

LA NOVELLA DELL'ART. 115, C.P.C.: APPLICABILITA' E OPERATIVITA' DEL PRINCIPIO DI NON CONTESTAZIONE NEL GIUDIZIO DI RESPONSABILITA' AMMINISTRATIVA DI PRIMO GRADO.

Il presente contributo si propone di fornire una prima lettura dei caratteri essenziali della novella dell'art. 115, c.p.c., che inserisce *i fatti non specificatamente contestati dalla parte costituita* tra i fondamenti della decisione del giudice, al fine di valutare l'applicabilità della regola di giudizio e la compatibilità dei relativi meccanismi operativi (preclusioni assertive e probatorie) col giudizio di responsabilità di primo grado.

I limiti dell'intervento impongono un'esposizione di taglio pratico, che privilegi l'esame della giurisprudenza e limiti al massimo i richiami dogmatici e dottrinali.

2.- L'art. 45, comma 14, della legge 18 giugno 2009, n. 69 ha novellato l'art. 115 del c.p.c., secondo il quale ora "*Salvi i casi previsti dalla legge, il giudice deve porre a fondamento della decisione le prove proposte dalle parti o dal pubblico ministero, nonché i fatti non specificatamente contestati dalla parte costituita. Il giudice può tuttavia, senza bisogno di prova, porre a fondamento della decisione le nozioni di fatto che rientrano nella comune esperienza*".

Con la disposizione in esame il legislatore ha dato espresso fondamento positivo al c.d. *principio di non contestazione*, quale evoluzione del *divieto di contestazione tardiva* elaborato dalla giurisprudenza quale forma di manifestazione del canone della preclusione processuale

Com'è noto, il *leading case* è rappresentato da **Cass. s.u. n. 761 del 2002**, la quale partendo da una fattispecie lavoristica, ha esteso al rito ordinario l'applicazione del principio di non contestazione, ritenendo che anche dall'art. 167 cod. proc. civ. (nella formulazione anteriore a quella mutata con la L. n. 80 del 2005)¹ sia desumibile il **divieto delle contestazioni tardive**. Tale orientamento ha valorizzato l'impegno di diligenza e lealtà richiesto alle parti, convergente verso l'obiettivo del "*fair trial*" auspicato dalla C.E.D.U., e che si estende dalla corretta instaurazione del procedimento, all'attività processuale strettamente finalizzata alla soddisfazione della domanda di tutela posta a base del giudizio.

Nel percorso evolutivo di tale orientamento la Cassazione ha chiarito che la valenza preclusiva del principio di non contestazione trova il proprio fondamento in obblighi di diretta derivazione costituzionale, che trovano esplicitazione nella struttura dialettica a

¹ l'art. 167 - che, nella stesura originaria, non conteneva alcuna espressa previsione di decadenza - è stato dapprima modificato dall'art. 11 della legge n. 353 del 1990 che, introducendo un nuovo 2° comma, ha previsto che il convenuto dovesse proporre, a pena di decadenza, nella comparsa di risposta (da depositare ai sensi dell'art. 166, a seconda dei casi, venti o dieci giorni prima dell'udienza di comparizione) le eventuali domande riconvenzionali e le eccezioni processuali e di merito non rilevabili d'ufficio; successivamente, *in limine* rispetto all'entrata in vigore della riforma recata dalla legge n. 353/1990, lo stesso articolo è stato modificato dall'art. 3 del decreto legge n. 432 del 1995, convertito in legge n. 534 del 1995, che ha soppresso la previsione di decadenza per le eccezioni processuali e di merito, mantenendola soltanto per le domande riconvenzionali; da ultimo, una ulteriore modifica è stata introdotta dall'art. 2, comma 3, lett. b-ter, del decreto legge n. 35 del 2005, convertito in legge n. 80 del 2005, che ha ripristinato l'effetto decadenziale anche per le eccezioni processuali e di merito non rilevabili d'ufficio.

Altrettante modifiche ha subito l'art. 180, che dalla forma della trattazione della causa è passato a disciplinare l'udienza di prima comparizione e a scandire il passaggio all'udienza di trattazione per tornare a regolare solo la forma della trattazione.

catena del processo; nella generale organizzazione per preclusioni successive, che caratterizza in misura maggiore o minore ogni sistema processuale; nel dovere di lealtà e di probità previsto dall'art. 88 cod. proc. civ., il quale impone alle parti di collaborare fin dall'inizio a circoscrivere la materia effettivamente controversa; infine, nel generale principio di economia che deve sempre informare il processo, soprattutto alla luce del novellato art. 111 Cost. (**Cass. n. 591 del 2008**).

In particolare, l'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 167 cod. proc. civ., che giustifica la natura precettiva della preclusione e la sua diretta incidenza sul potere assertivo e di allegazione esercitabile nel corso del giudizio, si fonda essenzialmente su due paradigmi normativi:

- l'art. 24, comma, 2, Cost. che impone, quale canone conformativo del diritto costituzionale di difesa, la originaria completezza delle allegazioni delle parti (**Cass. n. 3245 del 2003**);

- l'art. 111, comma 2, Cost. che col principio di parità delle parti nel processo limita l'ambito applicativo della non contestazione, che essendo legata ad un comportamento processuale della parte, può operare nel caso in cui queste siano costituite, **rimanendo esclusa la sua applicabilità in caso di contumacia**².

Come detto, il legislatore della novella – come dimostrano il riferimento alla specificità della contestazione e alla costituzione della parte - fa propria la ricostruzione giurisprudenziale della regola di giudizio e dei suoi meccanismi operativi legati allo svolgersi del processo secondo un sistema di preclusioni.

La precisazione introdotta nell'art. 115, c.p.c., si collega ad una interpretazione dell'art. 167 c.p.c. univoca nel concludere che la presa di posizione del convenuto nei confronti dei fatti allegati dall'attore deve essere caratterizzata da precisione e specificità, non essendo sufficiente una **generica contestazione**³ o **limitata al mero silenzio**⁴ per escludere che venga considerato ammesso un determinato fatto.

E' dunque già nella comparsa di risposta, per il convenuto, e nel primo spazio di difesa previsto dal procedimento per l'attore, che occorre replicare ai fatti costitutivi.

In altri termini, chi allega l'esistenza di un fatto accolla all'altra parte l'onere di negarlo contrapponendo una verità diversa o affermando l'insussistenza del fatto dedotto, non essendo sufficiente ad impedire l'operatività dell'art. 115, c.p.c. una mera opposizione alla pretesa avversa o l'asserzione della sua infondatezza.

Il principio di non contestazione vale, infatti, in ogni fattispecie nella quale, indipendentemente dalla fase processuale, una delle parti si trovi in condizione di dover discutere una certa affermazione per non vederla definitivamente acquisita al processo come certa nel suo contenuto.

In tale prospettiva si coglie una vera e propria svolta nell'ambito delle regole che disciplinano la formazione della prova in contraddittorio: soltanto la contestazione specifica fa sorgere su chi afferma un fatto l'onere di fornire la prova del fatto allegato, determinando così anche una redistribuzione dell'onere della prova previsto

² **Cass. n. 10182 del 2007**

³ **Cass. n. 13079 del 2008** superando i precedenti orientamenti fondati sull'incompatibilità sostanziale tra il fatto allegato e non oggetto di puntuale contrasto e le difese di controparte

⁴ **Cass. n. 18202 del 2008**

dall'art. 2697, c.c., e quindi esonerando dall'onere di provare il fatto allegato e non *specificatamente* contestato.

In tale contesto, è bene sottolineare che l'introduzione del principio di non contestazione potenzia la responsabilizzazione delle parti al momento della formulazione dell'attività assertiva come canone del corretto esercizio del diritto di difesa: la parte che allega il fatto al quale si contrappone la specifica contestazione avrà l'onere di preconstituirsì la possibilità di provare la propria affermazione, rimanendo in caso d'impossibilità, inadeguatezza o esito negativo dell'esperimento probatorio, soccombente rispetto ai fatti affermati e specificatamente contestati dall'altra parte.

Sul piano dogmatico la novella trasforma la non contestazione di un fatto, da *comportamento processuale* (dal quale desumere *argomenti di prova*) a *regola legale di giudizio* positivo sulla sussistenza dei fatti allegati da una parte, qualora *non specificatamente contestati* dall'altra *parte costituita*.

Il legislatore, delineando in maniera più marcata la dicotomia tra *prove* proposte dalle parti o dal pubblico ministero, e *fatti non specificatamente contestati* e *fatti notori*, ha inciso anche sulla regola di giudizio contenuta nell'art. 116, c.p.c. e quindi estendendo gli ambiti della *valutazione legale* (relativa ai *fatti*) a discapito di quelli riservati al "*prudente apprezzamento*" (concernente le *prove*). Appare preclusa così al giudice qualunque iniziativa o prudente valutazione al riguardo (art. 116, c.p.c.: prudente apprezzamento, salvo la diversa disposizione oggi contenuta nel periodo finale dell'art. 115, comma 2, c.p.c.).

Così, mentre le *prove* saranno valutate secondo il *prudente apprezzamento*, invece i *fatti notori* e i *fatti non specificatamente contestati* saranno posti a fondamento della decisione senza bisogno di prova.

Sul piano operativo, il vero problema della non contestazione specifica concerne i limiti di ammissibilità temporale della stessa, problema sul quale la riforma tace del tutto, ma al quale la giurisprudenza ha contribuito a dare una soluzione.

Come posto in luce dalla giurisprudenza sopra esaminata, il principio di non contestazione ha un'applicazione dinamica e trova il proprio contesto applicativo nell'ambito delle attività assertive delle parti secondo le scansioni proprie di ogni sistema processuale ispirato al canone delle preclusioni quale espressione del principio costituzionale di ragionevole durata del processo posto a salvaguardia dei valori di rilievo costituzionale della effettività, efficienza ed economia della giurisdizione (SS.UU. n. 24883 del 2008)⁵.

Ciò posto, occorre verificare l'applicabilità della regola di giudizio introdotta nell'art. 115 c.p.c. e la compatibilità dei relativi meccanismi operativi (preclusioni assertive e probatorie) col giudizio di responsabilità di primo grado.

⁵ Particolarmente significativa è infine il rilievo del nesso operativo esistente tra preclusione processuale e non contestazione posto in luce da **Cass. n. 27596 del 2008**, decisione che ribadisce il principio dell'inammissibilità della contestazione tardiva sull'esistenza del diritto quando negli atti introduttivi del procedimento e fino all'esaurimento della fase di trattazione destinata a completare l'attività assertiva e di allegazione, era stata contestata solo la misura e l'estensione del diritto ma non la sua esistenza.

3.- La regola di giudizio concernente i fatti non specificatamente contestati oggi inserita nella novella dell'art. 115 c.p.c., sembra poter trovare applicazione anche nel giudizio di responsabilità (ma anche negli altri giudizi che si celebrano dinanzi alla Corte dei conti), in quanto il Regolamento di procedura per i giudizi dinanzi alla Corte dei conti non contiene una regola di selezione dei fondamenti della decisione del giudice che modifichi quella contenuta nell'art. 115 c.p.c., e, pertanto, ad essa può farsi rinvio.

In linea generale, si può osservare che l'applicazione del principio di non contestazione anche al giudizio di responsabilità può realizzare una maggiore responsabilizzazione delle parti al momento della formulazione dell'attività assertiva come canone del corretto esercizio del diritto di difesa che in ultima analisi consiste *nell'affermare, provando*, i fatti che si assumo fondare le proprie ragioni e *nell'affermare provando* i fatti che si oppongono alle ragioni altrui⁶.

L'ambito di applicazione del principio di non contestazione nel giudizio di responsabilità potrà avere un significativo rilievo sia con riferimento all'accertamento del titolo soggettivo della responsabilità, sia in materia di quantificazione del danno.

Così, con riferimento all'allegazione dei fatti che costituiscono gli elementi sintomatici del rilevante scostamento della condotta concretamente tenuta dall'agente rispetto a quella indicata dalla norma, non si potrà invocare in modo generico e senza una specifica indicazione del contesto storico fattuale al quale si riferiscono l'efficacia scusante, p. es., di carenze d'organico o della disorganizzazione della struttura amministrativa.

Al riguardo la contestazione dei fatti allegati dal P.M. dovrà indicare la specifica differenza tra la consistenza della dotazione organica e quella concretamente esistente nell'ufficio al momento di commissione della condotta dannosa, ovvero, nel caso di disorganizzazione indicare in modo specifico i provvedimenti e le azioni adottate dal convenuto per superare *tempestivamente* le richiamate disfunzioni (in assenza delle quali la responsabilità dovrebbe risultare ulteriormente aggravata e non "alleviata").

Del pari, in materia di determinazione del danno, il riferimento difensivo ai vantaggi comunque conseguiti senza indicarne la misura e la precisa imputazione (*all'amministrazione di appartenenza o da altra amministrazione*, secondo l'attuale formulazione dell'art. 1, comma 1 bis l. n. 20 del 1994 e s.m.i.), non saranno sufficienti a fondare un'idonea contestazione dei fatti allegati dal P.M.

Analogamente, il principio di non contestazione potrà rivelarsi utile, nel caso in cui si debba procedere alla stima del danno ex art. 1226 c.c. nel valutare gli elementi di fatto allegati dal P.M. quali parametri di orientamento per il giudice ai fini della determinazione del danno, allegazioni che in mancanza di specifica contestazione, avranno l'efficacia prevista dalla novella dell'art. 115 c.p.c.

⁶ Peraltro, l'istituto dell'invito a dedurre, che consente un contatto qualificato tra le parti già in sede istruttoria, facilita ulteriormente la collaborazione tra le parti nel definire il *thema decidendum*.

Da un lato, infatti, l'emissione dell'atto di invito a dedurre determina un effetto (sia pure latamente) preclusivo dell'attività assertiva del P.M. in ordine ai fatti da allegare a fondamento dell'eventuale citazione che non possono essere – nella loro essenzialità – diversi da quelli esposti nell'atto di invito a dedurre.

Dall'altro lato, per la parte invitata il termine per la presentazione delle deduzioni assume una valenza maggiormente significativa che per il passato, potendo rappresentare il termine ultimo per poter richiedere la nullità degli atti istruttori ex art. 17, comma 30 *ter*, l. n. 102 del 2009 come corretto dal D.L. 103 del 2009.

Un'attenta riflessione impone il tema dell'applicabilità della regola di giudizio contenuta nell'art. 115 c.p.c. in giudizi che abbiano ad oggetto diritti indisponibili come è appunto il giudizio di responsabilità amministrativa.

Al riguardo occorre partire dall'osservazione che la natura disponibile o indisponibile dei diritti dei quali si invoca la tutela attiene a ciò che la dottrina ha ricostruito come "*principio della disponibilità dell'oggetto del processo*", che si identifica con quello della corrispondenza tra chiesto e pronunciato, nella necessaria derivazione dalla disponibilità della tutela giurisdizionale e, appunto, dalla disponibilità dei diritti⁷.

A tale principio si contrappone il "principio di disponibilità delle prove", ossia il *c.d. principio dispositivo, che rappresenta un vincolo che concerne il modo tecnico col quale il giudice svolge la sua attività decisoria*: presupponendo già compiuta la richiesta di tutela, i fatti non specificatamente contestati dalla parte costituita rappresentano un limite, per il giudice, di servirsi di quegli strumenti tecnici di convincimento che sono le prove.

L'art. 115, c.p.c., quindi, concerne la *forma* con cui è attuata la tutela già richiesta dalla parte, con le allegazioni formulate ex art. 112, c.p.c.: infatti se la richiesta di tutela è affare delle parti, *tale non è più il modo col quale la tutela è prestata*⁸.

Ciò posto, i fatti non contestati o genericamente contestati potranno essere valutati dal giudice contabile secondo la regola dell'art. 115, c.p.c. novellato.

La mancata contestazione specifica, in definitiva, elimina il dubbio sulla sussistenza dei fatti affermati e non contestati, ponendoli fuori dal *thema probandum*, rendendoli in ultima analisi fatti sui quali il giudice non può esercitare i propri poteri istruttori.

L'applicabilità del principio di non contestazione appare compatibile col potere sindacatorio del giudice contabile nella dimensione da esso assunta nel diritto vivente della giurisprudenza contabile in materia di giusto processo e potere sindacatorio.

Così, anche il giudice contabile potrà porre a fondamento della propria decisione le prove proposte dalle parti, dal p.m., i fatti non specificatamente contestati e i fatti notori, nonché le prove che il giudice riterrà di dover acquisire per integrare, non tanto l'attività assertiva delle parti, che rimane un loro potere esclusivo ex art. 112 c.p.c., quanto le deduzioni probatorie che servono a completare quelle delle parti quando quest'ultime non abbiano la diretta disponibilità dei mezzi di prova che le medesime abbiano però già indicato nei loro atti⁹.

A fronte di contestazione specifica, qualora la parte chiamata a provare il fatto allegato e contestato fornisca un principio di prova, ossia la indichi ma non ne abbia la diretta disponibilità, qui il potere sindacatorio potrà intervenire per garantire l'interesse pubblico alla qualità del giudizio.

4.- Come rilevato, l'applicabilità della regola di giudizio contenuta nel principio di non contestazione presuppone un sistema processuale ordinato secondo preclusioni.

⁷ Sul punto così, MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, I, XV ed., pag.104, nota 52.

⁸ Sul punto v. ampiamente, MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, I, XV ed., pag.103 e ss.

⁹ C. Conti Molise Sez. giurisdiz., 26-06-2002, n. 176; C. Conti Sez. II, 09-02-2005, n. 78; C. Conti Basilicata Sez. giurisdiz., 04-11-1999, n. 287; C. Conti Sicilia Sez. giurisdiz., 26-03-2001, n. 60; C. Conti Sicilia Sez. giurisdiz., 17-07-2001, n. 148

Occorrerà allora verificare se, e a quali condizioni, il canone della preclusione concorra a delineare anche la fisionomia del giudizio di responsabilità amministrativa e quindi se esistano preclusioni e/o decadenze ed in che modo esse maturino¹⁰.

In materia appare rilevante la decisione assunta dalle SS.RR. della Corte dei conti, con sent. n. 2 Q.M. del 2008, sulla quale non sarà inutile tentare una breve riflessione, anche in ragione dell'effetto latamente conformativo oggi riconosciuto al giudicato delle SS.RR. su questione di massima dall'art. 42, comma 2, l. n. 69 del 2009¹¹.

Le SS.RR., chiamate a decidere dell'applicabilità dell'art. 416, 2° comma, del codice di procedura civile al giudizio pensionistico¹², nell'escluderla sono passate a verificare anche *“se, comunque, l'esistenza di un termine perentorio per la proposizione di eccezioni non rilevabili d'ufficio sia rinvenibile, aliunde, nell'ordinamento processuale vigente per i giudizi (anche non pensionistici) di cui*

¹⁰ E' forse appena il caso di ricordare che la decadenza dal potere di compiere un determinato atto, o più in generale da un diritto o facoltà è la conseguenza del mancato compimento dell'atto (o esercizio del diritto o facoltà) nel termine finale che per esso prevede la legge; essa si verifica automaticamente in caso di termine perentorio, o previa valutazione del giudice in caso di termine ordinatorio, ma va comunque rilevata d'ufficio.

La decadenza è d'altra parte, fenomeno che consegue, più in generale, al fatto che l'atto non sia stato compiuto nel momento previsto per esso dalla legge, il che può accadere, oltre che quando non sia stato osservato il termine finale, anche quando sia mancata l'osservanza della preordinata sequenza di atti: in questi casi si suole parlare di preclusione, definita come *“perdita, estinzione o consumazione di una facoltà processuale”* (Chiovenda).

¹¹ All'articolo 1, comma 7, del decreto-legge 15 novembre 1993, n. 453, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 gennaio 1994, n. 19, sono aggiunti, in fine, i seguenti periodi: *«Il presidente della Corte può disporre che le sezioni riunite si pronuncino sui giudizi che presentano una questione di diritto già decisa in senso difforme dalle sezioni giurisdizionali, centrali o regionali, e su quelli che presentano una questione di massima di particolare importanza. Se la sezione giurisdizionale, centrale o regionale, ritiene di non condividere il principio di diritto enunciato dalle sezioni riunite, rimette a queste ultime, con ordinanza motivata, la decisione del giudizio.*

¹² L'iter motivazionale con il quale le SS.RR. arrivano ad affermare che *“nel giudizio pensionistico celebrato dinanzi alla Corte dei conti non si applica l'art. 416, 2° comma, del codice di procedura civile”* si sviluppa essenzialmente su tre ordini di argomentazioni:

1.- l'art. 5, comma 2, della legge n. 205 del 2000, non richiama il processo del lavoro in generale, bensì soltanto ad alcune disposizioni di tale rito e, segnatamente, quelle contenute negli articoli 420, 421, 429, 430 e 431 c.p.c. con esclusione, quindi dell'art. 416 (argomento letterale);

2.- il processo pensionistico contiene una sua compiuta regolamentazione relativamente alla fase della introduzione della causa e della costituzione del convenuto, tanto da non necessitare delle disposizioni recate dall'art. 416 c.p.c.. Il riferimento è all'art. 6 della l. n. 19 del 1994, che *“nel ridisegnare il processo pensionistico, ha previsto, al comma 3, per la fase antecedente alla discussione della causa, che le parti “possono produrre, con deposito in segreteria, memorie e documenti sino al decimo giorno precedente la data di udienza”, termine da ritenersi ordinatorio, la cui violazione non comporta alcun effetto decadenziale”* (regime speciale della costituzione del convenuto);

3.- l'art. 6, comma 3, l. n. 19 del 1994 nulla dispone in ordine alla natura del termine ivi previsto, e poiché *“eccetto la perentorietà dei termini per la proposizione dei gravami, secondo l'art. 8, comma 3, tutti “gli altri termini sono regolativi del procedimento e l'inosservanza di essi importa le conseguenze che sono indicate nei vari casi...”*, gli *“effetti decadenziali previsti dall'art. 416 c.p.c.”*, contrastano con il sistema processuale dei giudizi dinanzi alla Corte dei conti (*espressa esclusione di preclusioni e decadenze nei giudizi dinanzi alla Corte dei conti*).

Al riguardo si potrebbe rilevare che:

A.- l'art. 420 c.p.c., espressamente richiamato dall'art. 5, comma 2, della l. n. 205 del 2000, contiene un riferimento letterale alla modifica di domande eccezioni e conclusioni, che in quanto modificabili presuppongono di necessità una loro precedente formulazione. Si tratta di quel nesso di necessaria strumentalità tra l'art. 420 c.p.c. e l'art. 416 c.p.c. indicato dalle SS.RR. n. 4/QM del 2004, fondato sulla stessa persuasività dell'interpretazione letterale adottata dal SS.RR. n. 2 QM del 2008 per escluderne la rilevanza.

B.- l'affermazione secondo la quale l'art. 6, comma 3, della l. n. 19 del 1994 conterrebbe una compiuta regolamentazione della costituzione del convenuto trascura di confrontarsi con la valenza normativa di un elemento letterale della disposizione che in realtà si riferisce alle *“parti costituite”*, dimostrando che la norma presuppone la costituzione delle parti, non ne contiene la disciplina: l'art. 6, comma 3, l. n. 19 del 1994 dispone infatti, che *“In ogni altro caso il presidente della sezione fissa l'udienza per la trattazione, designando un magistrato relatore. La data dell'udienza viene comunicata a cura della segreteria, con preavviso di almeno sessanta giorni alle parti costituite, che possono produrre, con deposito in segreteria, memorie e documenti sino al decimo giorno precedente la data di udienza”*.

conosce la Corte dei conti”, ed hanno concluso “**che con la scadenza del termine previsto per la costituzione in giudizio, non si determina la decadenza del convenuto dal potere di proporre eccezioni processuali o di merito non rilevabili d'ufficio**”.

In altri termini, secondo l'orientamento delle SS.RR. nel giudizio di responsabilità, la costituzione delle parti, le allegazioni concernenti eccezioni processuali e di merito (in senso proprio e stretto), le eccezioni in senso lato (art. 112, comma 2, c.p.c.) e le difese, nonché la deduzione delle relative fonti di prova, documentali o *constituendae*, possono essere proposte, o prodotte, *banco iudicis*, senza alcuna preclusione o decadenza.

La soluzione si fonda su tre considerazioni:

A.- la disciplina dei giudizi dinanzi alla Corte dei conti esclude espressamente l'operatività di preclusione e decadenze in quanto l'art. 8, comma 3, del r.d. n. 1038/1933 qualifica la generalità dei termini (tra i quali gli artt. 16, 17 e 46 R.D. 1038 del 1933, salvi quelli previsti per la proposizione dei gravami) come “*regolativi del procedimento*”, prevedendo, altresì, che “*l'inosservanza di essi importa le conseguenze che sono indicate nei vari casi*”, e al riguardo le norme non prevedono preclusione alcuna;

B.- le modifiche legislative intervenute negli anni 1990, 1995 e 2000 delle norme contenute negli artt. 167 e 180 c.p.c., hanno configurato una diversa struttura del rito civile, articolato su di un'udienza di prima comparizione ed una di trattazione, rispetto al giudizio di responsabilità, e a tale stregua le SS.RR. concludono che “*a prescindere dalla disamina degli effetti nel tempo delle norme sopra indicate - la mera trasposizione di queste norme è preclusa proprio dalla diversa articolazione del processo civile rispetto al processo celebrato dinanzi alla Corte dei conti; diversità che si riverbera in un giudizio di incompatibilità che impedisce, ai sensi dell'art. 26 del r.d. n. 1038/1933, di osservare le norme e i termini della procedura civile relativamente alle modalità, ai tempi e agli effetti della costituzione del convenuto*”, anche per i giudizi (anche non pensionistici) di cui conosce la Corte dei conti.

C.- l'eventuale disparità di posizione assunta dalle parti in giudizio derivante dal sistema processuale così come ricostruito in sentenza dalle SS.RR. (“*ove la questione manifesti profili di problematicità*”) – potrà essere risolta in base al “*prudente apprezzamento del giudice*”, in tal modo scongiurando le critiche fondate su possibili “*considerazioni metagiuridiche*”, attente ai profili del puntuale rispetto della “*parità tra le parti*”.

A tale stregua, pertanto, se è vero che gli artt. 16, 17 e 46 R.D. 1038 del 1933 e l'art. 167 c.p.c. non configurano decadenze o preclusioni anche nel giudizio di responsabilità, allora anche le condizioni per l'applicabilità della regola contenuta nell'art. 115 novellato verrebbero meno, senza contare i riflessi che tale impostazione avrebbe sui contenuti dell'onere della prova previsto dall'art. 2697 c.c..

Si pensi, p. es., nel giudizio pensionistico, alla posizione del ricorrente, o nel giudizio di responsabilità a quella del P.m. che si vede presentare *banco iudicis* un'eccezione di prescrizione, rimanendo nell'impossibilità di articolare – provando – la propria difesa circa l'esistenza di un fatto interruttivo, che se tempestivamente allegato dalla parte (ossia allo scadere dei venti giorni prima dell'udienza) avrebbe potuto essere oggetto di tempestiva ed adeguata difesa.

Oppure, nel giudizio di responsabilità, alla posizione del P.M. che assiste alla costituzione in giudizio del convenuto ed al deposito dei documenti e delle altre fonti di prova (magari testimoniale) all'udienza di discussione, senza quindi poter *formulare le conclusioni svolgendone i motivi* anche in relazione alle difese del convenuto, o a quella del convenuto che – nella medesima udienza di discussione - subisce il deposito dei documenti e delle altre fonti di prova da parte del P.M., che pur essendo tenuto a depositare l'atto di citazione in un termine prefisso, non sarebbe tenuto, al pari di parte convenuta, a rispettare il termine per la produzione di atti e documenti.

In queste eventualità l'esclusione di preclusioni o decadenze nei giudizi dinanzi alla Corte dei conti, ed in ultima analisi la progressiva dissoluzione della regola processuale contabile, genera la quasi automatica necessità di un rinvio¹³ per termini a difesa, senza il riconoscimento del quale l'alterazione della posizione paritaria delle parti rappresenterebbe ben più che una considerazione metagiuridica di estetica processuale.

4.- Indubbiamente l'esclusione di preclusioni o decadenze nei giudizi di primo grado dinanzi alla Corte dei conti, affermata da SS.RR. n. 2 QM del 2008 assume una significativa valenza ricostruttiva del sistema processuale contabile¹⁴.

Particolarmente suggestiva si rivela la possibilità di una progressiva sostituzione della regola processuale di fonte normativa positiva con una regola processuale che trova la propria fonte nel "*prudente apprezzamento del giudice*", canone ermeneutico che tuttavia non riesce a superare l'obiezione secondo la quale il processo dinanzi alla Corte dei conti non sarebbe più "*regolato dalla legge*", come vuole l'art. 111, comma 1, Cost.¹⁵.

¹³ Si ricorda S.U. n. 627 del 2008 in materia di **ammissibilità di istanza di rinvio**, decisione che si segnala per l'espressa affermazione che un rinvio motivato in ragione dell'intempestività dell'assolvimento di un onere assertivo o probatorio "*si porrebbe in manifesta contraddizione con il principio ricavabile dal novellato secondo comma dell'art. 111, Cost., secondo il quale i tempi di definizione di un processo non possono essere protratti per sopperire ingiustificate omissioni di una parte*"

¹⁴ In generale, il tema delle preclusioni e delle decadenze ha assunto una valenza particolarmente significativa anche per i giudizi di responsabilità, soprattutto dopo la modifica del codice di procedura civile del 2005.

La nuova formulazione dell'art. 167, successiva alla riforma del 2005, prevede la decadenza dalle eccezioni *processuali* e di *merito*, realtà quest'ultime che, al contrario della domanda riconvenzionale e della possibilità di chiamare in causa un terzo, nel giudizio di responsabilità hanno usuale ricorrenza: si pensi, p. es., all'eccezione di prescrizione (di merito) e di tardività del deposito dell'atto di citazione per lo spirare dei 120 gg. (processuale), eccezione quest'ultima – come del resto notoriamente la prima - non rilevabile d'ufficio dal giudice (SS.RR. QM n. 1 del 2007).

Oppure si consideri, nel silenzio della legge, la necessità di trovare una disciplina processuale – che garantisca contraddittorio, parità delle parti e ragionevole durata del processo - dell'*actio nullitatis* contro gli atti istruttori e dell'*exceptio nullitatis* contro gli atti processuali di recente introdotta con il D.L. 78 del 2009 e relativa legge di conversione e decreto modificativo.

¹⁵ Sulla attuazione del criterio di responsabilizzazione delle parti in riferimento alla tempestiva costituzione in giudizio si segnalano due decisioni, rappresentative di due modi differenti di intendere detto criterio: C. Conti Friuli-Venezia Giulia Sez. giurisdiz., 29-03-2005, n. 213, secondo la quale "*L'avvenuta nomina di un difensore nella fase delle deduzioni alla procura contabile conseguenti all'invito a dedurre, ed anche la domiciliazione presso un difensore formalizzata in quella sede, non ancora processuale, non dispiegano alcun effetto per l'eventuale successivo giudizio avanti alla Sezione giurisdizionale, atteso che sono valide, in tale giudizio, solo le procure alle liti apposte negli atti e nei modi di cui all'art. 83 c.p.c.; e pertanto il convenuto ritualmente notificato della citazione e non costituito in giudizio, pur se personalmente presente all'udienza di discussione della causa, deve essere dichiarato contumace*" e C. Conti Lazio Sez. giurisdiz. Sent., 23-07-2007, n. 001135, secondo al quale "*Il convenuto può costituirsi in ogni momento del procedimento fino al giorno dell'udienza innanzi al collegio; nella fattispecie all'esame, non può accogliersi la richiesta del P.M. di dichiarare la contumacia del convenuto, in quanto pur essendo mancata la costituzione in giudizio - mediante deposito di una comparsa, della procura e dei documenti in cancelleria (recte: in segreteria) o nella comparsa in udienza - non vi è stata assoluta inerzia da parte sua riguardo al giudizio che lo riguardava, tanto che egli ebbe a chiedere un rinvio della precedente udienza.*"

Al riguardo, tuttavia, non si può non ricordare che la preclusione “*rappresenta l'ingrediente di cui non si può fare a meno per costruire la nozione del processo inteso come serie di atti...cronologicamente orientati in vista del provvedimento finale*”¹⁶, nozione che non sembra estranea al processo contabile.

In particolare, la ritenuta incompatibilità tra preclusioni e decadenze, e giudizi dinanzi alla Corte dei conti, parrebbe esclusa proprio dall'art. 8 del R.D. 1038 del 1933¹⁷, il cui secondo comma dispone che “*le decadenze hanno luogo di diritto e devono pronunciarsi anche d'ufficio*”.

Tale disposizione dimostra che non sussiste un'incompatibilità sul piano normativo tra decadenze e giudizi dinanzi alla Corte dei conti, e che anzi proprio la previsione di decadenze contenuta nell'art. 8, comma 2 del R.D. 1038 del 1933 renda compatibili col rito contabile quelle preclusioni e decadenze previste dal codice di rito civile (167 e 416 c.p.c.) alle quali, in quanto non modificate dal Regolamento di procedura, può farsi riferimento ex art. 26, R.D. 1038 del 1933¹⁸.

Tale compatibilità sarebbe inoltre confermata dal fatto che – invero sin dal 2005 - il processo civile, al pari di quello di responsabilità, è strutturato su di un'unica udienza di trattazione all'esito della quale le parti concludono, essendo l'istruttoria e la discussione orale della causa una eventualità. Tale circostanza potrebbe consentire di ritenere superata, *in parte qua*, la posizione delle SS.RR. fondata sulla diversa struttura dei due processi¹⁹.

Qualora la ricostruzione sopra proposta non dovesse essere accolta, rimarrebbe il problema degli effetti conseguenti alla violazione dei termini ex artt. 16, 17 e 46²⁰ del

Sul punto si segnala criticamente C. Conti Sardegna Sez. giurisdiz. Sent., 30-03-2007, n. 337, secondo la quale *Non essendo previsto nel processo contabile alcun onere processuale di costituzione a carico del convenuto, è inammissibile la dichiarazione di contumacia, in quanto la mancata costituzione del convenuto non condiziona né impedisce la decisione della causa, la cui sentenza deve essere notificata comunque alla parte personalmente ex art. 292, comma 4°, c.p.c.*

¹⁶ Così, ANDRIOLI, *Preclusione* (dir. proc. civ.) in *Novissimo Dig. It.*, XIII, Torino, 1966, p. 567 e ss.

¹⁷ I termini stabiliti per la proposizione dei gravami sono perentori.

Le decadenze hanno luogo di diritto e devono pronunciarsi anche d'ufficio.

Gli altri termini sono regolativi del procedimento e l'inosservanza di essi importa le conseguenze che sono indicate nei vari casi. Quando non siano indicate, provvederà il giudice

¹⁸ Nei procedimenti contenziosi di competenza della corte dei conti si osservano le norme e i termini della procedura civile in quanto siano applicabili e non siano modificati dalle disposizioni del presente regolamento

¹⁹ Riferire il giudizio di “*applicabilità*” ex art. 26 R.D. 1038 del 1933 non tanto alle “*norme*” o ai “*termini*” della procedura civile, ma alla “*diversa articolazione del processo*” civile rispetto al processo celebrato dinanzi alla Corte dei conti merita un'attenta riflessione in quanto l'impostazione impiegata dalle SS.RR. appare capace – se condotta alle sue estreme conseguenze - di determinare l'astratta e generale impossibilità di qualsiasi forma di integrazione delle regole dei processi che si celebrano dinanzi alla Corte dei conti (di responsabilità, di conto, di parificazione, pensionistici, ad istanza di parte) quelle del codice di rito civile. E' infatti incontestabile ed insuperabile, *de iure condito*, la “*diversa articolazione*” sul piano strutturale dei due processi, con l'effetto di rendere impossibile colmare le lacune di un ordinamento processuale che, certamente, è lungi dal potersi definire completo ed armonico in tutte le sue articolazioni.

²⁰ **16.** Eseguita l'istruttoria o decorso inutilmente il termine prefisso per la medesima, ad istanza della parte più diligente viene dal presidente fissata la nuova udienza per la discussione della causa.

17. La domanda di fissazione dell'udienza per la discussione della causa deve essere depositata nella segreteria competente.

Il presidente del collegio con suo decreto fissa il giorno dell'udienza ed il termine per la presentazione degli atti e documenti, e con separato provvedimento nomina il relatore.

Nello stesso decreto di fissazione d'udienza il presidente può disporre, ad istanza di parte o di ufficio, l'abbreviazione dei termini prescritti per la procedura normale.

Ove non sia diversamente stabilito, copia del decreto predetto viene comunicata alle parti a cura della segreteria.

46. In calce allo stesso atto di citazione il presidente fissa il giorno per la discussione della causa e stabilisce il termine per la eventuale produzione di documenti o comparse.

R.D. 1038 del 1933, che sono regolativi del procedimento e la cui inosservanza – in assenza di previsione legale - *importerà le conseguenze che deciderà il giudice.*

Com'è noto – come risulta dal sistema di scansione temporale del processo disegnato dagli artt. 16, 17 e 46 del R.D. 1038 del 1933 -, per il pubblico ministero le *preclusioni assertive* dovrebbero maturare al momento del deposito dell'atto di citazione, e quelle *probatorie* dovrebbero formarsi allo spirare del termine assegnato dal Presidente in calce all'atto di citazione per il deposito di atti e documenti.

Per il convenuto, invece, il termine di preclusione sarebbe unico e dovrebbe coincidere con lo spirare del termine per il deposito di comparse, atti e documenti ex art. 17, comma 2 e 46 del R.D. 1038 del 1933, ed in ultima analisi con la tempestiva costituzione del convenuto nel termine assegnatogli, essendo necessaria la costituzione della parte perché si applichi la regola della non contestazione²¹.

I contenuti della comparsa di costituzione – atteso il silenzio del Regolamento sul punto – dovrebbero essere, per il rinvio dinamico contenuto nell'art. 26, R.D. 1038 del 1933, gli stessi previsti dall'art. 167 c.p.c., con conseguenti identiche preclusioni assertive e probatorie, nonché decadenze.

In tale prospettiva, l'udienza di discussione rappresenta, per il P.M. e per il convenuto, il momento per *formulare le conclusioni svolgendone i motivi* su un *thema decidendum* già tempestivamente e compiutamente individuato dagli atti introduttivi, col cui deposito si conclude l'attività di allegazione (fatti) e deduzione (prove) delle parti.

Qualora vi fosse necessità di attività istruttoria – d'ufficio o su richiesta di parte – le richiamate preclusioni e decadenze – limitatamente ai fatti oggetto della prova – matureranno nell'ulteriore termine, fissato ex art. 16 R.D. 1038 del 1933, conseguente all'esperimento dell'attività istruttoria della Sezione.

In effetti, come affermato dalle SS.RR. n. 2 QM del 2008, il Regolamento di procedura non prevede alcuna conseguenza in caso di loro inosservanza, ma è del pari vero che *“ogni soluzione che si adotti nella risoluzione di questioni attinenti a norme sullo svolgimento del processo deve essere verificata non solo sul piano tradizionale della sua coerenza logico concettuale, ma anche e soprattutto, per il suo impatto operativo sulla realizzazione del detto obiettivo costituzionale”* (Cass.

²¹ Sulla attuazione del criterio di responsabilizzazione delle parti in riferimento alla tempestiva costituzione in giudizio si segnalano due decisioni, rappresentative di due modi differenti di intendere detto criterio: C. Conti Friuli-Venezia Giulia Sez. giurisdiz., 29-03-2005, n. 213, secondo la quale *“L'avvenuta nomina di un difensore nella fase delle deduzioni alla procura contabile conseguenti all'invito a dedurre, ed anche la domiciliazione presso un difensore formalizzata in quella sede, non ancora processuale, non dispiegano alcun effetto per l'eventuale successivo giudizio avanti alla Sezione giurisdizionale, atteso che sono valide, in tale giudizio, solo le procure alle liti apposte negli atti e nei modi di cui all'art. 83 c.p.c.; e pertanto il convenuto ritualmente notificato della citazione e non costituito in giudizio, pur se personalmente presente all'udienza di discussione della causa, deve essere dichiarato contumace”* e C. Conti Lazio Sez. giurisdiz. Sent., 23-07-2007, n. 001135, secondo al quale *“Il convenuto può costituirsi in ogni momento del procedimento fino al giorno dell'udienza innanzi al collegio; nella fattispecie all'esame, non può accogliersi la richiesta del P.M. di dichiarare la contumacia del convenuto, in quanto pur essendo mancata la costituzione in giudizio - mediante deposito di una comparsa, della procura e dei documenti in cancelleria (recte: in segreteria) o nella comparsa in udienza - non vi è stata assoluta inerzia da parte sua riguardo al giudizio che lo riguardava, tanto che egli ebbe a chiedere un rinvio della precedente udienza.”*

Sul punto si segnala criticamente C. Conti Sardegna Sez. giurisdiz. Sent., 30-03-2007, n. 337, secondo la quale *Non essendo previsto nel processo contabile alcun onere processuale di costituzione a carico del convenuto, è inammissibile la dichiarazione di contumacia, in quanto la mancata costituzione del convenuto non condiziona nè impedisce la decisione della causa, la cui sentenza deve essere notificata comunque alla parte personalmente ex art. 292, comma 4°, c.p.c..*

44636/2007), in quanto il *canone della preclusione processuale*, ridisegnato dal principio di ragionevole durata del processo di cui all'art. 111, comma 2 Cost., diviene "*regola precettiva e interpretativa a un tempo*" e "*asse portante della nuova lettura della norma*" procedimentale, a salvaguardia dei valori di rilievo costituzionale della effettività, efficienza ed economia della giurisdizione (SS.UU. n. 24883 del 2008).

Secondo la Cassazione, **il regime giuridico delle preclusioni** nel rito civile riformato **deve ritenersi inteso** non solo a tutela dell'interesse della parte, ma **anche dell'interesse pubblico²² al corretto e celere andamento del processo** che caratterizza il procedimento di primo grado fin dalle prime battute²³.

Da tale impostazione discende:

- la rigorosa **responsabilizzazione della parte come canone conformativo dell'esercizio del diritto costituzionale di difesa²⁴** che si attua attraverso la **tempestiva costituzione²⁵**;
- il potere (dovere) officioso del giudice di rilevare la tardività di domande, eccezioni, allegazioni e richieste, anche se la parte a favore della quale la tardività dovrebbe essere eccepita tace²⁶;
- che, nel rilievo delle *nullità* e delle *eccezioni in senso lato* (ossia quelle sulle quali il giudice può pronunciarsi d'ufficio), **l'assenza di un termine di decadenza espresso per la formulazione dell'eccezione a carico della parte non esclude l'operatività**

²² Per l'esplicito riferimento alla funzione pubblicistica del processo e alla rilevante caratterizzazione del **ruolo del giudice**, sono da segnalare le sentenze **n. 21108 del 2005** e **15194 del 2008**, nelle quali la Cassazione, innovando rispetto all'orientamento precedente, ha stabilito che **il giudice non può decidere la lite sulla base di una questione rilevabile d'ufficio che non ha sottoposto alle parti e sulla quale non sia stato provocato il contraddittorio**. La sanzione, per le sentenze cd. "della terza via", non è di natura deontologica o disciplinare, ma è la nullità della sentenza. V. ora la novella dell'art. 101 c.p.c.

In particolare, secondo l'insegnamento della Cassazione, in caso di nullità della sentenza di primo grado, al giudice d'appello spetterà il compito di ripristinare il contraddittorio e decidere nel merito. In caso di nullità della sentenza d'appello, la Corte dovrà cassare con rinvio.

²³ In questa linea interpretativa si collocano le decisioni con le quali la Corte favorisce la definizione anticipata delle questioni pregiudiziali e preliminari.

Al riguardo può segnalarsi SS.UU. 22.2.2007 n. 4109 seguita da C.cost. n. 77 del 2007 che hanno affermato l'innovativo principio della "*translatio iudicii*", oggi trasposto nell'art. 59 della l. n. 69 del 2009, v. C.cost., ord. n. 257 del 2009; SS.UU. n. 24883 del 2008, rv. 604576, con la quale si afferma l'effetto preclusivo del giudicato (esplicito o implicito) sull'eccepibilità o rilevanza d'ufficio del difetto di giurisdizione ex art. 37 c.p.c.; l'ordinanza delle **S.U. n. 11657 del 2008**, sui termini di preclusione dell'eccezione di incompetenza territoriale derogabile, che sembra aver anticipato la novella dell'art. 38 c.p.c.

Del pari, fortemente ispirate dal principio di responsabilizzazione delle parti, nonché dall'obiettivo di ritenere il processo non uno strumento "disponibile" per strategie extraprocessuali ma volto alla realizzazione della funzione costituzionale che gli è propria sono le decisioni che stigmatizzano l'uso dello strumento processuale a scopi dilatori. E' il caso, p. es., della sentenza S.U. n. 4314 del 2008, secondo la quale il rapporto di pregiudizialità di una controversia rispetto ad un'altra che giustifica la **sospensione necessaria** (art. 295 cod. proc. civ.) sussiste solo nei casi in cui l'accertamento da compiere in un giudizio costituisca un **necessario antecedente, non solo logico, ma anche giuridico, rispetto all'oggetto dell'altro**, escludendosi ogni possibilità di disporre la sospensione per ragioni di mera opportunità, salvo i casi eccezionalmente previsti dalla legge.

Nella medesima linea interpretativa S.U. n. 627 del 2008 in materia di **ammissibilità di istanza di rinvio**, decisione che si segnala per l'espressa affermazione che un rinvio motivato in ragione dell'intempestività dell'assolvimento di un onere assertivo o probatorio "*si porrebbe in manifesta contraddizione con il principio ricavabile dal novellato secondo comma dell'art. 111, Cost., secondo il quale i tempi di definizione di un processo non possono essere protratti per sopperire ingiustificate omissioni di una parte*".

²⁴ (Cass. n. 18203 del 2008, che segue a Cassazione Costituzionale n. 18 del 2008; v. inoltre Cass. n. 17958 del 2007; n. 5094 del 2006; n. 20604 del 2008)

²⁵ La Cassazione si attiene rigorosamente a questo principio con riferimento al termine di decadenza per la definizione del *thema decidendum* (**Cass. n. 9323 del 2004**), individuato nella prima udienza di trattazione, e, ove la dialettica processuale lo richieda, nello spirare del termine per le memorie riguardanti l'esaurimento dell'attività assertiva.

²⁶ (principio esplicitamente affermato da **Cass. n. 11318 del 2005** con riferimento all'inosservanza del termine di decadenza a carico del convenuto per la formulazione delle eccezioni non rilevabili d'ufficio)

delle preclusioni relative all'allegazione del fatto sul quale l'eccezione si fonda²⁷.

In tal modo, sulle conseguenze della violazione dei termini ex artt. 16, 17 e 46 del R.D. 1038 del 1933, secondo l'art. 8, comma 3, R.D. 1038 del 1933, *provvederà il giudice*, ispirando la propria decisione all'osservanza del *canone della preclusione processuale*, espressione del principio di ragionevole durata del processo di cui all'art. 111, comma 2 Cost., a mente del quale l'assenza di un termine di decadenza espresso per la formulazione dell'eccezione a carico della parte non esclude comunque l'operatività delle preclusioni relative all'allegazione del fatto sul quale l'eccezione si fonda (Cass. n. 13783 del 2007), preclusione che rientra nel potere (dovere) officioso del giudice rilevare, anche se la parte a favore della quale essa opera tace (Cass. n. 11318 del 2005, rv 581055).

L'altro parametro di giudizio può essere considerato il novellato art. 153 c.p.c. secondo il quale *“La parte che dimostra di essere incorsa in decadenze per causa ad essa non imputabile può chiedere al giudice di essere rimessa in termini. Il giudice provvede a norma dell'articolo 294, secondo e terzo comma”*.

Anche nel giudizio di responsabilità le parti (p. es., il P.M. in caso di tardività della citazione per lo spirare del termine di 120 giorni) potranno invocare l'applicazione del generale istituto della remissione in termini in caso di decadenza incolpevole introdotto dalla novella dell'art. 153 c.p.c., istituto che (anche con l'abrogazione dell'art. 184 bis del c.p.c.) non appare più limitato alle sole ipotesi previste dalla legge²⁸.

Così, nel decidere ex art. 8, comma 3, R.D. 1038 del 1933, il giudice dovrà valutare se le ragioni che hanno cagionato la preclusione siano verosimili, e quindi ammettere la prova di tali circostanze e, all'esito dell'esperimento delle prove, decidere con ordinanza (art. 294 comma 2, c.p.c.).

Parrebbe questo, infatti, lo strumento giuridico da preferire per superare *“ove la questione manifesti profili di problematicità”* i problemi di euritmia processuale legati alle disposizioni che disciplinano la *“parità tra le parti”* quale canone costituzionale del giusto processo e non *“questione metagiuridica”*, in quanto *“la giurisdizione (anche quella contabile) si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge”* e non dal *“prudente apprezzamento del giudice”*.

A tale stregua, anche al processo di responsabilità amministrativo-contabile possono attagliarsi, *mutatis mutandis*, le considerazioni formulate dalla Cassazione con riferimento al processo tributario *“caratterizzato, al pari di quello civile, dalla necessità della difesa tecnica e da un sistema di preclusioni, nonchè dal rinvio alle norme del codice di procedura civile, in quanto compatibili - è applicabile il principio generale di non contestazione che informa il sistema processuale civile (con il*

²⁷ Orientamento consolidato, v. in tal senso **Cass. n. 13783 del 2007**, pronuncia relativa all'interruzione della prescrizione, qualificabile come eccezione rilevabile d'ufficio.

In definitiva, soltanto quando l'eccezione (o il correlativo rilievo officioso) incida direttamente sulla realizzazione di un interesse pubblico in campo processuale (come l'eccezione di giudicato, che scongiura la contestualità di giudicati incompatibili o contrastanti) è ammissibile la deduzione in ogni stato e grado del processo, non invece per tutte le altre eccezioni che incidono sui diritti azionati dalle parti. In questo caso il dovere di diligenza delle parti e quello del giudice di rispettare la funzione pubblicistica del processo impongono di osservare il sistema delle preclusioni, concernenti le allegazioni di fatto.

²⁸ V. art. 49, comma 2; 184 bis; 294 e 327, comma 2, c.p.c.

relativo corollario del dovere del giudice di ritenere non abbisognavoli di prova i fatti non espressamente contestati), il quale trova fondamento non solo negli artt. 167 e 416 cod. proc. civ., ma anche nel carattere dispositivo del processo, che comporta una struttura dialettica a catena, nella generale organizzazione per preclusioni successive, che caratterizza in misura maggiore o minore ogni sistema processuale, nel dovere di lealtà e di probità previsto dall'art. 88 cod. proc. civ., il quale impone alle parti di collaborare fin dall'inizio a circoscrivere la materia effettivamente controversa, e nel generale principio di economia che deve sempre informare il processo, soprattutto alla luce del novellato art. 111 Cost.. Nè assumono alcun rilievo, in contrario, le peculiarità del processo tributario, quali il carattere eminentemente documentale dell'istruttoria e l'inapplicabilità della disciplina dell'equa riparazione per violazione del termine di ragionevole durata del processo" (Cass. 1540/2007).

Marco Smioldo

ARGOMENTAZIONE DELLE SS.RR.

Occorre allora passare a verificare se, e in che dimensione, il complesso delle regole correlate al *canone della preclusione processuale* – che rappresentano i cardini su cui poggia il '*giusto processo*' civile e la sua ragionevole durata - siano esportabili nel giudizio di responsabilità amministrativa che si celebra dinanzi alla Corte dei conti.

Atteso il loro diretto fondamento costituzionale si sarebbe tentati di affermare che sia le preclusioni sia il principio di non contestazione potrebbero contribuire a delineare la fisionomia anche del giudizio di responsabilità amministrativa.

La disciplina della costituzione delle parti – termini della costituzione, modalità, adempimenti, contenuto degli atti (citazione/ricorso e comparsa di risposta), decadenze – rappresenta la traduzione normativa di scelte di tecnica processuale fondamentali per assicurare quelle "*condizioni di parità*" tra le parti, necessarie all'esercizio del '*diritto di difesa*' dei propri diritti ed interessi (art. 24, Cost.), da attuarsi mediante un leale "*contraddittorio*" tra le medesime, "*davanti a giudice terzo ed imparziale*" (art. 111, comma 1 e 2, Cost.), nell'ambito di un "*giusto processo* (che è tale in quanto) *regolato dalla legge*" che abbia una ragionevole durata.

E' innegabile, infatti, che una concentrazione, nella fase iniziale del giudizio, delle attività processuali di tutte le parti in causa rende sicuramente il processo più «giusto» (nel senso costituzionale del termine) e paritario ed agevolerebbe lo stesso collegio giudicante nella successiva attività di istruzione, che potrebbe essere subito incardinata nei giusti binari.

Sotto quest'ultimo profilo, particolare rilievo assume la disciplina dei termini di costituzione e delle decadenze legate al mancato rispetto di quei termini.

Nell'ambito dei giudizi di responsabilità celebrati dinanzi alla Corte dei conti, la disciplina dei termini per la costituzione in giudizio del P.M. è contenuta nell'art. 5, comma 1, della l. n. 19 del 1994 e s.m.i., che nel prevedere la sequenza

procedimentale “invito a dedurre – citazione”, stabilisce in linea generale che il P.M. depositi l’atto di citazione nella Segreteria della Sezione entro 120 dalla scadenza del termine assegnato al soggetto invitato per depositare le proprie deduzioni presso l’Ufficio del pubblico ministero.

Sul piano dei contenuti dell’atto di citazione, l’art. 1 del R.D. 1038 del 1933 dispone al riguardo che la citazione deve indicare, oltre alle generalità del convenuto, l’esposizione dei fatti e la qualità nella quale furono compiuti, anche e soprattutto i titoli su cui è fondata la domanda di condanna.

Ma se per quanto riguarda la costituzione dell’attore/ricorrente particolari problemi non si sono mai posti, diverso è il discorso per ciò che concerne la posizione del convenuto/resistente, in quanto **non esistono norme che ne disciplinino in modo espresso e diretto i termini di costituzione in giudizio ed i contenuti della comparsa di risposta.**

Quanto al termine per la costituzione, pur operando una commistione tra istituti giuridici autonomi, ossia tra termini di costituzione in giudizio e termini per la presentazione di memorie e documenti (che infatti, p. es., l’art. 6, comma 3, l. n. 19 del 1994 e s.m.i. riferisce alle parti costituite), la giurisprudenza contabile ha recepito dalla procedura civile i termini finali per la costituzione del convenuto (art. 166 c.p.c.: 20 gg prima dell’udienza di discussione), calandoli nella disciplina del termine per il deposito di memorie e documenti (art. 46, R.D. 1038 del 1933, per la responsabilità; art. 6, comma 3, l. n. 19 del 1994 e s.m.i., per il pensionistico), alla quale quindi si fa generale riferimento per identificare i termini della costituzione del convenuto/resistente.

LA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DEI CONTI

ART26

Corte dei Conti

Termine per la presentazione di atti e documenti: non è perentorio

3. In virtù degli *artt. 8 e 23 del R.D. 13 agosto 1933 n. 1038*, il termine fissato dal presidente della sezione per la presentazione di atti e documenti non ha carattere perentorio e la sua violazione non comporta la nullità processuale, ma può incidere sul diritto delle parti alla garanzia del contraddittorio, diritto posto a tutela di interessi di natura pubblica, che può essere eccepito (anche d’ufficio) in qualunque stato del processo, sia pure successivamente alla relazione del magistrato sui fatti di causa.

Sez. Giur. Reg. Sard., sent. n. 165 del 13-04-1993, Spagnolu (p.d. 606792).

Corte dei Conti

Richiesta di rinvio del dibattimento: eccezione preliminare di rito

8. La richiesta di rinvio del dibattimento, per essere stata depositata da una delle parti altri atti dopo il decorso del termine fissato ai sensi dell’*art. 17 del R.D. 13 agosto 1933 n. 1038*, costituisce una eccezione preliminare di rito ed è preclusa ove non eccepita “in limine litis” e cioè ancora prima della relazione del magistrato sui fatti di causa.

Sez. II, sent. n. 56 del 23-05-1983, Giudice (p.d. 602996).

PRECLUSIONI

Le cd. note di replica - motivate dalla Procura al fine di replicare a quando dedotto dalle difese nel termine ultimo previsto dal decreto presidenziale di fissazione dell'udienza di discussione - se contenute nell'ambito del thema decidendum, e fermo restando il regime delle **preclusioni** (legislativamente previste "a pena di decadenza": cfr. *art. 167 c.p.c.*), possono svolgere un'utile funzione dialettica (da ricondurre al principio del massimo esercizio del diritto di difesa compatibile con le regole dell'iter processuale) i cui termini e limiti regolativi - nell'assenza di precisi limiti posti dal legislatore - restano affidati al prudente apprezzamento del Collegio (cfr. art. 8 del RD n. 1038 del 1933), tenendo comunque conto della loro prevalente funzione di illustrare domande ed eccezioni già ritualmente proposte.

C. Conti Trentino-Alto Adige Sez. giurisdiz. Sent., 07-08-2007, n. 000730

La chiamata di un terzo in causa per ordine del giudice ex *art. 107 c.p.c.* non è soggetta, ai sensi *dell'art. 270 c.p.c.*, ad alcun termine decadenziale, al contrario della chiamata in causa ad istanza di parte ex *art. 106 c.p.c.*, che soggiace alle **preclusioni** di cui *all'art. 269 c.p.c.*

C. Conti Puglia Sez. giurisdiz., 14-07-2005, n. 483

167 CPC

L'eccezione di prescrizione non proposta all'atto della costituzione in giudizio può ancora essere formulata durante la prima udienza di trattazione della causa, in quanto *l'art. 183 c.p.c.* prevede comunque la possibilità, per le parti, di precisare e modificare in tale sede le eccezioni già formulate, con salvezza della opportunità della controparte di richiedere termini a difesa.

C. Conti Sez. I App. Sent., 31-10-2007, n. 381

L'eccezione di prescrizione è eccezione in senso proprio in quanto non rilevabile d'ufficio e come tale va proposta, a pena di inammissibilità e in applicazione del combinato disposto degli *artt. 167 e 180 c.p.c.*, entro la prima udienza che nel processo contabile, ove vige il principio della concentrazione in unica delle fasi della comparizione e della trattazione, si identifica con la prima udienza di trattazione del processo civile.

C. Conti Sez. II App., 07-02-2006, n. 67

In quanto propria e, quindi non rilevabile d'ufficio, l'eccezione di prescrizione deve essere formulata, a pena di decadenza, non oltre la prima memoria di costituzione del convenuto, giusta quanto previsto *dall'art. 167 c.p.c.*

C. Conti Sez. I App., 25-01-2006, n. 23

Ai sensi *dell'art. 167 c.p.c.*, l'eccezione di improcedibilità dell'azione, per mancato rispetto del termine "ex lege" di notifica dell'atto di citazione, non va proposta oltre la prima udienza di discussione, a pena di inammissibilità.

C. Conti Lombardia Sez. giurisdiz., 20-11-2000, n. 1535

C. Conti Lombardia Sez. giurisdiz., 03-04-2001, n. 415

Ai sensi dell'art. 26 del regolamento di procedura - *R.D. n. 1038/1933* - è possibile mutuare dal codice di procedura civile la previsione di una **decadenza** da facoltà processuali, purché la stessa si inserisca in un ambito procedimentale del processo contabile strutturalmente analogo - per ampiezza delle facoltà del diritto di difesa - a quello del rito civile; e pertanto, considerato che le norme che regolano la sequenza delle udienze di cui agli *artt. 180 e 183 c.p.c.* sono poste a tutela del diritto di difesa delle parti ed hanno natura tendenzialmente inderogabile, la concentrazione nel rito contabile in un'unica udienza dello spazio processuale difensivo (di per sé penalizzante sotto l'accennato profilo) può senz'altro tollerare una tardiva difesa,

salvaguardando ovviamente in tal caso la parità processuale delle parti attraverso un rinvio della trattazione.

C. Conti Toscana Sez. giurisdiz., 24-01-2006, n. 6

Nel processo contabile la **decadenza** dal potere di proporre domande riconvenzionali ed eccezioni non rilevabili d'ufficio deve individuarsi con riguardo al termine previsto per il deposito della comparsa di risposta (la fattispecie concerneva un giudizio a istanza di parte relativo all'accertamento del diritto al rimborso di quote inesigibili ex art. 36, comma 10°/bis e seguenti, *D.Lgs. 26 febbraio 1999, n. 46*, come modificato dall'*art. 4 D.L. 24 settembre 2002, n. 209*, conv. in *legge 22 novembre 2002, n. 265*).

C. Conti Campania Sez. giurisdiz., 07-09-2005, n. 841

Problema dell'applicabilità delle preclusioni al giudizio di responsabilità e SSRR. N. 2 del 2008

In verità questa riforma ci mostra un legislatore con il capo rivolto all'indietro, ben più indietro rispetto allo stesso codice del 1865: i conditores vanno riesumando per la fase preparatoria l'antica disciplina del processo "in contraddittorio", come, prima del raggiungimento dell'unità d'Italia, lo si trovava disciplinato nel codice degli Stati sardi del 1854. Anche in questo codice abbiamo una fase che si svolge tramite scambi di memorie tra i difensori senza partecipazione del giudice. Anche in questo codice ciascuna parte è legittimata a chiedere in qualsiasi momento l'iscrizione della causa nel ruolo di spedizione (equivalente all'odierna richiesta di fissazione dell'udienza di discussione). E soprattutto anche in questo codice di fronte alla richiesta d'iscrizione nel ruolo di spedizione l'avversario non può più replicare: l'oggetto del giudizio è definitivamente fissato, le preclusioni sono ormai scattate. In linea di principio, le conclusioni che saranno scambiate davanti al giudice "non potranno essere diverse da quelle prese nelle precedenti scritture".

1865E' opportuno, in proposito ed a tal fine, ricordare sinteticamente l'evoluzione del nostro codice di rito a far tempo dal R. D. Leg. Del. 25 Giugno 1865 n. 2366, seguito dopo innumerevoli modifiche dal R. D. Leg. Del. del 28 Ottobre 1940 n. 1443 che approvava il codice vigente, dalla relativa "novella" di cui alla Legge 14 Luglio 1950 n. 581 e dalle ultime modifiche ed integrazioni

Il processo, regolato dal codice del 1865, era composto da due distinti procedimenti: il formale ed il sommario.

Nel primo le istanze e le risposte erano fatte per iscritto, mediante comparse deliberative con notificazione al procuratore avversario, con termini non perentori; esaurita la trattazione scritta, la causa veniva iscritta sul ruolo generale di spedizione per essere istruita e decisa. Le caratteristiche del secondo erano l'oralità e la citazione ad udienza fissa.

Come ci dice Enrico Tullio Liebman (v. *Manuale di Diritto Processuale Civile*, Giuffrè Ed. 1957, 22), i componenti del collegio giudicante non avevano alcuna conoscenza

diretta dell'andamento del processo e della sua istruzione e, al momento della decisione, dovevano formare il loro giudizio sulla lettura dei verbali e delle difese scritte (come d'altro canto avviene ancora oggi dato che, per le lungaggini del processo attuale, il decidente non è quasi mai lo stesso dell'istruttore). Ogni questione controversa, anche se riguardante il procedimento e l'ammissione delle prove, doveva essere decisa dal Collegio con sentenza interlocutoria soggetta ad appello (come avviene ancora oggi a seguito dell'impugnabilità delle sentenze non definitive).

Questi ed altri presunti difetti furono denunciati, sin dall'inizio del secolo, da Giuseppe Chiovenda che, con instancabile opera documentata nelle sue "Istituzioni" Vol. II, 1, 362 e segg., immaginando un processo civile perfetto ed idealizzato secondo le concezioni "statalistiche" del tempo, sostenne che era necessaria una riforma che doveva essere radicale e riguardare la struttura del procedimento, informata al principio dell'oralità ed agli altri principi connessi dell'immediatezza, della concentrazione, dell'immutabilità del giudice e della non appellabilità delle decisioni interlocutorie, in modo che il giudice potesse intervenire più attivamente nella direzione del procedimento e nella formazione del materiale di cognizione.

Queste idee, di per se affascinose, portate avanti dal Chiovenda in un progetto di riforma della "Commissione per il dopo-guerra" sin dal 1920, furono poi poste a base del nuovo codice del 1940, propugnato dal nuovo Guardasigilli Dino Grandi e predisposto da Piero Calamandrei, Francesco Carnelutti ed Enrico Redenti, i tre più importanti processualisti del tempo, il primo dei quali dettò anche la Relazione al Re.

Il nuovo Codice fu direttamente influenzato dallo stesso Mussolini che, in calce ad una nota di un magistrato rimasto ignoto che sollecitava la riforma in senso autoritario, appose di suo pugno le parole: "Ha ragione. Il giudice non dirige ma è diretto". (si veda *Franco Cipriani in Storie di processualisti e di oligarchi, La Procedura Civile nel Regno d'Italia*, Giuffrè Ed. Milano, 1991, 364 e segg.).

Così quasi tutti i poteri di gestione del processo vennero sottratti alle parti ed affidati all'"autorità del giudice" secondo lo "spirito del Regime" allora imperante.

Purtroppo, i risultati che si ottennero non furono pari agli sforzi prodigati per cui fu subito evidente che il nuovo codice era inadeguato in quanto, invece di snellire il processo, lo aveva reso più lungo e farraginoso per l'obiettiva impossibilità di giudici ed avvocati di gestirlo adeguatamente.

Invero, gli avvocati, immediatamente dopo il 25 Luglio del 1943 alla caduta del regime fascista, si accorsero del problema e chiesero l'abrogazione del nuovo codice propugnando il ritorno al codice del 1865. La "querelle" si trascinò per diversi anni, tutti gli Ordini degli Avvocati insistevano per l'abrogazione, solo il Consiglio Nazionale Forense alla cui Presidenza intanto era stato eletto proprio quel Piero Calamandrei che aveva dato le ultime rifiniture al Codice ed aveva scritto la Relazione al Re, non si pronunciò mai ed alla fine il Codice non venne abrogato. (si veda *Franco Cipriani in Avvocatura e diritto alla difesa, Saggi*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1999, pp. 240 e segg.)

Si considerò solo che il Codice aveva bisogno di ulteriori "rifiniture" che sopravvennero con la "novella" del 1950 in cui, tra l'altro, si attenuò il principio dell'oralità con la legalizzazione delle memorie scritte.

La crisi della giustizia civile, allora latente, si andò aggravando sempre di più sia per i formalismi previsti dal nuovo codice, sia per il vorticoso progredire della nostra società e sia per le congenite insufficienze degli uffici giudiziari.

Tale crisi ha provocato e continua a provocare proteste generali e confuse che non hanno fatto individuare le vere cause ed allora, illogicamente, si è data la colpa al

codice, ritenuto paradossalmente lassista e che, quindi, è stato ulteriormente e continuamente riformato e maltrattato, ed agli avvocati o ai magistrati che, ingiustamente, sono stati ritenuti anche loro responsabili del disastro.

5.- Considerazioni conclusive: in particolare spunti per una riflessione sulle preclusioni nelle quali incorrono le parti nel giudizio di responsabilità.

Le riflessioni che precedono – se corrette - consentono di ritenere ancora aperti il problema della individuazione della disciplina della costituzione del convenuto/resistente e, soprattutto, quello dell'applicabilità dell'istituto delle decadenze processuali nell'ambito dei giudizi che si celebrano dinanzi alla Corte dei conti.

A tale particolare riguardo, se per ciò che concerne i giudizi in materia pensionistica, probabilmente le motivazioni contenute nella SS.RR. n. 8 QM del 2008 non si rivelano così convincenti da superare le ragioni espresse da SS.RR. n. 4/QM del 2004, e che consentono l'applicabilità del regime delle preclusioni previsto dall'art. 416 c.p.c. in ragione del nesso di necessaria strumentalità tra quest'ultimo e l'art. 420 c.p.c., espressamente applicabile al giudizio pensionistico dinanzi alla Corte dei conti, rimane da affrontare il tema dell'operatività delle decadenze previste dall'art. 167 c.p.c. vigente nell'ambito dei giudizi di responsabilità.

L'analisi che ci si accinge a fare presuppone, innanzitutto, l'individuazione dell'esatta nozione di *preclusione* comunemente intesa da dottrina e giurisprudenza come conseguenza di un "*onere inadempito*", derivante dal "*mancato tempestivo svolgimento di un'attività, senza la quale la parte non può conseguire un certo risultato*" (CHIOVENDA). A tale stregua, allora, risulta evidente la funzione che essa svolge nel processo, che è quella di consentirne l'ordinato, razionale e spedito svolgimento, sanzionando processualmente l'inottemperanza delle parti alle norme che regolano l'ordine, il tempo e le modalità delle loro attività.

Da qui il rilievo che delle preclusioni e delle decadenze che esse comportano non si può far a meno in nessun processo, se non lo si vuole trasformare in una rissa. In particolare, il meccanismo delle preclusioni risulta uno strumento indispensabile quando il legislatore persegue lo scopo di disciplinare l'ordine e la scansione temporale delle attività processuali delle parti al fine di semplificare e rendere più rapido ed efficiente il procedimento.

Ed allora, se si conviene sul fatto che è impensabile un processo fondato sull'assoluta libertà delle parti di difendersi come e quando vogliono, appare evidente che l'unico approccio metodologico corretto per uno studio delle preclusioni è quello che mira semmai ad individuare un regime equilibrato e ragionevole per il tipo di processo in esame.

METTERE IN NOTA LA RELAZIONE AL CODICE DI P.C. DI GRANDI

A tal fine, l'art. 8, comma 2, del R.D: 1038 del 1933, secondo il quale "*Le decadenze hanno luogo di diritto e devono pronunciarsi anche d'ufficio*" si dimostra – come visto

– norma fondamentale al fine di affermare l'esistenza di un “*principio di preclusione*” che si irradia a tutti i tipi di giudizi di cui conosce la Corte dei conti.

Ciò posto, per quanto attiene alla disciplina della costituzione in giudizio del P.M. possono individuarsi due ipotesi di decadenza, una processuale e l'altra di merito.

Il mancato rispetto del termine (eventualmente prorogato) di 120 giorni previsto dall'art. 5, comma 1, della l. n. 19 del 1994 e s.m.i. da parte del P.M., senza l'emissione dell'atto di citazione o l'archiviazione del fascicolo, si ritiene determini – anche nel silenzio della legge - una decadenza processuale. In sostanza, la citazione che per qualsiasi ragione si riveli tardiva deve essere dichiarata inammissibile. Così, poiché la decadenza processuale non può trasformarsi in una ipotesi di estinzione del diritto sostanziale sottostante senza un'espressa previsione di legge in tal senso, deve allora ritenersi possibile il riavvio della sequenza procedurale 'invito a dedurre – citazione' finché non sia spirato il termine prescrizione del diritto al risarcimento del danno erariale, ciò anche se invito e citazione si fondassero sui medesimi fatti e causae pretendi di un invito a dedurre precedentemente notificato, cui non sia seguita una tempestiva citazione.

E' chiaro che la reiterazione di identico invito a dedurre per tardiva citazione, anche e soprattutto nel caso di proroga del termine per l'emissione dell'atto di citazione, può comportare – a seconda dei casi e ricorrendone tutti i requisiti – la responsabilità disciplinare del magistrato del pubblico ministero

La seconda decadenza, di tipo sostanziale, trova fondamento nell'art. 1 del R.D. 1038 del 1933, che impone al P: di indicare in citazione, oltre alle generalità del convenuto, l'esposizione dei fatti e la qualità nella quale furono compiuti, anche e soprattutto i titoli su cui è fondata la domanda di condanna.

La norma, interpretata a rigore, da un lato, impone al P.M. una *discovery* completa della propria pretesa, conseguenza di un'istruttoria che si vuole il più possibile completa anche grazie alle acquisizioni conseguenti alla fase dell'invito a dedurre, nel caso le deduzioni siano state depositate e la parte si sia avvalsa del diritto di essere sentita personalmente.

Il secondo effetto è quello di fissare la natura ed il contenuto delle fonti di prova (i titoli su cui è fondata la domanda), che non possono essere diverse ed ulteriori rispetto a quelle indicate nell'atto di citazione.

Così, se con la costituzione in giudizio mediante il deposito dell'atto di citazione il P.M. consuma il potere di dedurre ed allegare, con lo spirare del termine assegnato ex art. 46 del R.D. 1038 del 1933, deve ritenersi consumato il potere di depositare, non soltanto le memorie illustrative delle precedenti deduzioni, ma soprattutto i documenti che costituiscono le fonti di prova indicate nella citazione, ed in tal caso *actore non probante, reus absolvitur*.

com'è noto, al contrario di quanto accade nel processo civile, ordinario (art. 166 e 167 c.p.c.) e pensionistico (art. 416 c.p.c.), o amministrativo (art. 22, comma 1, della legge n. 1034 del 1971), la complessa e stratificata normativa che regola i giudizi che si celebrano dinanzi alla Corte dei conti (responsabilità, pensionistico, di conto, per resa del conto, ad istanza di parte), non contiene un'espressa disciplina di termini di costituzione delle parti nei vari giudizi e delle eventuali decadenze, se si eccettua quanto al termine l'ipotesi dell'agente contabile per il quale, “*la presentazione del conto costituisce l'agente dell'amministrazione in giudizio*” (art. 45 del R.D. 1214 del 1934).

Così, quanto ai termini per la costituzione delle parti tale lacuna è stata colmata dalla giurisprudenza col ricorso ai termini della procedura civile, che in materia hanno generalmente superato il giudizio d'applicabilità ex art. 26 del R.D. 1038 del 1933.

Decadenze convenute

Conseguenze del ritenere inapplicabili preclusioni e decadenze nel giudizio di responsabilità

METTERE IN NOTA LA BELLA ORDINANZA DI NOTTOLA (D'AMORE): L'ECCEZIONE DEL P.M. è FONDATA, MA poiché DAL SUO ACCOGLIMENTO DERIVANO GRAVI DANNI AL DIRITTO DI DIFESA DEL CONVNEUTO SI RINVI A NUOVO RUOLO?

Mettere anche quella di IMPECIATI (GAETA): ISTRUTTORIA, MODIFICA CONCLUSIONI SECONDO LE RISULTANZE ISTRUTTORIE, NON SI Può FARE perché IL PROCESSO è STRUTTURATO DIVERSAMENTE.

SENT. N. 1438/2009 ECCEZIONE DI 120 GIORNI DI UNA SOLA PARTE ESTESA A TUTTE E DUE

"Anche al processo tributario - caratterizzato, al pari di quello civile, dalla necessità della difesa tecnica e da un sistema di preclusioni, nonché dal rinvio alle norme del codice di procedura civile, in quanto compatibili - è applicabile il principio generale di non contestazione che informa il sistema processuale civile (con il relativo corollario del dovere del giudice di ritenere non abbisognevole di prova i fatti non espressamente contestati), il quale trova fondamento non solo negli *artt. 167 e 416 cod. proc. civ.*, ma anche nel carattere dispositivo del processo, che comporta una struttura dialettica a catena, nella generale organizzazione per preclusioni successive, che caratterizza in misura maggiore o minore ogni sistema processuale, nel dovere di lealtà e di probità previsto *dall'art. 88 cod. proc. civ.*, il quale impone alle parti di collaborare fin dall'inizio a circoscrivere la materia effettivamente controversa, e nel generale principio di economia che deve sempre informare il processo, soprattutto alla luce del novellato *art. 111 Cost.*. Nè assumono alcun rilievo, in contrario, le peculiarità del processo tributario, quali il carattere eminentemente documentale dell'istruttoria e l'inapplicabilità della disciplina dell'equa riparazione per violazione del termine di ragionevole durata del processo" (Cass. 1540/2007).

D.L. 15-11-1993 n. 453 Disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti.

Pubblicato nella Gazz. Uff. 15 novembre 1993, n. 268 e convertito in legge, con modificazioni, con l'art. 1, comma 1, L. 14 gennaio 1994, n. 19 (Gazz. Uff. 14 gennaio 1994, n. 10). Il comma 2 dello stesso art. 1 ha, inoltre, disposto che restano validi gli atti ed i provvedimenti adottati e sono fatti salvi gli effetti prodottisi ed i rapporti giuridici sorti sulla base del D.L. 8 marzo 1993, n. 54, del D.L. 15 maggio 1993, n. 143, del D.L. 17 luglio 1993, n. 232, e del D.L. 14 settembre 1993, n. 359.

1. Prima di emettere l'atto di citazione in giudizio, il procuratore regionale invita il presunto responsabile del danno a depositare, entro un termine non inferiore a trenta giorni dalla notifica della comunicazione dell'invito, le proprie deduzioni ed eventuali documenti. Nello stesso termine il presunto responsabile può chiedere di essere sentito personalmente. Il procuratore regionale emette l'atto di citazione in giudizio entro centoventi giorni dalla scadenza del termine per la presentazione delle deduzioni da parte del presunto responsabile del danno. Eventuali proroghe di quest'ultimo termine sono autorizzate dalla sezione giurisdizionale competente, nella camera di consiglio a tal fine convocata; la mancata autorizzazione obbliga il procuratore ad emettere l'atto di citazione ovvero a disporre l'archiviazione entro i successivi quarantacinque giorni ^{(30) (31) (32)}.

2. Quando ne ricorrano le condizioni, anche contestualmente all'invito di cui al comma 1, il procuratore regionale può chiedere, al presidente della sezione competente a conoscere del merito del giudizio, il sequestro conservativo di beni mobili e immobili del convenuto, comprese somme e cose allo stesso dovute, nei limiti di legge.

3. Sulla domanda il presidente della sezione giurisdizionale regionale provvede con decreto motivato e procede contestualmente a:

a) fissare l'udienza di comparizione delle parti innanzi al giudice designato, entro un termine non superiore a quarantacinque giorni ⁽³³⁾;

b) assegnare al procuratore regionale un termine perentorio non superiore a trenta giorni per la notificazione della domanda e del decreto.

4. All'udienza di cui alla lettera a) del comma 3, il giudice, con ordinanza, conferma, modifica o revoca i provvedimenti emanati con il decreto. Nel caso in cui la notificazione debba effettuarsi all'estero, i termini di cui al comma 3 sono quadruplicati.

5. Con l'ordinanza di accoglimento, ove la domanda sia stata proposta prima dell'inizio della causa di merito, viene fissato un termine non superiore a sessanta giorni per il deposito, presso la segreteria della sezione giurisdizionale regionale, dell'atto di citazione per il correlativo giudizio di merito. Il termine decorre dalla data di comunicazione del provvedimento all'ufficio del procuratore regionale.

6. Ferme restando le disposizioni di cui al comma 4 dell'articolo 2, il procuratore regionale, nelle istruttorie di sua competenza, può disporre:

a) l'esibizione di documenti, nonché ispezioni ed accertamenti diretti presso le pubbliche amministrazioni ed i terzi contraenti o beneficiari di provvidenze finanziarie a carico dei bilanci pubblici;

b) il sequestro dei documenti ⁽³⁴⁾;

c) audizioni personali;

d) perizie e consulenze.

7. [Per il pagamento delle parcelle dovute ai consulenti tecnici si applica la procedura prevista dalla normativa vigente in materia di spese di giustizia] ⁽³⁵⁾.

8. Il limite di somma di cui all'articolo 55 del testo unico delle leggi sulla Corte dei conti, di cui al *regio decreto 12 luglio 1934, n. 1214*, e all'*articolo 49 del regio decreto 13 agosto 1933, n. 1038*, è elevato ad euro 5000 e può essere aggiornato, in relazione alle variazioni dell'indice ISTAT sul costo della vita, con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Presidente della Corte dei conti ⁽³⁶⁾.

(30) Comma modificato dalla *legge di conversione 14 gennaio 1994, n. 19* e da ultimo, così sostituito dall'*art. 1, D.L. 23 ottobre 1996, n. 543*, nel testo integrato dalla relativa legge di conversione.

(31) La Corte costituzionale, con ordinanza 11-16 maggio 2000, n. 139 (Gazz. Uff. 24 maggio 2000, n. 22, serie speciale), ha dichiarato la manifesta inammissibilità delle questioni di costituzionalità dell'art. 2, comma 2, nonché dell'art. 1, comma 3-bis del *D.L. 23 ottobre 1996, n. 543* sostitutivo dell'*art. 5, comma 1, D.L. 15 novembre 1993, n. 453*, convertito, con modificazioni, nella *legge 20 dicembre 1996, n. 639*, proposta in riferimento agli artt. 24, secondo comma, 97, 100, ultimo comma, e 125 della Costituzione. La Corte costituzionale, con ordinanza 21 giugno-4 luglio 2006, n. 261 (Gazz. Uff. 12 luglio 2006, n. 28, 1^a Serie speciale), ha dichiarato la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 5, comma 1, nel testo sostituito dall'*art. 1 del decreto-legge 23 ottobre 1996, n. 543*, convertito, con modificazioni, dalla *legge 20 dicembre 1996, n. 639*, sollevata in riferimento agli artt. 3, 24, secondo comma, e 111, secondo comma, della Costituzione.

(32) La Corte costituzionale, con sentenza 20 novembre - 4 dicembre 2002, n. 513 (Gazz. Uff. 11 dicembre 2002, n. 49, serie speciale), ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 5, comma 1, come sostituito dall'art. 1, comma 3-bis, del *decreto-legge 23 ottobre 1996, n. 543* convertito nella *legge 20 dicembre 1996, n. 639* sollevata in relazione all'art. 111 della Costituzione.

(33) La Corte costituzionale, con sentenza 17 ottobre-2 novembre 1996, n. 375 (Gazz. Uff. 6 novembre 1996, n. 45, Serie speciale), ha dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, settimo comma, sollevata in riferimento agli artt. 3, 24, 25, primo comma, e 101, secondo comma, della Costituzione;

ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale della medesima disposizione, sollevata, in riferimento all'art. 101, secondo comma, della Costituzione;

infine ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 5, terzo comma, lettera a), sollevata in riferimento all'art. 97 della Costituzione. Successivamente la stessa Corte, con sentenza 7-17 luglio 1998, n. 272 (Gazz. Uff. 22 luglio 1998, n. 29, Serie speciale), ha dichiarato la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 5, comma 3, sollevata in riferimento agli artt. 3, 97 e 108 della Costituzione; ha dichiarato, inoltre non fondata, nei sensi di cui in motivazione, la questione di legittimità costituzionale del predetto art. 5, comma 3, lettera a), sollevata in riferimento all'art. 25, primo comma, della Costituzione.

(34) Lettera così modificata dalla *legge di conversione 14 gennaio 1994, n. 19*.

(35) Comma abrogato dall'*art. 299, D.Lgs. 30 maggio 2002, n. 113*, e dall'*art. 299, D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115*, con la decorrenza indicata nell'art. 302 dello stesso decreto.

(36) Comma così sostituito dal *comma 9 dell'art. 10-bis, D.L. 30 settembre 2005, n. 203*, aggiunto dalla relativa legge di conversione.

1. Azione di responsabilità.

1. La responsabilità dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti in materia di contabilità pubblica è personale e limitata ai fatti ed alle omissioni commessi con dolo o con colpa grave, ferma restando l'insindacabilità nel merito delle scelte discrezionali. Il relativo debito si trasmette agli eredi secondo le leggi vigenti nei casi di illecito arricchimento del dante causa e di conseguente indebito arricchimento degli eredi stessi ^{(3) (4)}.

1-bis. Nel giudizio di responsabilità, fermo restando il potere di riduzione, deve tenersi conto dei vantaggi comunque conseguiti dall'amministrazione o dalla comunità amministrata in relazione al comportamento degli amministratori o dei dipendenti pubblici soggetti al giudizio di responsabilità ⁽⁵⁾.

1-ter. Nel caso di deliberazioni di organi collegiali la responsabilità si imputa esclusivamente a coloro che hanno espresso voto favorevole. Nel caso di atti che rientrano nella competenza propria degli uffici tecnici o amministrativi la responsabilità non si estende ai titolari degli organi politici che in buona fede li abbiano approvati ovvero ne abbiano autorizzato o consentito l'esecuzione ⁽⁶⁾.

1-quater. Se il fatto dannoso è causato da più persone, la Corte dei conti, valutate le singole responsabilità, condanna ciascuno per la parte che vi ha preso ⁽⁷⁾.

1-quinquies. Nel caso di cui al comma 1-quater i soli concorrenti che abbiano conseguito un illecito arricchimento o abbiano agito con dolo sono responsabili solidalmente. La disposizione di cui al presente comma si applica anche per i fatti accertati con sentenza passata in giudicato pronunciata in giudizio pendente alla data di entrata in vigore del *decreto-legge 28 giugno 1995, n. 248*. In tali casi l'individuazione dei soggetti ai quali non si estende la responsabilità solidale è effettuata in sede di ricorso per revocazione ^{(8) (9)}.

2. Il diritto al risarcimento del danno si prescrive in ogni caso in cinque anni, decorrenti dalla data in cui si è verificato il fatto dannoso, ovvero, in caso di occultamento doloso del danno, dalla data della sua scoperta ^{(10) (11)}.

2-bis. Per i fatti che rientrano nell'ambito di applicazione dell'*art. 1, comma 7, del decreto-legge 27 agosto 1993, n. 324*, convertito, con modificazioni, dalla *legge 27 ottobre 1993, n. 423*, la prescrizione si compie entro cinque anni ai sensi del comma 2 e comunque non prima del 31 dicembre 1996 ⁽¹²⁾.

2-ter. Per i fatti verificatisi anteriormente alla data del 15 novembre 1993 e per i quali stia decorrendo un termine di prescrizione decennale, la prescrizione si compie entro il 31 dicembre 1998, ovvero nel più breve termine dato dal compiersi del decennio ⁽¹³⁾.

3. Qualora la prescrizione del diritto al risarcimento sia maturata a causa di omissione o ritardo della denuncia del fatto, rispondono del danno erariale i soggetti che hanno omesso o ritardato la denuncia. In tali casi, l'azione è proponibile entro cinque anni dalla data in cui la prescrizione è maturata.

4. La Corte dei conti giudica sulla responsabilità amministrativa degli amministratori e dipendenti pubblici anche quando il danno sia stato cagionato ad amministrazioni o enti pubblici diversi da quelli di appartenenza, per i fatti commessi successivamente alla data di entrata in vigore della presente legge ^{(14) (15)}.

2. Le disposizioni di cui all'*articolo 1, comma 1, della legge 14 gennaio 1994, n. 20*, nel testo sostituito dal presente articolo, si applicano anche ai giudizi in corso.

2-bis. In caso di definitivo proscioglimento ai sensi di quanto previsto dal *comma 1 dell'articolo 1 della legge 14 gennaio 1994, n. 20*, come modificato dal comma 1 del presente articolo, le spese legali sostenute dai soggetti sottoposti al giudizio della Corte dei conti sono rimborsate dall'amministrazione di appartenenza ⁽¹³⁾.

10. Le disposizioni dell'*articolo 3, comma 2-bis, del decreto-legge 23 ottobre 1996, n. 543*, convertito, con modificazioni, dalla *legge 20 dicembre 1996, n. 639*, e dell'*articolo 18, comma 1, del decreto-legge 25 marzo 1997, n. 67*, convertito, con modificazioni, dalla *legge 23 maggio 1997, n. 135*, si interpretano nel senso che il giudice contabile, in caso di proscioglimento nel merito, e con la sentenza che definisce il giudizio, ai sensi e con le modalità di cui all'*articolo 91 del codice di procedura civile*, liquida l'ammontare degli onorari e diritti spettanti alla difesa del prosciolto, fermo restando il parere di congruità dell'Avvocatura dello Stato da esprimere sulle richieste di rimborso avanzate all'amministrazione di appartenenza ⁽¹²³⁾.

2-ter. L'azione di responsabilità per danno erariale non si esercita nei confronti degli amministratori locali per la mancata copertura minima del costo dei servizi ^{(14) (15)}.

Capo II

Dei termini

7. Il termine per comparire dinanzi alla Corte dei conti è quello stabilito dall'art. 148⁽⁹⁾ del codice di procedura civile e decorre dalla notifica dell'atto che intima la comparizione.

Se la notificazione deve essere fatta all'estero, il termine massimo di cui al n. 5 dell'articolo suddetto è raddoppiato o triplicato, secondo che il convenuto risiede in Europa ovvero fuori di Europa.

Quando nello stesso procedimento siano più i convenuti, vale per tutti il termine maggiore.

8. I termini stabiliti per la proposizione dei gravami sono perentori.

Le decadenze hanno luogo di diritto e devono pronunciarsi anche d'ufficio.

Gli altri termini sono regolativi del procedimento e l'inosservanza di essi importa le conseguenze che sono indicate nei vari casi. Quando non siano indicate, provvederà il giudice.

10. Chi deduce la falsità di un documento deve provare che sia stata già proposta la querela di falso o domandare la prefissione di un termine entro cui possa proporla innanzi al tribunale competente.

11. Qualora la contestazione possa essere decisa indipendentemente dal documento del quale è dedotta la falsità, il collegio pronuncia sulla controversia principale.

La decide pure, ad istanza della parte più diligente, dopo che sia trascorso il termine prefisso a norma dell'articolo precedente, senza che sia stata proposta la querela.

Proposta la querela, il collegio sospende la decisione fino al termine del giudizio di falso.

Capo V

Della istruzione

14. La corte può richiedere all'amministrazione e ordinare alle parti di produrre gli atti e i documenti che crede necessari alla decisione della controversia e può ordinare al procuratore generale di disporre accertamenti diretti anche in contraddittorio delle parti. In tale ultimo caso queste sono a cura del procuratore generale avvisate, almeno cinque giorni prima, del luogo, giorno ed ora in cui si eseguiranno gli accertamenti stessi⁽¹⁰⁾.

(10) La Corte costituzionale, con ordinanza 29 aprile-10 maggio 1999, n. 158 (Gazz. Uff. 19 maggio 1999, n. 20, Serie speciale), ha dichiarato la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 105, sollevata in riferimento all'art. 101, secondo comma, della Costituzione ed, altresì, al principio di ragionevolezza; ha dichiarato inoltre la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, sollevata in riferimento agli artt. 3 e 24 della Costituzione.

15. La corte può inoltre disporre l'assunzione di testimoni ed ammettere gli altri mezzi istruttori che crederà del caso, stabilendo i modi con cui debbono seguire ed applicando, per quanto possibile, le leggi di procedura civile.

Nell'ammettere i mezzi istruttori di cui sopra la corte fissa il termine, entro il quale essi devono essere espletati, e delega per la loro esecuzione uno dei componenti il collegio giudicante od il pretore. Se il luogo ove si deve eseguire il mezzo istruttorio è fuori del regno, la richiesta viene fatta nelle forme diplomatiche.

L'istruttore delegato, ad istanza della parte più diligente, fissa il giorno, l'ora ed il luogo delle operazioni; tale provvedimento, a cura della parte più diligente, deve essere notificato alle controparti almeno cinque giorni prima dell'inizio delle operazioni stesse.

16. Eseguita l'istruttoria o decorso inutilmente il termine prefisso per la medesima, ad istanza della parte più diligente viene dal presidente fissata la nuova udienza per la discussione della causa.

Capo VI

Delle udienze

17. La domanda di fissazione dell'udienza per la discussione della causa deve essere depositata nella segreteria competente.

Il presidente del collegio con suo decreto fissa il giorno dell'udienza ed il termine per la presentazione degli atti e documenti, e con separato provvedimento nomina il relatore.

Nello stesso decreto di fissazione d'udienza il presidente può disporre, ad istanza di parte o di ufficio, l'abbreviazione dei termini prescritti per la procedura normale.

Ove non sia diversamente stabilito, copia del decreto predetto viene comunicata alle parti a cura della segreteria.

18. I giudizi sono pubblici.

Nelle udienze interviene il procuratore generale, o chi legalmente lo rappresenti, ed è sempre udito nelle sue conclusioni.

Le parti possono intervenire personalmente od a mezzo dell'avvocato che le rappresenti ⁽¹⁴⁾.

Assiste alle udienze il segretario del collegio, che redige il verbale.

19. Dopo la relazione della causa le parti, o i rappresentanti di esse, se presenti, ed il procuratore generale o chi ne fa le veci, enunciano le rispettive conclusioni svolgendone i motivi.

Capo IX

Disposizione comune di procedura

26. Nei procedimenti contenziosi di competenza della corte dei conti si osservano le norme e i termini della procedura civile in quanto siano applicabili e non siano modificati dalle disposizioni del presente regolamento

(14) Per l'interpretazione autentica delle disposizioni contenute nel presente articolo vedi il *comma 174 dell'art. 1, L. 23 dicembre 2005, n. 266*. Al fine di realizzare una più efficace tutela dei crediti erariali, l'articolo 26 del regolamento di procedura di cui al *regio decreto 13 agosto 1933, n. 1038*, si interpreta nel senso che il procuratore regionale della Corte dei conti dispone di tutte le azioni a tutela delle ragioni del creditore previste dalla procedura civile, ivi compresi i mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale di cui al libro VI, titolo III, capo V, del codice civile

(15) La Corte costituzionale con sentenza 21-28 luglio 1995, n. 415 (Gazz. Uff. 23 agosto 1995, n. 35, Serie speciale) dichiara inammissibile la questione di legittimità

costituzionale dell'art. 26, sollevata in riferimento agli artt. 3, 24 e 97 della Costituzione.

45. L'atto di citazione deve, oltre a quanto è prescritto dall'art. 1° contenere l'istanza al presidente perché fissi l'udienza per la discussione della causa.

46. In calce allo stesso atto di citazione il presidente fissa il giorno per la discussione della causa e stabilisce il termine per la eventuale produzione di documenti o comparse.

47. Chiunque abbia interesse nella controversia può intervenire in causa con atto notificato alle parti e depositato nella segreteria della sezione. L'intervento può essere anche ordinato dalla sezione d'ufficio, o anche su richiesta del procuratore generale o di una delle parti.

49. Nei casi contemplati dall'*ultimo comma dell'art. 17 della legge 3 aprile 1933, n. 255*⁽³⁴⁾, il presidente, o il consigliere da lui delegato, qualora ritenga di poter ridurre l'importo dell'addebito indica con determinazione da stendersi in calce all'atto di citazione la minor somma da pagare all'erario, fissando il termine, che decorre per ciascun convenuto dalla data di notificazione dell'atto di citazione, entro il quale i responsabili sono tenuti a dichiarare se accettano la minor somma predetta, e stabilisce l'udienza in cui la causa sarà trattata, nel caso che i convenuti non rispondano entro il termine prefisso, oppure dichiarino di non accettare la somma fissata⁽³⁵⁾.

(34) Recava modificazioni all'ordinamento della Corte dei conti. Vedi, ora, l'art. 55, R.D. 12 luglio 1934, numero 1214.

(35) L'art. 5, D.L. 15 novembre 1993, n. 453, come modificato dal comma 9 dell'art. 10-bis, D.L. 30 settembre 2005, n. 203, nel testo integrato dalla relativa legge di conversione, ha elevato il limite di cui al presente art. 49 a euro 5000.