruttorio nel processo avanti il T.A.R. ed il Consiglio di Stato, ritenendo che il giudice possa completare il disegno istruttorio sviluppato dal ricorrente, e per il vero anche dalle altre parti del giudizio, attraverso l'esercizio dei suoi poteri. Si è detto che il ricorrente, che è il soggetto da questo punto di vista più importante perché formula normalmente la domanda (le stesse regole valgono se formulate come domanda incidentale) fornisca soltanto un principio di prova e cioè rappresenti una credibile ricostruzione della realtà di fatto.

La conclusione raggiunta con riferimento al processo amministrativo, però, è una conclusione che non riposa tanto sulla lettera delle norme ma si fonda soprattutto sulla funzione di quel processo, anche alla luce dei principi costituzionali, che da un lato garantiscono a tutti la tutela in giudizio dei propri diritti soggettivi e interessi legittimi, dall'altro assoggettano gli atti della pubblica amministrazione ad una piena cognizione da parte del giudice amministrativo.

È la funzione del processo amministrativo perciò a configurare in un certo modo l'assetto istruttorio del medesimo, non il contrario.

La miglior riprova è quanto si verifica presso il giudice ordinario, che anch'esso ha dei poteri istruttori d'ufficio, sia pure non così ampi come quelli del giudice amministrativo e della Corte dei Conti, che servono però per completare la conoscenza dei fatti in capo al giudice, fermo l'onere della prova a carico delle parti

(¹⁰). Diversa l'impostazione del processo civile quando il giudice è il giudice del lavoro, perché in questo caso la posizione dispari all'esterno del processo fra i due contendenti consente al giudice di intervenire in ausilio al più debole, che è di norma il lavoratore.

In sostanza è sempre la realtà extra processuale, e cioè la finalità del giudizio, che consente, ed anzi impone, di adeguare le norme anche sull'assunzione delle prove alla regola del giusto processo e cioè di un processo che giunge ad attribuire a chi agisce un giudizio una tutela effettiva, cioè tutto quello che l'ordinamento sostanziale vi può riconoscere.

Ne consegue che riflettendo sul sistema istruttorio avanti la Corte dei Conti va considerata questa realtà sostanziale.

Di per sé, nel processo di responsabilità amministrativa i due soggetti che si contrappongono, il pubblico ministero e il convenuto, sono, al di fuori dell'attività avanti il giudice della responsabilità, in una situazione di evidente diversità.

Sulla base delle norme in ordine all'attività istruttoria del Pubblico Ministero, questi si trovi in una posizione di notevolissima predominanza rispetto al convenuto, perché ha una serie di poteri istruttori che può esercitare nei confronti della stessa amministrazione ed anche di terzi e poiché può addirittura avvalersi delle forze di polizia, in primo luogo della Guardia di Finanza.

È ben evidente che la capacità di convinzione che ha l'acquisizione istruttoria disposta dal Pubblico Ministero è ben maggiore della possibilità di successo che possono avere le istanze ai fini istruttori che il convenuto può rivolgere a varie amministrazioni o anche a soggetti terzi.

Ne consegue perciò che un potere istruttorio del giudice genericamente inteso, che possa essere utilizzato cioè sia a favore del Pubblico Ministero che a favore del convenuto, per completare il disegno probatorio da ciascun sviluppato, non ha nessun senso.

(¹⁰) Secondo l'opinione consolidata della Corte di cassazione: Cass., Sez. III civ., 20 agosto 2024, n. 22943; Cass., Sez. III civ., 12 giugno 2012, n. 9522. Questo vale anche per il giudizio sul lavoro: Cass., Sez. lav., 23 luglio 2024, n. 20423; 28 maggio 2024, n. 14923; 7 marzo 2024, n. 6135; 10 luglio 2023, n. 19525.

Né potrebbe, evidentemente, ipotizzarsi che l'attività istruttoria d'ufficio del giudice sia viceversa soltanto finalizzata ad aiutare il convenuto, per due ragioni: la prima è che la tutela accordata alla Corte dei Conti è la tutela della finanza pubblica e perciò, nel rispetto delle regole processuali già viste, ha come obiettivo quello di garantire il corretto uso delle finanze pubbliche e delle risorse della pubblica amministrazione, la seconda è che il soggetto convenuto in giudizio è titolare di una posizione di diritto soggettivo, cioè di una posizione piena, non subordinata all'attività dell'amministrazione, che dovrebbe consentirgli di individuare gli elementi di fatto a sostegno della propria posizione. D'altro canto, se il convenuto, allorché era funzionario, dirigente o amministratore pubblico, non è riuscito a ricostruire la situazione di fatto che vorrebbe dedurre il giudizio significa che si è comportato non correttamente quando era amministratore, dirigente o funzionario (con tutte le conseguenze anche in tema di responsabilità).

Poiché i poteri istruttori del giudice, nel sistema dispositivo con metodo acquisitivo, sono poteri istruttori che sono attribuiti stabilmente, che connotano il giudice e che devono essere utilizzabili sempre nel giudizio, non è ipotizzabile che, non potendosi fare riferimento alla necessità di ausiliare la parte più debole, questi poteri siano riconosciuti stabilmente poiché non potrebbero essere utilizzati correttamente.

Se lo fossero, vi sarebbe infatti in questo modo il completo travolgimento del principio del contraddittorio, poiché verrebbe introdotto uno squilibrio ancora maggiore all'interno del processo tra la parte pubblica e la parte privata rispetto a quanto finora non vi sia.

Ne discende la necessità che il principio della domanda deve comportare necessariamente l'onere di allegazione da parte del soggetto che agisce in giudizio di tutti i fatti non solo principali ma anche secondari necessari per l'accoglimento della domanda; lo stesso onere, contrapposto, grava sul convenuto.

Qual è la conclusione tenuto conto dell'esistenza di poteri istruttori d'ufficio in capo al giudice della responsabilità amministrativa?

La conclusione non può che essere nel senso che questi poteri istruttori sono conferiti, sia pure in modo più ampio, per le stesse ragioni per le quali i medesimi sono conferiti al giudice ordinario e cioè come strumenti per meglio svolgere la propria funzione; non sono strumenti volti ad acquisire prove che le parti non hanno introdotto, sono strumenti volti a superare i dubbi del giudice nell'esercizio della sua attività di decidente.

Per questo possono essere disposte consulenze, per questo può essere audita una delle parti, per questo possono essere acquisite informazioni presso la pubblica amministrazione o presso altri soggetti in grado di fornirle.

Si tratta sostanzialmente degli stessi atti e delle stesse informazioni che il giudice ordinario può acquisire nel suo processo.

Ciò vale senz'altro per la consulenza tecnica d'ufficio, per l'acquisizione di documenti presso la pubblica amministrazione, per l'interrogatorio non formale del convenuto e anche per l'acquisizione di atti e documenti nella disponibilità delle parti, poiché anche nel processo civile si ritiene che il giudice possa addossare alla parte che ne ha la disponibilità, perché più prossima, l'acquisizione istruttoria occorrente.

Si tratterà sempre e soltanto dello scioglimento di dubbi che il giudice incontra nella sua attività valutativa rispetto al materiale istruttorio fornito dalle parti.

Questo tipo di attività istruttoria, cioè, non è volta a riempire vuoti di prova ma invece a chiarire degli elementi che sono stati introdotti, ma rispetto ai quali il giudice ritiene di dover ottenere qualche illustrazione in più.

La simiglianza del sistema istruttorio del processo civile con quello del processo davanti la Corte dei Conti è del resto evidente si tenga conto che nel giudizio pensionistico, nel quale il ricorso è proposto dal pensionato nei confronti dell'ente erogatore, i poteri istruttori del giudice sono riconosciuti in modo ampio, a garanzia del superamento della disparità delle parti, poiché in questo caso la disparità tra le parti vi è e dev'essere colmata a vantaggio del ricorrente.

Ne discende che sulla base di una disciplina normativa che è sostanzialmente analoga, ancora una volta è la funzione del processo a chiarire quali sono i termini dell'attività istruttoria delle parti e dei poteri istruttori del giudice. L'espressione più netta contenuta nel secondo comma dell'art. 165 del Codice, che per il giudizio pensionistico consente al giudice di disporre d'ufficio «in qualsiasi momento l'ammissione di ogni mezzo di prova anche fuori dai limiti stabiliti dal codice civile ad accezione del giuramento decisorio», dimostra con evidenza che questo caso il potere d'ufficio del giudice è proprio un potere di particolare pregnanza.

L'espressione, comparata con quella contenuta nel già richiamato art. 94, dimostra con evidenza la differenza fra i due giudizi e perciò la differenza tra i poteri del giudice.

L'art. 94, infatti, mantiene fermo innanzitutto l'onere della prova a carico delle parti, poi contempla i poteri del giudice.

Ne discende la conferma di quanto contenuto nella relazione illustrativa al codice, nella quale è ribadito che viene meno il carattere inquisitorio del processo ma viene altresì evidenziato che il processo di responsabilità avanti la Corte dei Conti è un processo dispositivo retto dalle norme del Codice di procedura civile.

4. La specificità del sistema istruttorio contabile.

Il riferimento al Codice di rito conferisce all'attività istruttoria nel giudizio di responsabilità amministrativa una maggiore elasticità e una maggiore aderenza al fatto di quanto non si verifichi nel processo amministrativo (le disposizioni del quale sull'onere della prova e sui poteri del giudice sono trascritte nella parte generale in modo pressoché letterale).

Va infatti osservato che al giudice contabile è consentita espressamente l'utilizzazione di mezzi istruttori o quasi istruttori che gli permettono di acquisire in dibattimento la realtà dei fatti: si pensi, per esempio, all'interrogatorio libero del convenuto, che può condurre il giudice collegiale ad apprendere direttamente dal viva voce di colui che ha posto in essere il comportamento

asseritamente dannoso anche aspetti specifici e particolari della situazione.

Si pensi poi all'assunzione dei testimoni, che avviene così come previsto nel Codice di procedura civile mediante l'escusione orale, con l'espressa precisazione, già presente nel codice di rito, secondo la quale anche le parti per tramite del Presidente possono formulare domande per ulteriormente chiarire gli articoli di prova.

In questa previsione è ricompresa la possibilità per il giudice di chiedere al teste chiarimenti o precisazioni.

La prova testimoniale meramente scritta non consente questo tipo di articolazione e di immediatezza della prova testimoniale, e la rende, sostanzialmente, un ulteriore elemento documentale scarsamente significativo: il processo amministrativo dovrebbe perciò da questo punto di vista prendere esempio dal processo contabile.

Il Codice della giustizia contabile ammette anche la nomina di un consulente tecnico d'ufficio, senza introdurre alcuna particolare limitazione all'esercizio di questa facoltà che, di conseguenza, il giudice può utilizzare quando lo ritenga opportuno.

Anche in questo caso, evidente è la differenza rispetto alla previsione contenuta nel Codice del processo amministrativo, che viceversa consente molto limitatamente almeno dal punto di vista testuale il ricorso alla consulenza tecnica d'ufficio (soltanto in quanto indispensabile) prevedendo altrimenti la possibilità di nomina di un verificatore.

Anche per questo aspetto, perciò, la disciplina del processo amministrativo dovrebbe far riferimento alla disciplina del processo contabile.

Con riferimento a entrambi processi, peraltro, va poi osservato come l'attività istruttoria sia comunque molto limitata: nel processo amministrativo perché il processo è tendenzialmente documentale, nel processo contabile perché l'attività istruttoria è svolta dal Pubblico Ministero (questa impostazione era già risalente nel tempo, quando le amministrazioni, soprattutto mini-

steriali, avevano loro organi ispettivi che potevano rendere allo stesso Procuratore relazioni estremamente precise sullo svolgimento dei fatti). Dall'esame della letteratura anche più risalente emerge come in realtà anche in passato l'attività istruttoria del collegio sia stata estremamente rara ed estremamente rara lo è anche attualmente.

In linea di massima, le parti suppliscono con la loro iniziativa alla mancanza di attività istruttoria del collegio e nel processo contabile, nel quale il soggetto convenuto normalmente è un ex appartenente alla pubblica amministrazione ed è perciò in grado di acquisire direttamente gli elementi utili per la sua difesa, tutto questo non crea alcun problema pratico e anzi consente una gestione più celere del contenzioso.

Dal punto di vista teorico viceversa questa scelta non può essere condivisa, perché il principio del giusto processo, fissato come principio generale nel Codice della giustizia contabile e riconosciuto a livello costituzionale, impone che il fatto venga ricostruito nella sua esattezza per poterne trarre le conclusioni in diritto.

5. Il ruolo del giudice speciale.

Come considerazione finale può osservarsi come il processo contabile così come anche il processo amministrativo, e cioè in generale quelli che sono celebrati da giudici speciali, in tanto funzionano correttamente in quanto siano gestiti da magistrati che sono particolarmente preparati per risolvere queste controversie in quanto conoscono per esperienza diretta o per esperienza acquisita quali sono le regole di funzionamento della pubblica amministrazione e quali sono i problemi che essa incontra. D'altro canto, come già si disse in Assemblea costituente, questa è la ragione che li ha fatti mantenere in vita ⁽¹¹⁾. Ciò, peraltro, impone al giudice contabile, poiché del giudice contabile qui si discute, di utilizzare in modo attento ed efficace i poteri che l'ordinamento

⁽¹¹⁾ Come ricorda M. RISTUCCIA, *op. cit.*, 4811.

gli attribuisce proprio per evitare che una pronunzia di responsabilità possa apparire astratta e lontana dalla realtà amministrativa: particolarmente significativo in quest'ottica è il potere di riduzione dell'addebito ⁽¹²⁾, di risalente attribuzione e sempre confermato, che può consentire al giudice contabile, anche qualora affermi la responsabilità del convenuto, di graduare l'entità delle conseguenze per esso sfavorevoli in relazione a una pluralità di indici, dal concorso dell'amministrazione danneggiata, alla complessità del quadro normativo regolamentare, alla difficoltà di svolgimento di un'attività a fronte di tempi ridotti, di procedure complesse, di un apparato burocratico inadeguato: è perciò da pretendere che il giudice contabile utilizzi effettivamente questo potere in modo da ottenere più che un risarcimento dei danni, che tutto sommato è scarsamente significativo tenuto conto del numero di procedimenti che vengono celebrati e dell'imponenza del bilancio statale, l'affermazione di regole di comportamento corrette anche attraverso l'applicazione di una condanna pecuniaria che può rendere più avvertito il destinatario delle conseguenze negative delle sue negligenze. Ciò senza voler decampare dalla configurazione della responsabilità amministrativa come responsabilità e dal giudizio di responsabilità come giudizio che afferma questa responsabilità e condanna al risarcimento del danno e non prevede invece, in via generale, l'applicazione di sanzioni: ma tenuto conto che la responsabilità consegue all'allocazione del rischio, evidentemente l'uso del potere riduttivo risulta anche da questo punto di vista estremamente moderno.

Una completa attività istruttoria è anche a questo fine indispensabile.

Soltanto facendo così, come faceva in passato, la Corte dei Conti svolgerà al meglio la sua funzione.

(12) Sul quale E. FERRARI, *op. cit.*, 4722; M. RISTUCCIA, *op. cit.*, 4808.