



Rivista di diritto amministrativo

Pubblicata in internet all'indirizzo www.amministrativamente.com

Diretta da

Gennaro Terracciano, Gabriella Mazzei

Direttore Responsabile

Marco Cardilli

Coordinamento Editoriale

Luigi Ferrara, Giuseppe Egidio Iacovino,
Carlo Rizzo, Francesco Rota, Valerio Sarcone

FASCICOLO N. 9-10/2017

estratto

Registrata nel registro della stampa del Tribunale di Roma al n. 16/2009

ISSN 2036-7821

Comitato scientifico

Salvatore Bonfiglio, Gianfranco D'Alessio, Gianluca Gardini, Francesco Merloni, Giuseppe Palma, Angelo Piazza, Alessandra Pioggia, Antonio Uricchio, Vincenzo Caputi Jambrenghi, Annamaria Angiuli, Helene Puliat, J. Sánchez-Mesa Martínez, AndryMatilla Correa.

Comitato dei referee

Gaetano Caputi, Marilena Rispoli, Luca Perfetti, Giuseppe Bettoni, Pier Paolo Forte, Ruggiero di Pace, Enrico Carloni, Stefano Gattamelata, Simonetta Pasqua, Guido Clemente di San Luca, Francesco Cardarelli, Anna Corrado, Fabrizio Cerioni, Gaetano Natullo, Paola Saracini, Mario Cerbone, Margherita Interlandi, Bruno Mercurio, Giuseppe Doria, Salvatore Villani.

Comitato dei Garanti

Domenico Mutino, Mauro Orefice, Stefano Toschei, Giancarlo Laurini, Angelo Mari, Gerardo Mastrandrea, Germana Panzironi, Maurizio Greco, Filippo Patroni Griffi, Vincenzo Schioppa, Michel Sciascia, Raffaello Sestini, Leonardo Spagnoletti, Giuseppe Staglianò, Alfredo Storto, Alessandro Tomassetti, Italo Volpe.

Comitato editoriale

Laura Albano, Daniela Bolognino, Caterina Bova, Silvia Carosini, Sergio Contessa, Marco Coviello, Ambrogio De Siano, Fortunato Gambardella, Flavio Genghi, Concetta Giunta, Filippo Lacava, Massimo Pellingra, Stenio Salzano, Francesco Soluri, Marco Tartaglione, Stefania Terracciano.

Giudizio di responsabilità avanti alla Corte dei conti e art. 6 CEDU: una riflessione a fronte del Codice della giustizia contabile.

di Francesco Goisis¹

Sommario

1. Introduzione; 2. Profili generali dell'ambito di applicazione dell'art. 6 CEDU; 3. La qualificazione dei procedimenti giudiziari di responsabilità avanti alla Corte dei conti. Il caso Rigolio; 4. Riflessioni critiche rispetto ad una generale qualificazione civilistica delle controversie avanti alla Corte dei conti; 5. La soggezione all'art. 6 della fase preliminare; 6. Conclusioni.

Abstract

Nel confrontarsi con la realizzazione del diritto al giusto processo di fonte CEDU nel nuovo Codice della giustizia contabile (d.lgs. 26 agosto 2016, n. 174, ai sensi del cui art. 2 «La giurisdizione contabile assicura una tutela piena ed effettiva secondo i principi della Costituzione e del diritto europeo»), tra le prime questioni da affrontare emergono le seguenti: se l'art. 6 CEDU si applichi al giudizio di responsabilità amministrativa per danno all'erario; e, se sì, in quale veste (penale o civile). Lo studio si sofferma su alcuni più rilevanti conseguenze di tale eventuale applicazione, nonché del possibile rilievo delle altre norme di protezione penalistica codificate nella CEDU.

¹ Professore ordinario di diritto amministrativo nell'Università degli Studi di Milano. Il presente lavoro è stato sottoposto a referaggio secondo la *double blind peer review*.

1. Il testo dell'art. 6 CEDU sancisce, al par. 1, il diritto per ogni persona, nelle controversie sia penali che civili, «*a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale, costituito per legge, il quale deciderà sia delle controversie sui suoi diritti e doveri di carattere civile, sia della fondatezza di ogni accusa penale che le venga rivolta*»¹. Si tratta, in estrema sintesi, del diritto ad un processo giusto e paritario.

Vi sono poi alcune ulteriori tutele riservate al campo delle accuse penali: e così la presunzione di innocenza, di cui all'art. 6, co. 2 («*Ogni persona accusata di un reato è presunta innocente fino a quando la sua colpevolezza non sia stata legalmente accertata.* »); il diritto ad «*essere informato, nel più breve tempo possibile, in una lingua a lui comprensibile e in modo dettagliato, della natura e dei motivi dell'accusa formulata a suo carico*», di cui all'art. 6, par. 3²; l'art. 7 CEDU³ (*Nulla poena sine lege*, ossia legalità-prevedibilità e quindi divieto di retroattività *in malam partem* ed invece diritto alla retroattività *in bonam partem*) e il *ne bis in idem* procedimentale (art. 4 del Protocollo n. 7 alla CEDU⁴: «*Nessuno può essere perseguito o condannato penalmente dalla giurisdizione dello stesso Stato per un reato per il quale è già stato assolto o condannato a seguito di una sentenza definitiva conformemente alla legge e alla procedura penale di tale Stato.* »).

¹ Per un'analisi complessiva dei principi di garanzia per il cittadino in materia sanzionatoria amministrativa derivabili dalla CEDU, sia consentito il rinvio a GOISIS, *La tutela del cittadino nei confronti delle sanzioni amministrative tra diritto nazionale ed europeo*, Torino, 2015, ove anche la citazione dei principali arresti dei giudici di Strasburgo.

Per una riflessione critica complessiva sul rilievo dell'art. 6 CEDU nel diritto amministrativo, ALLENA, *Art. 6 CEDU. Procedimento e processo amministrativo*, Napoli, 2012

² Quale ripreso dall'art. 48 della Carta di Nizza (*Presunzione di innocenza e diritti della difesa*).

³ Quale ripreso dall'art. 49 della Carta di Nizza (*Principi della legalità e della proporzionalità dei reati e delle pene*).

⁴ Quale ripreso dall'art. 50 della Carta di Nizza (*Diritto di non essere giudicato o punito due volte per lo stesso reato*).

Si noti che tutti questi principi (e la relativa interpretazione, di cui subito dirò) sono già incorporati nel diritto dell'Unione Europea: i principi in punto di effettività della tutela giurisdizionale e di garanzia penalistica della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea debbono (e sono) interpretati, *ex art. 52, par. 3* della stessa, in conformità alla CEDU e alla giurisprudenza di Strasburgo, ossia in modo da offrire una tutela quantomeno equivalente⁵. La prevista adesione dell'Unione Europea alla CEDU, poi, determinerà la definitiva e piena integrazione tra sistema convenzionale e diritto dell'Unione⁶.

Nel confrontarsi con la realizzazione del diritto al giusto processo di fonte CEDU nel nuovo Codice della giustizia contabile (d.lgs. 26 agosto 2016, n. 174, ai sensi del cui art. 2 «*La giurisdizione contabile assicura una tutela piena ed effettiva secondo i principi della Costituzione e del diritto europeo*»), tra le prime questioni da affrontare emergono, mi pare, le seguenti: se l'art. 6 CEDU si applichi al giudizio di responsabilità amministrativa per danno all'erario; e, se sì, in quale veste (penale o

⁵ Come noto, ai sensi dell'art. 52, § 3, della Carta: «*Laddove la presente Carta contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali, il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta convenzione. La presente disposizione non preclude che il diritto dell'Unione conceda una protezione più estesa*».

⁶ Per una definizione del ruolo attuale e futuro della CEDU nell'ordinamento dell'Unione europea, Corte giust. eur., Grande Sezione, 26 febbraio 2013, in causa C-617/10, *Åklagarenc. Hans Åkerberg Fransson*, punto 44: «*Per quanto riguarda, anzitutto, le conseguenze che il giudice nazionale deve trarre da un conflitto tra il diritto nazionale e la CEDU, occorre ricordare che, anche se, come conferma l'art. 6, § 3, TUE, i diritti fondamentali riconosciuti dalla CEDU fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali e anche se l'art. 52, § 3, della Carta impone di dare ai diritti in essa contemplati corrispondenti a quelli garantiti dalla CEDU lo stesso significato e la stessa portata di quelli loro conferiti dalla suddetta convenzione, quest'ultima non costituisce, fintantoché l'Unione non vi abbia aderito, un atto giuridico formalmente integrato nell'ordinamento giuridico dell'Unione*».

civile). Mi soffermerò poi su alcuni più rilevanti conseguenze di tale eventuale applicazione, nonché del possibile rilievo delle altre norme di protezione penalistica codificate nella CEDU.

2. Anche se di ciò non sempre vi è piena consapevolezza, l'art. 6 CEDU non è un semplice equivalente dell'art. 111 Cost.: invero, i primi due commi dell'art. 111 cit. si applicano, pacificamente, a qualunque tipo di processo. Lo stesso vale per il diritto all'effettività della tutela giurisdizionale, di cui all'art. 47 della Carta di Nizza (*Diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale*), come noto chiamato ad offrire garanzie quantomeno equivalenti a quelle dell'art. 6 CEDU⁷, e però rilevante solo nelle materie di interesse per il diritto dell'Unione Europea.

Viceversa, l'art. 6 CEDU riguarda (oltre che le controversie penali e civili, per il quale è stato scritto) soltanto alcune vertenze amministrative: originariamente, i redattori della CEDU avevano convenuto di escludere la materia amministrativa dalle garanzie del giusto processo, sull'assunto di una presunta specialità della stessa (in quanto strettamente connessa con la sovranità statale) e per il timore che eccessive garanzie potessero compromettere l'efficacia dell'azione amministrativa. La mancata menzione della materia amministrativa, in effetti, sembrerebbe essere il risultato, almeno per quanto concerne il campo della determinazione dei diritti (per l'appunto definiti civili), di una scelta consapevole degli Stati firmatari⁸.

⁷ Cfr. le *Spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali*, (2007/C 303/02), sub 47: «fatta eccezione per l'ambito di applicazione, le garanzie offerte dalla CEDU si applicano in modo analogo nell'Unione».

⁸ La stessa Commissione presso il Consiglio di Europa ha, inizialmente, teorizzato l'esclusione della materia amministrativa dall'ambito di applicazione dell'art. 6 per scelta dei redattori della Convenzione. Sul tema, MORRISSON, *The dynamics of development in the european human rights convention system*, The Hague, 1981, spec. 115 ss.

Tuttavia, grazie all'opera interpretativa della Corte europea di Strasburgo che ha rivendicato il carattere di «*living instrument*» della Convenzione, come tale da interpretare in modo dinamico, in coerenza con l'evoluzione sociale⁹, tale disposizione è stata resa applicabile a molte (seppur, come vedremo, non a tutte le) controversie amministrative.

Tutto ciò sulla base di un approccio accentuatamente sostanzialistico-autonomistico: laddove l'art. 6 fa riferimento alla necessità di una controversia incidente su diritti di carattere civile, si è detto, va inteso come riferito a qualsiasi procedimento dei pubblici poteri (giurisdizionale ma anche non giurisdizionale, dunque anche procedimenti di esercizio di un potere di amministrazione attiva) che incida in modo determinante su posizioni soggettive (specie se) di natura economica o patrimoniale (per es., sull'esercizio del diritto di impresa, sulla tutela della proprietà privata e così via).

Lo stesso ragionamento è stato svolto in relazione al riferimento, sempre contenuto nell'art. 6, alla decisione che intervenga sulla «*fondatezza di un'accusa penale*».

In particolare, quanto al profilo penalistico, come da ultimo ben colto dalla Consulta, l'obiettivo fondamentale in vista del quale si è costruito l'intero insegnamento dei giudici di Strasburgo in punto di sanzioni amministrative è stato quello di evitare che, per via dell'opzione per la forma della sanzione amministrativa, venisse «*disperso*

⁹Corte eur. dir. uomo, 12 luglio 2001, caso n. 44759/98, *Ferazzini v. Italy*, § 26: «*The Convention is, however, a living instrument to be interpreted in the light of present-day conditions (see, among other authorities, Johnston and Others v. Ireland, judgment of 18 December 1986, Series A no. 112, pp. 24-25, § 53), and it is incumbent on the Court to review whether, in the light of changed attitudes in society as to the legal protection that falls to be accorded to individuals in their relations with the State, the scope of Article 6 § 1 should not be extended to cover disputes between citizens and public authorities as to the lawfulness under domestic law of the tax authorities' decisions.*».

il fascio delle tutele che aveva storicamente accompagnato lo sviluppo del diritto penale, e alla cui difesa la CEDU è preposta»¹⁰.

Il concetto di illecito penale è dunque (inevitabilmente) autonomo rispetto a quello proprio dei vari ordinamenti nazionali. In particolare, a differenza della visione tradizionalmente prevalente in Italia, la prospettiva CEDU è indirizzata ad operare attraverso categorie ampie e flessibili: non vale insomma quella preoccupazione (tradizionalmente propria della cultura giuridica nazionale) di assicurare la piena e sicura possibilità, per il cittadino, di conoscere la natura della responsabilità conseguente a determinate condotte illecite, che ha portato a privilegiare una nozione formale di reato, inteso come «ogni fatto per il quale l'ordinamento giuridico statuisce una sanzione penale»¹¹, ossia una delle sanzioni elencate dall'art. 17 c.p.¹²; il riconoscimento come di carattere penale di un illecito consente difatti l'estensione di alcune importanti garanzie; è cioè strumento di rafforzamento delle tutele per il cittadino.

Fin dal 1976 i giudici europei occupandosi, nel caso *Engel*¹³, di sanzioni disciplinari militari (come tali del tutto prive, nell'ordinamento di appartenenza, di un carattere penale), hanno elaborato due principali criteri sostanziali per la qualificazione di un provvedimento dei pubblici poteri come sanzione penale: in primo luogo, la natura del provvedimento, e, in particolare, lo scopo afflittivo-deterrente e la generalità (ossia riferibilità astratta ai cittadini come tali, non ai soli appartenenti a gruppi organizzati); in secondo luogo –

anche in mancanza del primo elemento (ovvero per rafforzare le conclusioni raggiunte sulla base di quest'ultimo) – la severità, e, cioè, la gravità del *malum* infliggibile (più precisamente, del massimo edittale). In effetti, nella visione CEDU, certe sanzioni sono ritenute così gravi che, anche in mancanza di ogni altra caratterizzazione penalistica, l'incolpato deve comunque godere delle garanzie avverso l'azione penale¹⁴, trattandosi pur sempre (anche indipendentemente dallo scopo e ambito di applicazione soggettivo) di provvedimenti di portata penale.

La qualificazione formale che una data sanzione è invece vincolante esclusivamente in senso estensivo, ossia - nell'ambito di quella che è stata definita (fin dalla sentenza *Engel*) una autonomia¹⁵ a senso unico (*one-way autonomy*) - (solo) per affermare ed estendere l'applicabilità dell'art. 6 CEDU. In altri termini, se una sanzione è penale nell'ordinamento nazionale, non sarà necessario accertare che siano integrati i requisiti sostanziali affermati dai giudici di Strasburgo. Invece, la classificazione formale ai sensi dell'ordinamento nazionale non è in alcun modo dirimente per negare l'applicabilità delle garanzie convenzionali. Basta che la misura sia penale per natura ovvero - in alternativa - dotata di una significativa severità. In tal modo viene neutralizzata ogni possibile elusione degli obblighi convenzionali da parte dei legislatori nazionali attraverso una c.d. "truffa delle etichette". Come dichiarato nel 1980 dai giudici di Strasburgo, «il ruolo prominente che in una società democratica riveste il diritto al giusto processo [...] induce la Corte a preferire una concezione

¹⁰ Corte cost., 26 marzo 2015, n. 49.

¹¹ Così, ad es., PAGLIARO, *Il reato*, in *Trattato di diritto penale*, diretto da Grosso, Padovani e Pagliaro, Milano, 2007, 13.

¹² Art. 17 c.p.: «Le pene principali stabilite per i delitti sono: 1) la morte; 2) l'ergastolo; 3) la reclusione; 4) la multa. Le pene principali stabilite per le contravvenzioni sono: 1) l'arresto; 2) l'ammenda».

¹³ Corte eur. dir. uomo, Plenaria, 8 giugno 1976, caso n. 5100/71, *Engel and Others v. the Netherlands*, in tema di sanzioni detentive disciplinari-militari.

¹⁴ Sul tema, sia consentito il rinvio a GOISIS, *Verso una nuova nozione di sanzione amministrativa in senso stretto: il contributo della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2014, 337 ss.

¹⁵ Sul tema generale degli approcci interpretativi "autonomistici" da parte della Corte di Strasburgo, LETSAS, *A theory of interpretation of the European Convention on Human Rights*, Oxford, 2009.

sostanziale, piuttosto che formale, di accusa ai sensi dell'art. 6, § 1. La Corte deve guardare al di là delle apparenze e ricercare la realtà della procedura in questione»¹⁶.

Nel campo del diritto penale, dunque, l'appartenenza al diritto amministrativo ed anzi al nocciolo duro delle prerogative pubblicistiche di una fattispecie sanzionatoria non esclude affatto, nemmeno tendenzialmente, l'applicabilità delle garanzie convenzionali.

Questa conclusione (mai peraltro messa in dubbio) trova espressa conferma dall'esperienza delle sanzioni tributarie: come chiarito nel caso Ferrazzini¹⁷, esse sono da classificare (contrariamente alla loro qualificazione secondo il diritto italiano) come senz'altro penali e così soggette alle garanzie del giusto processo penale. Invece, il rapporto tributario è, di per sé, escluso dal campo della determinazione dei diritti civili, perché riconosciuto di speciale caratterizzazione pubblicistica, ossia attinente al nocciolo duro della sovranità statale. Evidentemente, già il diritto penale classico è visto (peraltro coerentemente con le categorie nazionali) come di per sé pubblicistico. Insomma, esso appartiene *ex se* al nocciolo duro del potere statale e, quindi, su questa base, non può certo essere tenuto distinto dal diritto amministrativo.

Esattamente quindi la Consulta, in una pronuncia del 2010 in tema di necessaria estensione del principio di stretta legalità *ex art. 25 Cost. e art. 7 CEDU* alle sanzioni amministrative in quanto pene secondo la giurisprudenza CEDU, ha qualificato come sanzione meritevole della protezione

contro la retroattività *in malam partem* della pena un provvedimento di confisca dell'autoveicolo per guida in stato di ebbrezza¹⁸. Osservano i giudici costituzionali che «Dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, formata in particolare sull'interpretazione degli artt. 6 e 7 della CEDU, si ricava il principio secondo il quale tutte le misure di carattere punitivo-afflittivo devono essere soggette alla medesima disciplina della sanzione penale in senso stretto». Tale insegnamento (sempre in relazione al principio di stretta legalità *ex art. 25 Cost. e art. 7 CEDU*) è stato, infine, esattamente ribadito dai giudici costituzionali nel 2014¹⁹, in un giudizio

¹⁸ Corte cost., 4 giugno 2010, n. 196, in *Giur. cost.*, 2010, 2323 ss., con commento di TRAVI, *Corte eur. dir. uomo e Corte costituzionale: alla ricerca di una nozione comune di "sanzione"*: «È costituzionalmente illegittimo, per violazione dell'art. 117, comma 1, Cost. in relazione all'art. 7 CEDU, l'art. 186, comma 2, lett. c), d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285 (Nuovo codice della strada), come modificato dell'art. 4, comma 1, lett. b), d.l. 23 maggio 2008, n. 92 (Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica), conv., con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, l. 24 luglio 2008, n. 125, limitatamente alle parole "ai sensi dell'art. 240, comma 2, c.p." (Muovendo dal riconoscimento della natura sanzionatoria della confisca del veicolo utilizzato dal conducente responsabile del reato di guida in stato di ebbrezza, la Corte ha ritenuto contrastante con l'art. 7 CEDU, così come interpretato dalla Corte dei diritti dell'uomo, l'applicabilità retroattiva della misura, applicabilità derivante dal legame instaurato dalla norma censurata con la disciplina generale delle misure di sicurezza patrimoniali contenuta nel codice penale)».

¹⁹ Corte cost., 18 aprile 2014, n. 104, in tema di sanzioni amministrative pecuniarie per violazioni della disciplina sul commercio: «L'esame di tale censura deve prendere le mosse dalla [sentenza n. 196 del 2010](#) nella quale questa Corte ha affermato che dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo formata in particolare sull'interpretazione degli artt. 6 e 7 CEDU, si ricava «il principio secondo il quale tutte le misure di carattere punitivo-afflittivo devono essere soggette alla medesima disciplina della sanzione penale in senso stretto». Detto principio è peraltro desumibile anche dall'art. 25, comma 2, Cost., «il quale – data l'ampiezza della sua formulazione ("Nessuno può essere punito [...]") – può essere interpretato nel senso che ogni intervento sanzionatorio, il quale non abbia prevalentemente la funzione di prevenzione criminale (e quindi non sia riconducibile – in senso stretto – a vere e proprie misure di sicurezza), è applicabile soltanto se la legge che lo prevede risulti già vigente al momento della commissione del fatto sanzio-

¹⁶ Corte eur. dir. uomo, Camera, 27 febbraio 1980, caso n. [6903/75](#), *Deweert v. Belgium*, § 44: «However, the prominent place held in a democratic society by the right to a fair trial ... prompts the Court to prefer a "substantive", rather than a "formal", conception of the "charge" contemplated by Article 6, par. 1 (art. 6-1). The Court is compelled to look behind the appearances and investigate the realities of the procedure in question».

¹⁷ Corte eur. dir. uomo, 12 luglio 2001, cit.

proposto in via diretta avverso una legge regionale che incidere su sanzioni amministrative pecuniarie.

Nel caso del giudizio di responsabilità amministrativa classico (ossia di carattere primariamente risarcitorio del danno erariale), la tesi più immediata, e, come subito vedremo, riconosciuta nel 2014 anche dalla Corte di Strasburgo, è probabilmente quella che ci troviamo di fronte a controversie determinative di "diritti civili", ossia incidenti su posizioni soggettive di natura essenzialmente patrimoniale: nella responsabilità amministrativa ci sono sicuramente alcuni profili lamentamente sanzionatori; tuttavia, paiono, in generale, nettamente prevalere aspetti risarcitori (il responsabile è tenuto, in linea di principio, solo a risarcire una lesione patrimoniale causata all'erario).

A così ragionare, nel giudizio contabile andrà assicurata la pienezza di contraddittorio ed una rigorosa parità delle armi. Non troveranno però applicazione i principi di specifica garanzia penalistica, ricordati nell'introduzione. Tra essi, in particolare, quello del *ne bis in idem* procedimentale, regola altrimenti probabilmente destinata a creare non pochi problemi di coesistenza tra "sanzione" contabile, ed altre sanzioni amministrative o penali nella specie ipotizzabili (in quanto verosimilmente applicate da diverse autorità giurisdizionali o amministrative, attraverso autonomi procedimenti). Difatti, l'art. 4 del Protocollo n. 7 alla CEDU non preclude di per sé che più sanzioni vengano imposte per la medesima condotta illecita (non è codificato il c.d. *ne bis in idem* sostanziale); tuttavia vieta che, a fronte di una condanna o assoluzione definitiva, si instaurino (o continuino) distinti procedimenti sanzionatori. In sostanza, più sanzioni possono essere inflitte in relazione alla medesima condotta solo nel contesto del medesimo procedimento, o comunque di

nato».

procedimenti talmente connessi sotto il profilo funzionale e temporale, da potersi dire nella sostanza unitari²⁰.

In effetti, con la sentenza *Rigolio* del 2014²¹ la Corte ha anzitutto negato che una vicenda di responsabilità erariale di condanna al risarcimento di poco più di 40.000 euro (per danno di immagine ad un comune lombardo creato da un reato di concussione), ricadesse nel campo del diritto penale.

Il *Rigolio* lamentava, in particolare, quanto al parametro di cui all'art.6, par.1, l'irragionevole durata del giudizio, l'assenza di equità del processo essendosi il giudizio contabile basato unicamente sull'esito del processo penale così dando per presunta la responsabilità per danno all'immagine,

²⁰ Cfr. da ultimo, Corte eur. dir. uomo, sez. IV, 17 febbraio 2015, caso n. 41604/11, *Boman, v. Finland*, § 43, che, nell'occuparsi di un divieto di guidare emesso dalla Polizia che faceva necessariamente ed immediatamente seguito ad una condanna penale, nota che «*the two proceedings, namely the criminal proceedings against the applicant and the proceedings to impose a driving ban, were intrinsically linked together, in substance and in time, to consider that these measures against the applicant took place within a single set of proceedings for the purpose of Article 4 of Protocol No. 7 to the Convention. In conclusion, the Court finds that the applicant was not convicted twice for the same matter in two separate sets of proceedings.*»

²¹ Corte eur. dir. uomo, sez. II, 13 maggio 2014, caso n. 20148/09, *Rigolio c. Italie.*

Vedine, in particolare, i commenti di CONTI, *Il giusto processo avanti al giudice ordinario e contabile: questioni comuni*, Relazione svolta all'incontro organizzato dalla Scuola della magistratura e dalla Corte dei Conti in Roma 5-6 ottobre 2015, sul tema *Esercizio della giurisdizione e responsabilità contabile*, in www.europeanrights.eu. e www.foroeuropa.it; PINOTTI, *Il giusto processo avanti al giudice ordinario e contabile: questioni comuni*, in www.foroeuropa.it; REBECCHI, *Osservazioni in tema di giurisprudenza Cedu, "ne bis in idem" e natura della responsabilità amministrativa*, in www.contabilita-pubblica.it, il quale osserva, sulla scorta del caso *Rigolio*, che la giurisprudenza CEDU in materia di estensione della materia penale «non è pertinente al giudizio contabile che ha natura di giudizio "di danno" secondo la disciplina sostanziale civilistica integrata dalle sue disposizioni speciali»(23) e SANTORO, *Il Codice di giustizia contabile e il giusto processo*, in www.contabilita-pubblica.it.

nonché, infine, la mancata informazione da parte del P.M. contabile in un tempo ragionevolmente breve della natura e dei motivi dell'azione posta a suo carico. Inoltre, era prospettata la violazione degli artt.7 CEDU in relazione alla liquidazione equitativa del danno all'immagine.

Dopo aver richiamato i sopra ricordati criteri Engel, la Corte ha invero notato che tale azione non mirava alla tutela di interessi generali, ma, piuttosto, alla tutela dell'interesse all'immagine di una specifica amministrazione locale; inoltre lo scopo della condanna non era (almeno prevalentemente) special preventivo, ma piuttosto di riparazione patrimoniale: «Quant à la nature de l'infraction, la Cour note que l'objet de la procédure en responsabilité introduite contre le requérant était d'établir si la conduite de ce dernier, élu d'une commune, avait provoqué un préjudice à l'image de l'administration locale concernée. Elle en conclut que cette procédure ne visait donc pas la garantie des intérêts généraux de la société normalement protégés par le droit pénal (voir, mutatis mutandis et a contrario, Menarini Diagnostics S.r.l., précité, § 40), mais celle de l'intérêt spécifique d'une branche de l'administration à jouir d'une bonne réputation aux yeux des citoyens. De plus, elle relève que la somme que le requérant pouvait être condamné à payer n'avait pas pour but de le punir pour empêcher la récidive, mais de réparer un préjudice de nature financière, et qu'elle avait donc nature de dédommagement et non de « peine »»²².

Quanto al profilo della severità, osserva la Corte di Strasburgo che essa non era, nella specie, eccessivamente gravosa: non era nemmeno astrattamente prevista la privazione di libertà in caso di mancato adempimento della obbligazione risarcitoria ed era sufficientemente preservato un rapporto di proporzionalità tra danno creato e risarcimento richiesto: «...la Cour constate que la somme en question ne pouvait pas être remplacée par

une peine privative de liberté en cas de non-paiement.... Elle note de plus que son montant devait être proportionné au préjudice provoqué et qu'il a été finalement fixé à hauteur de 41 316,55 EUR (paragraphe 18 ci-dessus). La Cour estime que cette somme n'était pas de nature à entraîner pour l'intéressé des conséquences patrimoniales importantes au point de conférer une « coloration pénale » à la procédure en cause»²³.

La conclusione è dunque netta: si applica sì l'art. 6 CEDU, ma sotto il profilo civilistico, trattandosi di una vicenda di risarcimento del danno: «La Cour considère en revanche que, à la lumière de ses conséquences patrimoniales et de sa nature compensatoire, la procédure litigieuse avait pour objet une « contestation sur [l]es droits et obligations de caractère civil » du requérant. Dès lors, elle estime que l'article 6 § 1 de la Convention s'applique sous son volet civil»²⁴.

4. Occorre ora interrogarsi su fino a che punto questo insegnamento sia realisticamente destinato ad essere ribadito in future sentenze europee, o piuttosto appaia frutto di un'analisi singolare o addirittura poco meditata.

In particolare, due sono, mi pare, i principali punti su cui discutere.

a) se la colorazione pubblicistica della responsabilità amministrativa per danno all'erario e, in specie, la sua attinenza a soggetti in rapporto di servizio con la Pubblica Amministrazione possa ostare ad una qualificazione CEDU in termini civilistici;

b) se sia realmente condivisibile (almeno in termini generali) la negazione del carattere penalistico ai sensi CEDU della giurisdizione contabile di responsabilità, sotto il profilo della severità delle sue conseguenze e degli stessi suoi caratteri sostanziali.

²² § 36 ss.

²³ § 37.

²⁴ § 39.

Quanto alla prima questione, i profili risarcitori tipici della azione di responsabilità amministrativa rilevano nell'ambito di una relazione schiettamente pubblicistica, in genere di pubblico impiego, o comunque di legame "organico" (più o meno formale) con una Amministrazione.

Nonostante che nella pronuncia *Rigolio* di ciò non si parli, in riferimento alle controversie di pubblico impiego si è assistito ad un notevole ed articolato dibattito quanto al campo di effettiva applicazione dell'art. 6 CEDU: in un primo tempo, l'art. 6 CEDU si era ritenuto applicabile solo alle controversie sorte in relazione a rivendicazioni del pubblico dipendente di natura economico-patrimoniale (es. le indennità di fine rapporto, le pretese retributive, ecc.). Viceversa, venivano escluse tutte le vicende nelle quali gli elementi pubblicistici prevalevano su quelli di diritto privato (l'accesso all'impiego, le progressioni di carriera, e così via) e, altresì, le questioni risarcitorie.

A partire dalla sentenza *Pellegrin v. France*, del 1999²⁵, il criterio fondato sulla natura economico-patrimoniale della lite è stato superato da un criterio funzionale. Si è cioè guardato, piuttosto, alla natura delle funzioni esercitate dalle varie categorie di pubblici impiegati, escludendo dall'applicazione dell'art 6 CEDU solo quelle categorie di funzionari che partecipano in modo più diretto ed evidente all'esercizio della prerogative statuali, quali poliziotti, militari e diplomatici.

Applicando questo criterio, si dovrebbe dire che l'art. 6 (nella sua veste civilistica) si applichi sì alla gran parte dei giudizi di responsabilità amministrativa, purché, però, coinvolgenti funzionari e dipendenti che non svolgano funzioni riconducibili alla *puissance publique*.

Tuttavia, questo criterio - pur sempre relativamente restrittivo - è stato poi superato (e reso an-

cor più flessibile ed ampio) con la sentenza *Vilho*²⁶, secondo cui, tra l'altro, per escludere il rilievo dell'art. 6, occorrerebbe l'assenza (ragionevolmente giustificabile) di strumenti di tutela giurisdizionale nell'ordinamento nazionale. Cioè che si tratti di questioni non giustiziabili. Il che, evidentemente, non è nel caso di vicende avanti ad un giudice quale la Corte dei conti (per definizione giustiziabili, seppur su iniziativa pubblica).

In sintesi, la circostanza che si tratti di questioni attinenti a rapporti di pubblico impiego o comunque fortemente connotate in senso amministrativistico non sembra escludere, allo stato attuale di evoluzione della giurisprudenza CEDU, il rilievo dell'art. 6, *sub specie* di diritto civile (o, tanto più, di accusa penale).

Fermo restando che, dunque, vi è la necessità di adattamento della giurisdizione contabile di responsabilità all'art. 6 e al modello di giusto processo paritario ivi delineato (almeno sotto il suo profilo civilistico), v'è da capire, ora, se può davvero convincere, in termine generali, l'esclusione dal campo del penale (e dalle relative specifiche garanzie CEDU).

In particolare, nel caso *Rigolio*, la Corte ha negato che si potesse ipotizzare un'attrazione nell'ambito penalistico della condanna (che pure faceva seguito ad un accertamento di responsabilità penale, pur prescritta), per il fatto che, tra l'altro, tale condanna non sarebbe stata di gravità penalistica (invero, anche solo questo criterio sarebbe bastato ad attrarla alle garanzie penalistiche, dato il carattere alternativo dei due criteri *Engel* della natura penalistica e della gravità di stampo penale).

Ebbene, al di là del fatto che in un caso una sanzione di tre euro inflitta ad un cittadino moldavo

²⁵ 8 dicembre 1999, caso n. 28541/95.

²⁶ Corte eur. dir. uomo, Grand Chamber, 19 aprile 2007, caso n. 63235/00, *Vilho Eskelinen and Others v. Finland*.

è stata ritenuta grave²⁷, così come nel 2015 la Corte ha ribadito come il ritiro (per due mesi) della patente, pur formalmente provvedimento amministrativo motivato da ragioni di sicurezza stradale, sia in realtà, ai sensi degli *Engel criteria*, certamente penale sul piano, se non altro, della gravità²⁸ (sicché la stessa Corte di Strasburgo utilizza,

²⁷Corte eur. dir. uomo, 1 febbraio 2005, caso n. 61821/00, *Ziliberberg v. Moldova*.

²⁸ Corte eur. dir. uomo, sez. IV, 17 febbraio 2015, caso n. 41604/11, *Boman, v. Finland*, §§ 31-32: «*The Court has taken a stand on the criminal nature of a driving ban in several cases, either in the context of Article 6 or in the context of Article 4 of Protocol No. 7. In the case Escoubet v. Belgium, the Court found in the context of Article 6 of the Convention that the temporary withdrawal of the applicant's driving licence for six days, before the commencement of any proceedings, on account of a suspected drink-driving offence did not concern a criminal charge (see Escoubet v. Belgium [GC], no. 26780/95, § 38, ECHR 1999-VII). A similar approach was followed in the case Mulot v. France. In that case the applicant's driving licence was temporarily withdrawn by a prefect for six months for safety reasons before the commencement of any court proceedings (see Mulot v. France (dec.), no. 37211/97, 14 December 1999). Also in the case Hangl v. Austria, the driving ban imposed by the police authorities for two weeks was considered to be of a preventive nature and not of criminal character (see Hangl v. Austria (dec.), no. 38716/97, 20 March 2001). However, in the case Nilsson v. Sweden (cited above), the Court found that although under Swedish law the withdrawal of a driving licence had traditionally been regarded as an administrative measure designed to preserve road safety, withdrawal on the ground of a criminal conviction constituted a "criminal" matter for the purpose of Article 4 of Protocol No. 7. What was more, in the view of the Court, the severity of the measure – suspension of the applicant's driving licence for 18 months – was in itself so significant, regardless of the context of his criminal conviction, that it could ordinarily be viewed as a criminal sanction. In the present case, the Court notes that the second driving ban was issued by the police for two months for reasons of road safety. This decision was taken by the police in the administrative proceedings after the criminal proceedings against the applicant had become final. The first driving ban had already been imposed by the District Court during the criminal proceedings. Following the line of interpretation adopted in Nilsson v. Sweden and taking into account the applicant's situation, the Court considers that the second driving ban issued by the police in the administrative proceedings is to be regarded as criminal for the purposes of Article 4 of Protocol No. 7 to the Convention.*»

quanto alla gravità, parametri largamente imprevedibili), è noto che le condanne inflitte dalla Corte dei conti ben possono essere di significativa pesantezza (ben di più che nel caso *Rigolio*): ed allora non sembra dato, anzitutto sotto tale profilo, escludere che in future vicende di gravi condanne, specie a fronte di una connessione chiara con il dato penalistico (responsabilità amministrativa da reato) e di una dubbia proporzionalità rispetto ad un danno obiettivamente misurabile, si faccia strada una qualificazione penalistica. Infine, anche in relazione al primo criterio sostanziale *Engel* (afflittività e funzione special-general preventiva) non può sottacersi come la Cassazione sembri sempre più accreditare una visione "punitiva" e non risarcitoria della giurisdizione contabile. Tale approccio potrebbe in futuro influenzare i giudici di Strasburgo: così, nel 2015²⁹, la Corte di legittimità ha assimilato il giudizio di responsabilità amministrativa ad un processo svolto con forme tipicamente accusatorie tipiche del processo penale e con finalità prevalentemente sanzionatoria. Ciò per giustificare la possibile coesistenza tra giudizio civile e giudizio contabile. Interessanti le motivazioni, soprattutto perché esse si pongono in irriducibile contrasto con gli argomenti della Corte europea: «*Non sussiste violazione del principio del "ne bis in idem" tra il giudizio civile introdotto dalla P.A., avente ad oggetto l'accertamento del danno derivante dalla lesione di un suo diritto soggettivo conseguente alla violazione di un'obbligazione civile, contrattuale o legale, o della clausola generale di danno aquiliano, da parte di soggetto investito di rapporto di servizio con essa, ed il giudizio promosso per i medesimi fatti innanzi alla Corte dei conti dal Procuratore contabile, nell'esercizio dell'azione obbligatoria che gli compete, poiché la prima causa è finalizzata al pieno ristoro del danno, con funzione riparatoria ed integralmente compensativa, a protezione dell'interesse particolare della singo-*

²⁹ Cass., sez. III, 14 luglio 2015, n. n.14632.

la Amministrazione attrice, mentre l'altra, invece, è volta alla tutela dell'interesse pubblico generale, al buon andamento della P.A. e al corretto impiego delle risorse, con funzione essenzialmente o prevalentemente sanzionatoria».

Si noti come a tale approccio accenni anche la relazione illustrativa al nuovo Codice, ove, pur non menzionandosi una funzione sanzionatoria della giurisdizione di responsabilità amministrativa, si osserva, tra l'altro, che il giudizio avanti alla Corte dei conti, a differenza di quello civilistico di responsabilità azionato direttamente dalla PA, perseguirebbe un interesse generale, in quanto il P.M. sarebbe tutore dell'ordinamento nel suo complesso³⁰.

Emerge allora un problema di fondo: più si accentua il carattere sanzionatorio della giurisdizione contabile di responsabilità rinunciandosi ad un effettivo rapporto di proporzionalità con il danno patrimoniale (effettivamente) prodotto (al fine di giustificare la sua difficile coesistenza con l'azione civilistica di responsabilità), meno, inevitabilmente, risulta convincente l'opzione civilistica, quale accolta nel caso *Rigolio*.

Tale profilo critico si coglie nella stessa giurisprudenza della Corte dei conti che fa propri gli esiti dell'insegnamento dei giudici di Strasburgo. Essa insiste su una qualificazione civilistica (essenzialmente, per escludere alla radice la violazione del *ne bis in idem* procedimentale o l'applicabilità dell'art. 7 CEDU e del conseguente principio di retroattività solo *in bonam partem*). Ma lo fa, il più delle volte, con argomenti che non rinunciano a una visione (dichiaratamente) sanzionatoria della giurisdizione contabile di responsabilità.

Se non mancano, invero, prese di posizione di mera recezione (e generalizzazione) dell'opzione

civilistica-risarcitoria dei giudici di Strasburgo³¹, nel complesso sembra difatti prevalere la rivendicazione della natura sanzionatoria dell'azione di responsabilità amministrativa.

Così, fin dall'intervento del 2015 delle sezioni centrali riunite, si è notato che *"In realtà, ogni tentativo di applicazione analogica di principi processual-penalistici al giudizio di responsabilità dinanzi alla Corte dei conti si porrebbe, in primo luogo, in patente contrasto con la precisa opzione del legislatore che ha inteso integrare la disciplina del giudizio di responsabilità nell'ambito del processo civile. Il rinvio dinamico contenuto nell'art. 26 del R.D. 1038 del 1933, infatti, si fonda su di un essenziale esigenza sistematica, legata principalmente alla natura dell'oggetto della cognizione, la responsabilità amministrativa che, con la sua struttura contrattuale-extracontrattuale, si inserisce nell'archetipo della responsabilità patrimoniale, a prevalente funzione risarcitoria - recuperatoria (cfr. Corte EDU, sent. del 13.05.2014, Rigoliovvs Italia), in disparte alcune ipotesi di responsabilità sanzionatoria,*

³¹Ad es., Corte dei conti del Trentino-Alto Adige, 16 novembre 2016, n. 43: «Deve osservarsi che proprio la Corte Europea dei diritti dell'Uomo ha affermato nella nota decisione sul caso "Rigolio", emessa il 13 maggio 2014, che la natura tipicamente risarcitoria della responsabilità amministrativa connota, e distingue, tale responsabilità rispetto a quella penale o, comunque, rispetto alle responsabilità di <tipo punitivo>. Conseguentemente, con riferimento all'art. 7 C.E.D.U., il risarcimento del danno erariale non va configurato come una pena (cfr. Corte conti, Sezione Terza Centrale di Appello n. 68/2015; Sezione Giurisdizionale per la Regione Veneto n. 53/2016; nonché l'inciso motivazionale della sentenza delle Sezioni Riunite n. 28/Q.M./ 2015, in cui viene citata la decisione sul caso "Rigolio vs Italia", proprio, per evidenziare il riconoscimento, anche da parte delle pronunce della Corte E.D.U., della prevalente funzione risarcitoria-recuperatoria del danno erariale)» e III Sezione centrale di appello, 22 giugno 2016, n. 243: «la Corte di Strasburgo con la sentenza del 13 maggio 2014 (ric. 20148/09), Rigolio contro Italia, ha chiarito che al giudizio di responsabilità non si applicano le garanzie del paragrafo 3 dell'art. 6 CEDU, ma solo quelle del par. 1, atteso che l'azione del P.M. contabile non costituisce un'accusa finalizzata all'irrogazione di una sanzione penale, bensì alla compensazione di un pregiudizio inferto alla finanza pubblica».

³⁰ Cfr. Senato della Repubblica, scheda n. 313, 6.

anch'essa patrimoniale, che comunque non partecipano del carattere afflittivo della libertà personale»³².

La Corte dei conti per la Lombardia³³ afferma poi che la condanna del dipendente pubblico al risarcimento del danno da violazione del divieto di svolgimento esterno di attività lavorative non autorizzate costituirebbe una sanzione, ma, in tesi, non di natura penale, ai sensi degli *Engel criteria*. Si teorizza difatti una distinzione ontologica tra sanzioni amministrative ed invece penali: «l'art.53, co.7 regola un illecito chiaramente amministrativo, non solo formalmente, ma anche ontologicamente. Difatti, il diritto punitivo amministrativo, a cui è riconducibile l'art.53, co.7, in generale si differenzia dal diritto penale innanzitutto sul piano del diritto positivo: non sanziona un fatto-reato, non consegue all'accertamento giudiziale di un reato, non produce "effetti penali" non creando uno status di condannato fortemente afflittivo della personalità. Inoltre, mentre l'illecito penale (e le relative sanzioni, anche pecuniarie) abbraccia fatti di elevata offensività, l'illecito amministrativo riguarda offese minori di beni (anche costituzionali): orbene è palese ed evidente a chiunque che l'espletamento di una occasionale attività extralavorativa non ha certo elevata offensività, per cui ben si presta ad una mera sanzione amministrativa (tra l'altro pecuniaria e non particolarmente afflittiva) e non penale, come invece suggestivamente propugnato dalla attenta difesa del convenuto».

Similmente, la Corte dei conti del Veneto³⁴ sostiene che «la stessa CEDU, con la sentenza *Rigolio c. Italia*, proprio con riguardo al danno all'immagine, ma affermando un principio valevole per il danno erariale in generale, ha chiarito che la pronuncia della Corte dei Conti in tema di danno erariale non costituisce una sanzione amministrativa di carattere sostanzialmente penale, essendo invece diretta prevalen-

temente al risarcimento di un pregiudizio di natura finanziaria.».

Insomma, in non pochi casi si riconosce (e non si vuole rinunciare a) una pretesa natura sanzionatoria amministrativa della responsabilità contabile, senza però avvedersi che quest'ultima comporterebbe il necessario passaggio, dal punto di vista dell'art. 6 CEDU, dal civile al penale: lo si ripete, pur nelle incertezze che francamente non mancano anche nell'insegnamento CEDU, contrassegnato da un approccio casistico che talvolta rifugge da percorsi pienamente coerenti e prevedibili³⁵, non esiste, nella giurisprudenza CEDU, alcuno spazio per una pretesa autonomia della sanzione amministrativa da quella penale; la innovatività dell'insegnamento europeo si coglie anzi proprio nella piena assimilazione tra i due ambiti. Invero, la sentenza *Rigolio* ha optato per un carattere eminentemente risarcitorio civile dell'azione di responsabilità amministrativa, mentre, ragionando invece in termini sanzionatori, gli esiti della sentenza europea non sarebbero affatto generalizzabili. L'ambito del sanzionatorio (salvo che non abbia carattere strettamente disciplinare), difatti, quasi inevitabilmente transita, nel contesto CEDU, nell'area del penale e delle relative garanzie. La giurisdizione della Corte dei conti sembra troppo estesa sul piano soggettivo per potersi definire di carattere disciplinare.

Del resto, senza dubbio rientranti nel campo del penale sono poi le vicende in cui la Corte dei conti infligge sanzioni amministrative pecuniarie, determinate dal legislatore in un minimo e massimo edittale ed espressamente slegate dall'esistenza di un effettivo danno e, rispetto a quest'ultimo, eventualmente aggiuntive. Ossia i

³² Sezioni riunite in sede giurisdizionale, 18 giugno 2015, n. 28.

³³ Sentenza 14 dicembre 2016 n. 214.

³⁴ Sentenze 12 ottobre 2016, n. 117. In termini equivalenti, 21 aprile 2016, n. 65 e 12 aprile 2016, n. 53.

³⁵ Sul punto, TRECHSEL, *Human Rights in Criminal Proceedings*, Oxford, 2005, 30, che parla di una relazione tra gli *Engel criteria* che non è ovvia, ma al contrario segnata da un «number of contradictions».

casi di cui all'art. art. 133 c.g.c.³⁶. La sentenza *Rigolio*, in altri termini, anche nella interpretazione più generosa della sua portata, non può estendersi alle fattispecie propriamente e ed esclusivamente sanzionatorie, di cui, peraltro, sempre più spesso, la Corte dei conti è *ex lege* investita³⁷.

5. Rimane da capire se rientri nell'ambito di applicazione dell'art. 6 anche la fase preliminare al giudizio innanzi alla Corte dei conti.

Secondo la giurisprudenza di Strasburgo (espressasi in relazione ad indagini penali) la fase delle indagini preliminari è soggetta all'art. 6 nella misura in cui sia idonea a incidere in modo determinante sulla successiva fase dibattimentale. La fase preliminare di per sé non è determinativa di diritti civili o accuse penali (non c'è una sentenza né un atto decisorio): si chiude con l'archiviazione o con l'invito a dedurre. Ma, come intuibile, nella misura in cui pregiudichi il diritto (vigente anche in materia civile) al pieno e paritario contraddittorio nella successiva fase, non può che risultare rilevante ai fini del rispetto del diritto al giusto processo CEDU.

Insomma, non vi è ragione per escludere che gli orientamenti della Corte europea in relazione alle indagini penali possano avere rilievo anche in relazione a indagini rilevanti in vista di una responsabilità patrimoniale.

Ebbene, nel nuovo Codice, se è vero che vi è un rafforzamento dei poteri istruttori del P.M (che può procedere alla formale ed "autoritativa" audizione di terzi informati), vi sono però anche maggiori garanzie per l'incolpato: l'omessa o apparente motivazione dei provvedimenti istruttori

del P.M., ovvero l'audizione assunta in violazione del diritto di difesa, costituiscono causa di **nullità** dell'atto istruttorio e delle operazioni conseguenti (art. 65).

Viene inoltre esaltata la posizione di imparzialità del titolare dell'azione di danno, prevedendosi che il P.M. compie ogni attività utile per l'acquisizione degli elementi necessari e svolge, altresì, accertamenti su fatti e circostanze (anche) a favore della persona individuata quale presunto responsabile (art. 55).

A garanzia dell'incolpato, viene poi previsto che, successivamente all'invito a dedurre, il P.M. non può svolgere attività istruttorie, salva la necessità di compiere accertamenti sugli ulteriori elementi di fatto emersi a seguito delle controdeduzioni (art. 67, co. 7). Coerentemente, la citazione in giudizio è nulla, qualora non sussista corrispondenza tra i fatti indicati in citazione e gli elementi essenziali del fatto esplicitati nell'invito a dedurre, tenuto conto degli ulteriori elementi di conoscenza acquisiti a seguito delle controdeduzioni (art. 87).

Ed ancora, il presunto responsabile, dopo l'invito a dedurre, ha diritto di visionare ed estrarre copia di tutti i documenti inseriti nel fascicolo istruttorio depositato presso la segreteria della Procura regionale (art. 71, co. 1); nell'ambito del c.d. accesso difensivo, è in specie riconosciuto il diritto di accedere ai documenti ritenuti rilevanti per difendersi e detenuti dalle pubbliche amministrazioni, dagli enti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti e dai terzi contraenti o beneficiari di provvidenze finanziarie (comma 3) e, in caso di diniego o ritardo, si può chiedere al P.M. di acquisirli direttamente per renderli disponibili presso la segreteria (comma 5).

Tuttavia, per citare un punto critico (peraltro tutt'altro che di secondaria importanza), non deve scordarsi che secondo la giurisprudenza CE-

³⁶ «quando la legge prevede che la Corte di conti commini, ai responsabili della violazione di specifiche disposizioni normative, una sanzione pecuniaria, stabilita tra un minimo ed un massimo edittale, il P.M. d'ufficio, o su segnalazione della Corte nell'esercizio delle sue attribuzioni contenziose o di controllo, promuove il giudizio per l'applicazione della sanzione pecuniaria»

³⁷ In tal senso, senza incertezze, anche CONTI, *op. cit.*, 14.

DU³⁸, la prova costituenda deve essere formata solo nel rispetto della parità delle armi e, in particolare, del diritto alla *crosss examination*: quindi le testimonianze raccolte dal P.M. non dovrebbero, in linea di principio, poter rilevare, se non formate fin da subito, nella fase preliminare, nel contraddittorio tra accusa e difesa ovvero se non ripetute nel processo, con possibilità di controinterrogare. Di tale chiara dicotomia, tuttavia, non si ritrova esplicita enunciazione nel Codice, che dovrà quindi essere interpretato in coerenza con i principi CEDU, della pienezza del contraddittorio e della parità delle armi.

6. In conclusione, il Codice del giudizio contabile sembra andare nel senso di una migliore realizzazione del principio del giusto processo paritario, quale discendente dall'art. 6 CEDU ed applicabile sia nella materia civile che penale.

Tuttavia, specie laddove si faccia propria (almeno in alcuni casi) una qualificazione penalistica (ai sensi CEDU) del giudizio di responsabilità contabile (e ciò non è affatto escluso, anche in termini generali, nella misura in cui continuerà ad essere ben presente una visione sanzionatoria dell'azione di responsabilità contabile), v'è da dubitare in ordine all'effettivo rispetto di tutti i diritti previsti dalla CEDU:

Si pensi solo al diritto ad essere informati quanto prima dell'accusa, che mi pare di difficile conciliabilità con la previsione dell'art. 57, circa la generale segretezza delle attività di indagine del P.M. fino alla notificazione dell'invito a dedurre, oppure al frequente rischio di violazione del principio del *ne bis in idem* procedimentale e del principio di presunzione di innocenza (quest'ultimo difficilmente compatibile con presunzioni assolute di

responsabilità, specie ove basate su sentenze penali di assoluzione, seppur per prescrizione).

Ma ancora, come accennato, il principio di legalità ex art. 7 CEDU non significa semplicemente predeterminazione normativa dei principali profili della pretesa sanzionatoria. Si richiede invece una effettiva determinatezza e, quindi, prevedibilità della sanzione, con conseguente divieto di interpretazione analogica o anche solo (si noti) estensiva (*in malam partem*). Con il che una certa indeterminatezza attualmente esistente sia a livello legislativo che giurisprudenziale quanto all'effettivo ambito di estensione della giurisdizione contabile (si pensi alla *vexata questio* della giurisdizione sugli organi delle società a partecipazione pubblica) apparirebbe di dubbia compatibilità con il diritto alla effettiva prevedibilità delle sanzioni di cui ogni cittadino è portatore, ex art. 7 CEDU.

Insomma, a meno di non volersi seriamente confrontare con tali specifiche garanzie penalistiche, dato che le sanzioni amministrative sono senza dubbio pene ai sensi CEDU, tanto varrebbe probabilmente riflettere sulla reale opportunità di una visione "sanzionatoria" della giurisdizione contabile. In particolare, v'è da chiedersi se non sarebbe piuttosto meglio valorizzare (sulla scorta della sentenza *Rigolio*) una accezione meramente risarcitoria dell'azione contabile di responsabilità, allo stesso tempo rivendicandone la esclusività e prevalenza rispetto ad azioni risarcitorie civili astrattamente ipotizzabili in capo alle Amministrazioni.

³⁸ Corte eur. dir. uomo, 27 luglio 2000, caso n. 6732/97, *Pisano v. Italy*.