

MARINI

STUDIO LEGALE

Prof. Avv. Francesco Saverio Marini
Prof. Avv. Giuseppe Marini
Prof. Avv. Renato Marini
Avv. Ulisse Corea

of counsel Prof. Annibale Marini
Presidente emerito della Corte Costituzionale

Avv. Antonio Acquafredda
Avv. Adelaide Angelelli
Avv. Valentina Carucci
Avv. Davide De Lungo
Avv. Rosaria Aurelia Giunta
Avv. Riccardo Langosco di Langosco
Avv. Margherita Petrosemolo
Avv. Nicolle Purificati

Francesco Saverio Marini

AUDIZIONE PRESSO LA PRIMA COMMISSIONE DEL SENATO SUL DECRETO CORRETTIVO AL CODICE DELLA GIUSTIZIA CONTABILE

Desidero anzitutto ringraziare la Commissione per l'onore che mi è stato riservato con l'invito a partecipare all'audizione.

Nel mio intervento, dopo alcune considerazioni introduttive di carattere generale, mi soffermerò sulle novità che appaiono più apprezzabili, dando poi evidenza di alcuni profili critici, o comunque migliorabili, rispetto ai quali si potrebbe sollecitare un supplemento di riflessione da parte del Governo.

Come noto, lo schema di decreto legislativo in esame costituisce esercizio della delega integrativa e correttiva contenuta nell'art. 20, comma 6, della legge n. 124 del 2015, il cui termine è stato prorogato da 2 a 3 anni in forza dell'art. 1, comma 1, della legge n. 128 del 2018.

Il nuovo intervento del legislatore delegato sul Codice della giustizia contabile, invocato dalla stessa Corte dei conti a Sezioni riunite con il parere n. 6 del 2 agosto 2018, si giustifica alla luce dell'esigenza di ovviare ad alcune difficoltà incontrate nell'applicazione pratica degli istituti, non superabili in via ermeneutica. In particolare, in sede applicativa, all'indomani dell'entrata in vigore del Codice, sono emerse alcune necessità, che spaziano dall'assicurare un'istruttoria più tempestiva ed efficace del pubblico ministero, salvaguardando al contempo la garanzia per gli incolpati, al rafforzare il contraddittorio nei giudizi di conto; dalla razionalizzazione del giudizio pensionistico, alla possibilità per il procuratore di beneficiare della *translatio iudicii* là dove la giurisdizione sia declinata in favore del giudice contabile, senza dimenticare il rafforzamento della posizione dei terzi estranei al giudizio.

L'intervento richiesto al Governo, data la sua natura integrativa e correttiva, è tenuto a muoversi nell'ambito dei medesimi principi e criteri direttivi già individuati per la delega principale, tra i quali si ricordano: l'adeguamento delle norme processuali vigenti alla giurisprudenza costituzionale e a quella delle giurisdizioni superiori, assicurando, in particolare, la concentrazione delle tutele spettanti al giudice contabile; il rispetto del principio di effettività della tutela e di ragionevole durata del processo; la razionalizzazione delle azioni del pubblico ministero e delle funzioni e attività del giudice e delle parti; il riordino della fase istruttoria, avuto particolare riguardo all'esigenza di specificità e concretezza della notizia di danno erariale, nonché al pieno accesso agli atti dopo l'emissione dell'invito a dedurre; la formalizzazione dell'archiviazione; la preclusione della chiamata in causa su ordine del giudice, in assenza di nuovi elementi, di un soggetto

destinatario di archiviazione; il riordino delle norme processuali e il loro coordinamento e armonizzazione con quelle del codice di procedura civile.

Nel complesso, lo schema di decreto sembra porsi in linea con i principi e criteri direttivi tratteggiati dalle Camere in sede di delega, come dimostrano gli orientamenti fino ad oggi espressi dai soggetti auditi nel corso dell'esame parlamentare e, più in generale, le posizioni assunte in merito dal Consiglio di Presidenza della Corte dei conti, di sostanziale favore per il testo licenziato dal Governo.

Scendendo ad esaminare le singole disposizioni, sono anzitutto apprezzabili alcune innovazioni di sistema. Mi riferisco, in particolare, agli articoli 1 e 2 dello schema di decreto, i quali intervengono sul Capo I - relativo ai principi generali - del Titolo I (Principi generali e organi della giurisdizione) della Parte I del Codice. A questo riguardo, con la novella si incide in materia di digitalizzazione ed informatizzazione, da un lato ammettendo la sottoscrizione in forma digitale degli atti e dei provvedimenti del giudice; dall'altro stabilendo che pure le parti (non più solo il pubblico ministero) possono effettuare le notificazioni degli atti direttamente presso indirizzi di posta elettronica certificata risultanti da pubblici elenchi o registri (art. 1 che modifica l'art. 6, commi 3 e 4 del Codice).

Sempre in chiave di razionalizzazione e semplificazione va letta l'estensione al giudizio pensionistico del rito ordinario del giudizio di responsabilità contabile (ossia le norme processuali generali recate dalla Parte II, Titolo III del Codice), ove non espressamente derogato (art. 2 che modifica l'art. 7 del Codice).

Da valutare positivamente è anche la modifica apportata dall'art. 5 dello schema di decreto all'art. 12 del codice, attraverso l'introduzione del comma 1-bis,

in base al quale “*le funzioni di procuratore regionale comportano l’esercizio di funzioni direttive e sono conferite esclusivamente ai magistrati che hanno conseguito la qualifica di presidente di sezione*”.

La norma è volta ad eliminare una disomogeneità tra il modello previsto per gli uffici della giustizia ordinaria e quello adottato per gli uffici della giustizia contabile: i primi sono improntati ad un principio di pieno parallelismo tra funzione giudicante e funzione requirente, tanto che al Procuratore della Repubblica, al pari dei magistrati giudicanti, spettano o possono spettare funzioni direttive e semidirettive, come chiaramente stabilito dall’art. 10 del d.lgs. n. 160 del 2006; lo stesso parallelismo non si riscontra, invece, attualmente per gli uffici della giustizia contabile, considerato che al Procuratore regionale non spettano, nonostante la rilevanza della posizione ricoperta, funzioni direttive, con la conseguenza che il ruolo è riservato unicamente ai consiglieri (con esclusione dei presidenti di sezione).

La novella in questione, quindi, supera tale disomogeneità tra i due plessi giurisdizionali. Del resto, va considerato che escludere i Presidenti di sezione, ossia i soggetti di vertice della Corte e dotati di comprovata esperienza e autorevolezza, dallo svolgimento della funzione di Procuratore regionale, non appare del tutto condivisibile, data la particolare incidenza degli effetti degli atti della Procura rispetto alla sfera dei soggetti privati ed il loro assoluto impatto sul piano ordinamentale.

La modifica sollecita anzi una riflessione più generale sul ruolo e sulle funzioni dei procuratori regionali, che andrebbero ulteriormente valorizzate e arricchite, al pari di quelle dell’intera Corte dei conti. La natura giurisdizionale e la competenza economica e contabile della Corte ne fanno un unicum

nell'ordinamento. Peculiarità che sollecitano, con i necessari accorgimenti organizzativi, un coinvolgimento dell'Istituto in settori, come la giustizia tributaria e il controllo sugli appalti, che impongono un ripensamento e che potrebbero rappresentare un volano per l'economia del nostro Paese.

Ritornando al Codice, altrettanto apprezzabile è, infine, l'insieme di modifiche previste in chiave garantista, volte a rafforzare le tutele per i soggetti destinatari delle indagini e per le parti diverse dal Procuratore.

In primo luogo, relativamente alle attività difensive costituite dalle attività preprozessuali di parte (la cui disciplina è prevista dal Capo IV, artt. 71 e 72, del Titolo I della Parte II, del Codice), il provvedimento interviene sulla presentazione delle deduzioni scritte.

A legislazione vigente, il presunto responsabile può presentare controdeduzioni con la relativa documentazione e gli altri elementi di prova su cui si basa la sua difesa, entro 45 giorni dall'invito a dedurre, o nel maggior termine fissato dal Procuratore. Tale termine è prorogabile su richiesta motivata del destinatario dell'invito, da presentarsi entro il (ristretto) termine di 5 giorni dalla notifica dell'invito stesso. Lo schema in esame interviene su questo termine riconoscendo all'interessato un congruo spazio temporale per valutare se chiedere o meno la proroga: il destinatario dell'invito a dedurre può, infatti, presentare l'istanza al Procuratore sino a 15 giorni prima della scadenza del termine per le controdeduzioni.

Lo schema di decreto prevede, inoltre, che in caso di pluralità di destinatari di invito a dedurre, il nuovo termine concesso dal Procuratore per il deposito delle deduzioni, debba comunque essere portato a loro conoscenza ai soli effetti della

proroga della scadenza per il deposito dell'atto di citazione (art. 33 che modifica l'art. 72 del Codice).

In secondo luogo, si parifica la posizione processuale delle parti, là dove l'art. 6 dello schema di decreto condivisibilmente riconosce anche alla parte, e non più solo al Procuratore, il potere di provvedere alle notificazioni degli atti a mezzo pec, agli indirizzi di posta elettronica certificata contenuti in pubblici elenchi o registri.

L'art. 32 – venendo a un terzo aspetto – modifica la disciplina dell'accesso al fascicolo istruttorio, riconoscendo il diritto di accedere al fascicolo depositato, nonché di visionare e estrarre copia di tutti gli atti e documenti ivi contenuti, non solo al presunto responsabile, ma anche, ove nominato, al difensore dotato di procura alle liti.

L'art. 85 interviene in materia di appello, modificando l'art. 199 del Codice, che disciplina il rinvio al primo giudice da parte del giudice d'appello, concedendo alle parti il più ampio termine di 3 mesi – in luogo degli attuali 90 giorni – per riassumere il processo.

Gli articoli 87 e 88 intervengono sulla disciplina della revocazione, modificando l'art. 202 del Codice e introducendo una nuova ipotesi revocatoria, idonea a consentire l'esperimento di tale rimedio processuale anche avverso le sentenze per le quali sia scaduto il termine per l'appello, se frutto di omissione o doppio impiego ovvero di errore di calcolo.

Infine, l'art. 31 dello schema di decreto, nel modificare l'art. 70 del Codice, consente la riapertura del fascicolo istruttorio archiviato – oltre che nell'ipotesi, condivisibile, in cui emergano fatti preesistenti ma dolosamente occultati – anche in caso di “*elementi nuovi consistenti in fatti sopravvenuti*”. Nell'attuale formulazione, la

norma ammette invece la riapertura del fascicolo chiuso per “*fatti nuovi e diversi successivi al provvedimento di archiviazione*”.

La modifica si ritiene apprezzabile per aver eliminato il riferimento ai “fatti nuovi e diversi”, che, a rigore, dovrebbero richiedere una nuova, ulteriore ed autonoma attività istruttoria da parte del Procuratore, con ogni conseguente garanzia procedimentale per la parte, nonché laddove impone alla Procura di dare comunicazione della riapertura dell’istruttoria precedentemente chiusa ai soggetti cui era stato dato avviso dell’archiviazione.

Accanto alle innovazioni di segno positivo, di cui si è appena detto, è utile richiamare l’attenzione della Commissione su alcuni aspetti che destano perplessità.

Prendendo le mosse dall’art. 6 dello schema di decreto, la disposizione è apprezzabile per aver riconosciuto anche alla parte privata il potere di effettuare notificazioni a mezzo pec; nondimeno, resta incompleta là dove non prevede per le parti private la possibilità di provvedere al deposito telematico del fascicolo e degli altri atti di causa.

Problematico è poi l’art. 21 dello schema di decreto, che nel modificare l’art. 56 del Codice, in materia di deleghe istruttorie, ha apportato due innovazioni. Da un lato, viene soppresso l’avverbio “motivatamente”, alleggerendo così la facoltà per il Procuratore di conferire deleghe istruttorie – in deroga alla regola della gestione personale delle attività – alla Guardia di Finanza o ad altre Forze di polizia, anche locale, agli uffici territoriali del Governo. Dall’altro lato, cade il presupposto dei “casi eccezionali e motivati” per far luogo a delega a dirigenti o funzionari di qualsiasi pubblica amministrazione individuati in base a criteri di professionalità e territorialità, o per avvalersi di consulenti tecnici. Il principio di personalità del

compimento degli atti d'indagine da parte del Procuratore, che gli deriva dal fatto che egli stesso è titolare dell'azione contabile, viene così notevolmente attenuato e ciò potrebbe porre criticità sia sotto il profilo garantistico che dell'effettivo svolgimento dell'indagine.

Occorre infine soffermarsi sull'art. 28 dello schema di decreto, che, nel recare modifiche alla disciplina dell'invito a dedurre di cui all'art. 67 del Codice, ha riconosciuto al pubblico ministero la possibilità di compiere attività istruttoria dopo l'emissione dell'invito a dedurre anche nel caso in cui ricorrano *“situazioni obiettivamente nuove rispetto alla fase istruttoria precedente, che non richiedono l'emissione di un nuovo invito a dedurre e salva la comunicazione dei nuovi elementi istruttori ai soggetti invitati”*.

La norma codicistica, nella sua attuale formulazione, prevede invece che *“Successivamente all'invito a dedurre il pubblico ministero non può svolgere attività istruttorie, salva la necessità di compiere accertamenti sugli ulteriori elementi di fatto emersi a seguito delle controdeduzioni”*.

Ora, la proposta di modifica sembra parcellizzare la fase istruttoria – unitariamente considerata, invece, dall'attuale Codice – in tante sotto-istruttorie che, pur non richiedendo l'emissione di un nuovo invito a dedurre, consentirebbero comunque al Procuratore di muovere nuove ed ulteriori contestazioni agli interessati, rispetto a quelle originarie.

La norma presenta aspetti che potrebbero minare le esigenze garantiste di fondo del Codice, esponendo di fatto l'incolpato al rischio di vedere via via rimodulato nel tempo – *in pejus* – il capo di incolpazione, che potrebbe aggravarsi alla luce di addebiti nuovi ed ulteriori.

MARINI

STUDIO LEGALE

Sembra possa ipotizzarsi anche un profilo di illegittimità costituzionale della previsione per eccesso di delega, tenuto conto che tra i criteri e principi direttivi vi era quello di *“riordinare la fase dell’istruttoria e dell’emissione di eventuale invito a dedurre in conformità ai seguenti principi: 1) specificità e concretezza della notizia di danno; 2) dopo l’avvenuta emissione dell’invito a dedurre, nel quale devono essere esplicitati gli elementi essenziali del fatto, pieno accesso agli atti e ai documenti messi a base della contestazione”*. La circostanza che sia stata prevista una *disclosure* integrale a tutela del diritto di difesa dell’incolpato, di cui avvalersi a seguito della notifica dell’invito a dedurre, non può che significare, infatti, che l’emissione dell’invito deve cristallizzare le contestazioni e gli addebiti mossi all’interessato una volta e per tutte.

Roma, 16 settembre 2019

Prof. Avv. Francesco Saverio Marini

