amministrativ@mente
Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo
www.amministrativamente.com

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "FORO ITALICO"

Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo (Classe A)

Pubblicata in internet all'indirizzo www.amministrativamente.com

Rivista di Ateneo dell'Università degli Studi di Roma "Foro Italico"

Direzione scientifica
Gennaro Terracciano, Gabriella Mazzei, Julián Espartero Casado

Direttore Responsabile
Gaetano Caputi

Redazione
Giuseppe Egidio Iacovino, Carlo Rizzo

FASCICOLO N. 3/2023

Estratto

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

ISSN 2036-7821

Comitato scientifico

Annamaria Angiuli, Antonio Barone, Vincenzo Caputi Jambrenghi, Francesco Cardarelli, Enrico Carloni, Maria Cristina Cavallaro, Guido Clemente di San Luca, Andry Matilla Correa, Chiara Cudio, Gianfranco D'Alessio, Mariaconcetta D'Arienzo, Ambrogio De Siano, Ruggiero Dipace, Luigi Ferrara, Pierpaolo Forte, Gianluca Gardini, Biagio Giliberti, Emanuele Isidori, Bruno Mercurio, Francesco Merloni, Giuseppe Palma, Alberto Palomar Olmeda, Attilio Parisi, Luca Raffaello Perfetti, Fabio Pigozzi, Alessandra Pioggia, Helene Puliat, Francesco Rota, Josè Manuel Ruano de la Fuente, Leonardo J. Sańchez-Mesa Martĩnez, Ramón Terol Gómez, Antonio Felice Uricchio.

Comitato editoriale

Jesús Avezuela Cárcel, Giuseppe Bettoni, Sveva Bocchini Salvatore Bonfiglio, Vinicio Brigante, Sonia Caldarelli, Giovanni Cocozza, Andrea Marco Colarusso, Sergio Contessa, Manuel Delgado Iribarren, Giuseppe Doria, Fortunato Gambardella, Flavio Genghi, Jakub Handrlica, Margherita Interlandi, Laura Letizia, Federica Lombardi, Gaetano Natullo, Carmen Pérez González, Giovanni Pesce, Marcin Princ, Sara Pugliese, Antonio Saporito, Giuliano Taglianetti, Simona Terracciano, Salvatore Villani, Stefania Terracciano.

Coordinamento del Comitato editoriale

Valerio Sarcone.

ISSN 2036-7821

amministrativ@mente
Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo
www.amministrativamente.com

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "FORO ITALICO"

Brevi note a prima lettura sui recenti interventi legislativi in tema di Corte dei conti tra soppressione dei controlli concomitanti sul PNRR

di Francesco Muzj

(Dottore di Ricerca in Internazionalizzazione dei sistemi giuridici e diritti fondamentali)

Sommario

1. Premessa: il ruolo della Corte dei conti alla prova del PNRR tra funzione di con-trollo e funzione giurisdizionale. – 2. La irragionevole soppressione del controllo concomitante al fine di garantire la massima tempestività nell'attuazione del PNRR. – 3. La proroga dello scudo erariale quale misura di contrasto al fenomeno della burocrazia difensiva: profili critici. – 4. Brevi considerazioni conclusive.

Abstract

With the conversion of decree-law n. 44/2023, the Legislator adopted two specific measures that, on one hand, provided for the exclusion of resources allocated to the National Recovery and Resilience Plan from the concurrent financial control, and, on the other hand, extended the deadline of decree-law n. 76/2020 provisions concerning the so-called fiscal shield. The declared objective of these interventions is to prevent delays or paralysis in the implementation of various programs envisioned in the PNRR. The aim of the study is to thoroughly analyze both legislative novelties, evaluating whether they effectively serve this purpose or, conversely, present aspects that may compromise both their legitimacy and effectiveness.

* *Il presente lavoro è stato sottoposto al preventivo referaggio secondo i parametri della double blinde peer review.*

ISSN 2036-7821

1. Premessa: il ruolo della Corte dei conti alla prova del PNRR tra funzione di controllo e funzione giurisdizionale.

Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza rappresenta un pilastro fondamentale per la ripresa economica e sociale del Paese, offrendo un'opportunità unica per rilanciare settori chiave dell'economia, promuovere la sostenibilità, migliorare l'innovazione e rafforzare la coesione economica, sociale e territoriale. La sua attuazione rappresenta pertanto un impegno di primaria importanza per il futuro dell'Italia e il benessere delle generazioni presenti e future[1].

L'agenda degli interventi, com'è noto, copre una vasta gamma di settori[2], andando dalle infrastrutture alla digitalizzazione[3], dalla transizione energetica[4] alla formazione professionale. La portata di tali interventi mira a colmare le lacune strutturali, promuovere la competitività e costruire un'economia più resiliente e sostenibile, rendendosi dunque fondamentale la loro celere e piena implementazione.

E non vi può essere dubbio che un siffatto disegno strategico di lungo periodo, ma da attuarsi in un tempo relativamente breve – peraltro non senza complessità di natura amministrativa, tecnica e di contesto –, comporti necessariamente la partecipazione attiva di tutto il sistema istituzionale e dell'apparato amministrativo nelle sue diverse articolazioni centrali[5] e territoriali[6].

---

[1] Sull'importanza del PNRR per il futuro del nostro Paese, cfr. A. POGGI, *Il PNRR come possibile collante dell'unità repubblicana? (riflessioni in margine al regionalismo e al divario Nord-Sud)*, in *Le Regioni*, I-II, 2021, pp. 199 ss; G. VIESTI, *Riuscirà il Pnrr a rilanciare l'Italia?*, Roma, Donzelli Editore, 2023.

[2] Per un'analisi più approfondita dell'agenda degli interventi legati al PNRR si v. L. CAVALLI, M. ALIBEGOVIC, E. CRUICKSHANK, L. FARNIA, I.G. ROMANI, S. SANNA, *Il contributo degli investimenti del PNRR all'Agenda 2030 alla luce della valutazione della Commissione europea-*, in *FEEM Policy Brief*, 2021.

[3] Sul tema della digitalizzazione nell'ambito degli interventi del PNRR, si rinvia a V. BONTEMPI (a cura di), *Lo Stato digitale nel Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza*, Roma Tre Press, Roma, 2022.

[4] Sul punto, si v. C.A. MAURO, *Transizione ecologica e modelli dell'economia*, in *Amministrativamente*, I, 2023, pp. 290 ss.; A. MARTINI, *Amministrazione in transizione: riflessioni sulla transizione ecologica e sull'organizzazione amministrativa al suo servizio*, in *Riv. Quadr. Dir. dell'Ambiente*, III, 2021, pp. 150 ss.; P.L. PETRILLO, A. ZAGARELLA, *La transizione ecologica nel PNRR tra climate tagging e do not harm*, in *Diritto Pubblico Europeo-Rassegna Online*, II, 2022, pp. 71 ss; F. DE LEONARDIS, *La transizione ecologica come modello di sviluppo di sistema: spunti sul ruolo delle amministrazioni*, in *Dir. Amm.*, IV, 2021, pp. 779 ss.

[5] Per una ricognizione dei profili legati alla *governance* del PNRR da parte delle amministrazioni statali, si v. R. PEREZ, *L'amministrazione del Piano di ripresa e resilienza*, in *Gior. dir. amm.*, V, 2022, pp. 595 ss.; M. MACCHIA, *La governance del Piano di ripresa*, in *Giorn. Dir. Amm.*, VI, 2021, pp. 733 ss.; V. BONTEMPI, *L'amministrazione centrale alla prova della governance per il PNRR: attualità e prospettive*, in *Dir. cost.*, II, 2022, pp. 65 ss.; F. POLACCHINI, *I riflessi del Pnrr sulla forma di governo e sui processi di indirizzo politico*, in *Forum di Quad. cost.*, IV, 2022, pp. 235 ss.; A CONZUTTI, *Il PNRR al crocevia tra forma di governo e tendenze in atto nel sistema euro-nazionale*, in *Quaderni costituzionali*, IV, 2022, pp. 725 ss.; M. MIDIRI, *Il tempo delle funzioni pubbliche (a proposito del Piano nazionale di ripresa e resilienza)*, in *Federalismi*, XVIII, 2022, pp. 148 ss; A. ACIERNO, *La governance del Piano nazionale di ripresa e resilienza nel prisma dei rapporti endogovernativi*, in *Diritto Pubblico Europeo - Rassegna Online*, I, 2023, pp. 748 ss.

[6] Per un approfondimento sui profili legati alla partecipazione delle Regioni e degli Enti locali al sistema di *governance* del PNRR, si v. A. PATRONI GRIFFI, *Il Piano Nazionale di Ripresa e di Resilienza e il regionalismo differenziato nella dimensione della coesione territoriale*, in *Rass. di Dir. pubbl. europeo*, I, 2022; G. PALOMBINO, *PNRR*

ISSN 2036-7821

Va inoltre sottolineato che il PNRR propone modalità assolutamente innovative nei rapporti finanziari tra l'Unione europea e gli Stati membri[7]. La novità principale si può sintetizzare nella circostanza secondo la quale i piani nazionali per la ripresa e resilienza sono programmi *performance based* e non programmi di spesa. Ciò significa che, ad eccezione dell'anticipo delle risorse per l'avvio dei Piani, i successivi pagamenti sono effettuati da parte della Commissione Europea solo in base al raggiungimento dei *Milestones* e dei *Target* concordati *ex-ante* e temporalmente scadenzati.

L'attuazione tempestiva del PNRR, dunque, appare indispensabile non solo per ottenere il massimo beneficio dai finanziamenti disponibili, ma prima di tutto per non perdere l'accesso a quegli stessi finanziamenti. Ed è proprio nel solco di tale primaria esigenza che si collocano – almeno nelle intenzioni dichiarate – alcuni dei più recenti interventi legislativi.

In sede di conversione del d.l. n. 44/2023[8], c.d. "decreto P.A.", il Legislatore ha infatti adottato alcuni provvedimenti che hanno riguardato tanto il sistema dei controlli sulla finanza pubblica, quanto la responsabilità erariale, in tal modo andando ad incidere sul ruolo e sulle funzioni della Corte di Conti[9]: per un verso, si è prevista

---

ed enti territoriali: in particolare, le sfide allo sviluppo per le grandi città metropolitane, in *Diritto Pubblico Europeo-Rassegna online*, II, 2022, pp. 29 ss.; L. FERRARO, *Il ruolo del sistema delle autonomie territoriali e il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza*, in *I Battelli del Reno*, 2022, pp. 3 ss; S. PROFETI, B. BALDI, *Le Regioni italiane e il PNRR: la (vana) ricerca di canali d'accesso all'agenda*, in *Riv. It. Pol. Pubbl.*, III, 2021, pp. 432 ss.; C.B. CEFFA, *Il limitato ruolo delle autonomie territoriali nel PNRR: scelta contingente o riflesso di un regionalismo in trasformazione?*, in *Federalismi*, XXIV, 2022, pp. 50 ss.; G. PROVVISIERO, *Le Regioni nella governance del PNRR*, in *Italian Papers on Federalism*, II, 2022, pp. 171 ss. Sia inoltre consentito di rinviare a F. MUZJ, *Da una nozione descrittiva a una nozione prescrittiva di Multilevel Governance*, in *Diritto Pubblico Europeo-Rassegna Online*, I, pp. 288 ss., ed in particolare pp. 319 ss.

[7] Sul punto, si v. N. LUPO, *Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza: un nuovo procedimento euro-nazionale*, in *federalismi.it*, V, 2023, pp. 7 ss.; M. CLARICH, *Il PNRR tra diritto europeo e nazionale: un tentativo di inquadramento giuridico*, in *Astrid*, XII, 2021; M. DE BELLIS, *Il ruolo di indirizzo e controllo della Commissione europea nel dispositivo per la ripresa e la resilienza: la trasformazione della condizionalità*, in *Dir. cost.*, II, 2022, pp. 31 ss.; G. PICCIRILLI, *Il PNRR come procedimento euro-nazionale e la "fisarmonica" governativa*, in V. DI PORTO, F. PAMMOLLI, A. PIANA (a cura di), *La fisarmonica parlamentare tra pandemia e PNRR*, Il Mulino, Bologna, 2022, pp. 137 ss.

[8] Convertito in legge tramite la l. n. 74/2023, la quale, per quanto interessa in questa sede, ha aggiunto all'art. 1 il comma 12 *quinquies*, che così prevede: «Al decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 settembre 2020, n. 120, sono apportate le seguenti modificazioni: a) nelle more di una complessiva revisione della disciplina sulla responsabilità amministrativo-contabile, all'articolo 21, comma 2, primo periodo, le parole: "30 giugno 2023" sono sostituite dalle seguenti: "30 giugno 2024"; b) all'articolo 22, comma 1, primo periodo, sono aggiunte, infine, le seguenti parole: ", ad esclusione di quelli previsti o finanziati dal Piano nazionale di ripresa e resilienza, di cui al regolamento (UE) 2021/241 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 febbraio 2021, o dal Piano nazionale per gli investimenti complementari, di cui al decreto-legge 6 maggio 2021, n. 59, convertito, con modificazioni, dalla legge l° luglio 2021, n. 101».

[9] Le due funzioni che la Costituzione assegna alla Corte dei conti corrispondono a due distinti poteri: essa, infatti, è sia organo ausiliario del Governo quando svolge attività di controllo preventivo e successivo sulla gestione in quanto tale funzione, per quanto ausiliare, risulta caratterizzata dalla piena autonomia dell'organo investito del suo esercizio, e, al contempo, appartiene al potere giurisdizionale. Sul ruolo della Corte dei conti nel complessivo sistema dei pubblici poteri, si v. A.M. SANDULLI, *La Corte dei conti nella prospettiva costituzionale*, in *Dir. soc.*, 1979, pp. 33 ss.; G. CARBONE, voce *Corte dei conti*, in *Enc. dir.*, Agg. IV, 2000, pp. 479 ss,; G. D'AURIA,

ISSN 2036-7821

l'esclusione delle risorse del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) e del Piano Nazionale Complementare (PNC) dal cd. controllo concomitante; per altro verso, si è prorogata la disposizione del d.l. n. 76/2020 sul c.d. scudo erariale, che limita in via transitoria la responsabilità erariale[10] di amministratori, dipendenti pubblici e privati cui è affidata la gestione di pubbliche risorse ai soli danni cagionati da condotte commissive poste in essere con dolo, escludendo ogni responsabilità per colpa grave.

L'obiettivo dichiarato di tali interventi, come anticipato, è proprio quello di evitare ritardi o paralisi nell'attuazione dei diversi programmi previsti dal PNRR. Tuttavia, è necessario analizzare attentamente entrambe le disposizioni per valutare se effettivamente siano funzionali a tale scopo o se, al contrario, presentino caratteri tali da far dubitare tanto della loro legittimità, quanto della loro effettiva efficacia rispetto a tale fine.

Ci si occuperà, pertanto, sia dell'una che dell'altra novella normativa: anzitutto si analizzerà l'esclusione degli interventi riconducibili al PNRR dal "controllo concomitante", al fine di chiarire la portata dell'intervento normativo e di esprimere alcune considerazioni circa la reale capacità di tale misura nel garantire maggiore tempestività nell'attuazione del PNRR. Successivamente, si procederà ad analizzare la proroga del cd. "scudo erariale", per verificare anzitutto se possano riscontrarsi profili di dubbio circa la sua legittimità costituzionale ed eurounitaria, ed in secondo luogo se si possa davvero ritenere che essa risponde all'intento di contrastare la cd.

Corte dei conti, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di Diritto Amministrativo*, II, Milano, Giuffrè, 2003, pp. 1343 ss.; G. CORREALE, voce *Corte conti*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, IV, 1989, pp. 215 ss.; S. PIASCO, voce *Corte dei conti*, in *Dig. disc. pubbl.*, Agg., 2000, pp. 136 ss.; V. CAPUTI JAMBRENGHI (a cura di), *La nuova Corte dei conti e l'ordinamento comunitario del controllo sulla spesa pubblica*, Milano, Giuffrè, 1995; G. CARBONE, *Art. 100*, in G. BRANCA, A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna, 1994, pp. 64 ss.; F. STADERINI, *La Corte dei conti*, in S. LABRIOLA (a cura di), *Valori e principi del regime repubblicano*, Roma-Bari, Laterza, III, 2006, pp. 323 ss.; M. DE ROSA, B.G. MATTARELLA, *Art. 100*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI, *Commentario della Costituzione*, Torino, Utet, 2006, II, pp. 1938 ss.; U. ALLEGRETTI, *Controllo finanziario e Corte dei conti: dall'unificazione nazionale alle attuali prospettive*, in *Rivista AIC*, I, 2013, pp. 1 ss.

[10] Per un inquadramento della disciplina della responsabilità erariale prima dell'emergenza pandemica, si v. V. TENORE, *La responsabilità amministrativo-contabile: profili sostanziali*, in V. TENORE (a cura di), *La nuova Corte dei Conti: responsabilità, pensioni, controlli*, Giuffrè, Milano, 2018, p. 367 ss.; G. MARTINI, *Il potere sanzionatorio della Corte dei Conti per fatti di cattiva amministrazione*, in M. ANDREIS, R. MORZENTI PELLEGRINI (a cura di), *Cattiva amministrazione e responsabilità amministrativa*, (*Atti dell'incontro preliminare AIPDA, Bergamo 7 Giugno 2016*), Giappichelli, Torino, 2016, pp. 121 ss.; P. DELLA VENTURA, *La colpa grave e il dolo*, in E.F. SCHLITZER, C. MIRABELLI (a cura di), *Trattato sulla nuova configurazione della giustizia contabile, Editoriale scientifica*, Napoli, 2018, pp 188 ss.; F. GARRI, voce *Responsabilità amministrativa e contabile*, in *Enc. giur.*, vol. XXVI, 1991; A.R. TASSONE, *La valenza sanzionatoria e quella risarcitoria della responsabilità amministrativa*, in D. SORACE (a cura di), *Le responsabilità pubbliche. Civile, amministrativa, disciplinare, penale, dirigenziale*, Padova, Cedam, 1998, pp. 282 ss.; F.G. SCOCA (a cura di), *La responsabilità amministrativa ed il suo processo*, Cedam, Padova, 1997; F. GARRI, *I giudizi innanzi alla Corte dei conti*, Giuffrè, Milano, 2000; S. CIMINI, *La responsabilità amministrativa e contabile*, Milano, Giuffrè, 2003; G. BOTTINO, *La responsabilità amministrativa: profili sostanziali*, in A. CANALE, F. FRENI, M. SMIROLDO, *Il nuovo processo davanti alla Corte dei conti*, Milano, Giuffrè, 2017, pp. 1157 ss.; A. ALTIERI, *La responsabilità amministrativa per danno erariale*, Milano, Giuffrè, 2012.

ISSN 2036-7821

burocrazia difensiva, o se, al contrario, non possa ritenersi finanche controproducente a tal fine; da ultimo, si rassegneranno alcune considerazioni conclusive sul complessivo assetto normativo che sembrerebbe emergere per effetto delle introdotte novelle normative.

2. La irragionevole soppressione del controllo concomitante al fine di garantire la massima tempestività nell'attuazione del PNRR.

La Corte dei conti, alla stregua di quanto stabilito in Costituzione, svolge: *i*) il controllo preventivo di legittimità sugli atti del Governo; *ii*) il controllo successivo sulla gestione del bilancio dello Stato; *iii*) il controllo sulla gestione finanziaria degli Enti cui lo Stato contribuisce in via ordinaria. Accanto alle suddette funzioni di rilievo costituzionale (art. 100 Cost.), alla Corte sono stati successivamente affidati da leggi ordinarie ulteriori compiti di controllo, i quali rinvengono il loro fondamento costituzionale non nell'art. 100, bensì negli artt. 97 (principio del buon andamento degli uffici pubblici), 81 (rispetto degli equilibri di bilancio) e 119 (coordinamento della finanza pubblica) della Costituzione.

Bisogna inoltre ricordare che con la l. n. 20/1994 è stata realizzata la completa riforma delle funzioni di controllo della Corte dei conti, riducendo il numero degli atti sottoposti al controllo preventivo di legittimità ed introducendo una nuova forma di controllo «sulla gestione del bilancio e del patrimonio delle amministrazioni pubbliche, nonché sulle gestioni fuori bilancio e sui fondi di provenienza comunitaria» (art 3, co. 4, della l. n. 20/1994), che deve essere sempre improntata ai parametri di efficacia, efficienza ed economicità[11].

Infine, va sottolineato che tutte le attività di controllo (esterno) sin qui individuate sono svolte dalla Corte in posizione di assoluta imparzialità rispetto agli interessi di volta in volta perseguiti dalle Autorità controllate.

All'interno di tale cornice complessiva, tra le funzioni rimesse alla Corte dei conti da leggi ordinarie l'indagine si concentrerà, segnatamente, sulla natura e la finalità del 'controllo sulla gestione' (art 3, co. 4, della l. n. 20/1994) ed in particolare su una delle sue possibili modalità di esercizio che è costituita appunto del 'controllo concomitante' sui piani, programmi e progetti relativi a interventi di sostegno e di rilancio dell'economia nazionale.

Il controllo concomitante è espressamente disciplinato dall'art. 11 della l. n. 15/2009 e costituisce null'altro che una variante del controllo successivo sulla gestione, il quale poteva essere esercitato anche *in itinere* secondo quanto originariamente previsto

[11] Sul percorso di riduzione dei controlli preventivi di legittimità a fronte dei controlli di gestione, si v. G. CARBONE, *Riforma del bilancio e riforma dei controlli*, in *Riv. Corte conti*, III, 1995, pp. 213 ss.; M. CARABBA, *La nuova disciplina dei controlli nella riforma amministrativa*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, IV, 1994, pp. 955 ss.

ISSN 2036-7821

dall'art. 3, co. 4, della legge n. 20/1994[12]. Esso si caratterizza per la particolare finalità di individuare, «in contraddittorio con l'amministrazione, le cause di gravi irregolarità gestionali ovvero gravi deviazioni da obiettivi, procedure o tempi di attuazione» (affiancandosi a quello successivo sulla gestione sempre di cui all'art. 3, co. 4, della l. n. 20/1994), e comporta, in esito al suo esercizio, l'obbligo per le amministrazioni interessate di comunicare entro sei mesi le misure adottate a seguito delle osservazioni formulate.

L'art. 22 del d.l. 16 luglio 2020, n. 76, convertito con modificazioni nella legge 11 settembre 2020, n. 120, è successivamente intervenuto su tale funzione di controllo e sulle modalità del suo esercizio concomitante[13], e ha disposto che la «Corte dei conti, anche a richiesta del Governo o delle competenti Commissioni parlamentari, svolge il controllo concomitante di cui all'articolo 11, comma 2, della legge 4 marzo 2009, n. 15, sui principali piani, programmi e progetti relativi agli interventi di sostegno e di rilancio dell'economia nazionale. L'eventuale accertamento di gravi irregolarità gestionali, ovvero di rilevanti e ingiustificati ritardi nell'erogazione di contributi secondo le vigenti procedure amministrative e contabili, è immediatamente trasmesso all'amministrazione competente ai fini della responsabilità dirigenziale ai sensi e per gli effetti dell'articolo 21, comma 1, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165».

Prescindendo dal singolare e quanto mai dubbio riferimento operato dal Legislatore alle norme sulla responsabilità dirigenziale[14] – che rimane di competenza della sola

[12] Sulla ricostruzione proposta, si v. G. RIVOSECCHI, *I controlli sulla finanza pubblica tra i diversi livelli territoriali di governo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, III, 2019, pp. 741 ss., secondo il quale «l'art. 11 della l. 4 marzo 2009, n. 15 […] ha introdotto un'ulteriore forma di controllo concomitante, sovrapponendosi all'art. 3, comma 4, della l. n. 20/1994» (p. 754).

[13] Su tale intervento legislativo, si v. A. POLICE, *La Corte dei conti garante dell'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza: l'importanza strategica del controllo concomitante*, in *Riv. Corte conti*, V, 2021, pp. 1 ss.; G. GIOIA, *Il controllo della Corte dei Conti sulla gestione del PNRR. Del rapporto fra attività di controllo, Stato di diritto e accountability*, in *Italian Papers on Federalism*, II, 2022, pp. 129 ss.; G. RIVOSECCHI, *La Corte dei conti ai tempi del "Recovery plan": quale ruolo tra la responsabilità amministrativa-contabile, semplificazioni e investimenti*, in *Federalismi*, XX, 2021, pp. 4 ss.; A. PETA, *I controlli della Corte dei conti: il c.d. controllo concomitante*, in A. GIORDANO (a cura di), *Il procedimento amministrativo fra regole e responsabilità*, Milano, Giuffré, 2021, pp. 553 ss.

[14] Sul punto si v. G. RIVOSECCHI, *I controlli sulle risorse finanziarie, una questione di democrazia e di legalità*, in *Federalismi*, XIV, 2023, pp. 4 ss., secondo il quale «Occorre poi osservare che la seconda proposizione del comma 1 dell'art. 22 del decreto-legge n. 76 del 2020 viene impropriamente a collegare l'accertamento delle irregolarità gestionali o dei ritardi nell'erogazione dei contributi alla responsabilità dirigenziale di cui all'art. 21, comma 1, del decreto legislativo n. 165 del 2001 sul pubblico impiego. Da questo punto di vista, la norma in esame non chiarisce il ruolo affidato alla Corte dei conti nell'accertamento della responsabilità in parola che non è connessa a parametri normativi certi ed inequivoci - come quelli posti a fondamento dei controlli esterni sui bilanci - bensì a programmi e piani di valutazione degli obiettivi delle amministrazioni rispetto ai quali si attivano processi di valutazione dei risultati affidati anche ai controlli interni. Inoltre, la responsabilità dirigenziale, che può arrivare a determinare la revoca o l'esclusione del rinnovo dello stesso incarico, segue una specifica disciplina - peraltro distinta da quella relativa ai controlli sulla gestione finanziaria - e pone specifiche esigenze di tutela rimesse alla giurisdizione del giudice amministrativo e soprattutto di quello ordinario nella fase successiva alla privatizzazione del pubblico impiego, rispetto ai quali la norma sul controllo concomitante non chiarisce la

ISSN 2036-7821

Amministrazione interessata e non della Corte dei conti – il controllo concomitante obbligatorio di cui all'art. 22 del d.l. n. 76/2020 è stato dalla Corte contabile da subito correttamente ricondotto, in via sistematica, all'art. 100 Cost. e riferito ai controlli sull'esecuzione del bilancio.

Pare potersi affermare, dunque, che il controllo concomitante di cui si dibatte non è stato introdotto dal d.l. n. 76/2020, perché con tale atto il Legislatore si è limitato a renderlo obbligatorio per tutti i piani di rilancio dell'economia nazionale. Prima della novella normativa, il controllo concomitante già costituiva una delle possibili modalità con cui era esercitato il controllo sulla gestione, che era svolto dalla Corte sulla base della periodica programmazione delle sue attività.

L'intervento legislativo attuato con il d.l. n. 76/2020, pertanto, lo ha solo reso obbligatorio con riguardo ai piani progetti o programmi di rilancio dell'economia nazionale, tra cui rientra anche, ma non solo, il PNRR. Ed infatti, «il Collegio del controllo concomitante (istituito presso la Sezione centrale di controllo sulla gestione delle amministrazioni dello Stato con delibera del Consiglio di Presidenza della Corte dei conti n. 272 del 10 novembre 2021) concorre all'espletamento dei controlli sull'attuazione del PNRR nel perimetro della programmazione generale di cui all'art. 5 del regolamento per l'organizzazione delle funzioni controllo della Corte dei conti»[15].

Quanto alla sua funzione, invece, va da subito chiarito che l'attività di controllo concomitante non è riferibile al controllo preventivo di legittimità sugli atti esercitato dalla Corte, compresi quelli di attuazione del PNRR, e pertanto non è volto a verificare la conformità dell'atto a norme di legge[16] e, in particolare, a quelle del bilancio, ma è finalizzato a far emergere con tempestività le problematiche che potrebbero compromettere la realizzazione del piano, progetto o programma e, tra queste, l'inosservanza dei tempi previsti. Nell'esercizio di tale funzione, quindi, non è attribuito alla Corte alcun potere di intervento diretto, essendole solo consentito di segnalare alle Amministrazioni coinvolte, ed all'Amministrazione centrale, la presenza delle gravi irregolarità che potrebbero compromettere o ritardare l'attuazione dell'intervento programmato.

---

funzione di accertamento della Corte dei conti. Ne consegue che il "nuovo" controllo concomitante sembra individuare quali destinatari più i singoli soggetti responsabili dell'impiego delle risorse che la gestione finanziaria complessiva delle amministrazioni pubbliche, pur non potendo costituire - è bene sottolinearlo - il presupposto per giudizi di responsabilità amministrativo-contabile perché attiva, appunto, soltanto il circuito della responsabilità dirigenziale». (p. 12-13)

[15] Art. 2, co. 5, del *Regolamento concernente il Collegio del controllo concomitante ai sensi dell'art. 22 del DL 16 luglio 2020 n. 76, convertito con modificazioni nella Legge 11 settembre 2020 n. 120*.

[16] Cfr. G. RIVOSECCHI, *I controlli sulle risorse finanziarie, una questione di democrazia e di legalità*, cit., il quale afferma che «i controlli di legittimità-regolarità dei conti si collocano al di fuori del paradigma dei controlli collaborativi, che sono invece rivolti a fornire indirizzi per stimolare processi autocorrettivi delle amministrazioni destinatarie» (p. 11). Sul punto, si veda anche J. SPORTOLETTI, *Il Collegio del controllo concomitante. Origine, aspetti sostanziali e procedurali*, in *Rivista della Corte dei Conti*, VI, 2022, pp. 34 ss.

ISSN 2036-7821

Da ciò si ricava che l'attività di controllo concomitante è volta esclusivamente a formulare indirizzi, suggerimenti e buone pratiche, operando – proprio perché collocata 'nel mentre' della gestione amministrativa[17] – al fine di indurre il sollecito arresto delle rilevate disfunzioni nell'impiego delle risorse pubbliche e di indurre all'adozione delle necessarie misure correttive[18]. L'accertamento e la rimozione delle prassi distorte e/o inefficienti, invece, restano rimessi alla sola Amministrazione interessata, che proprio dalle risultanze del controllo dovrebbe essere stimolata all'autocorrezione, così da ricondurre la sua azione nell'alveo della legalità e della efficiente gestione delle risorse economiche disponibili.

In sintesi, i controlli concomitanti si collocano nel solco delle disposizioni generali sul controllo della gestione finanziaria, già previsti dalla l. n. 20/1994, e la loro finalità è espressamente quella di facilitare lo svolgimento dei progetti, programmi o interventi di rilancio dell'economia, consentendo all'Amministrazione attuatrice di rimuovere per tempo i comportamenti e/o gli atti suscettibili di ritardarne o finanche di comprometterne la concreta realizzazione.

Tale essendo la funzione e la forma con cui il controllo in parola è esercitato, la scelta di abolirlo tramite la l. n. 74/2023 appare invero poco comprensibile, perché in nessun modo esso potrebbe costituire ostacolo alla celere realizzazione del PNRR, che dal suo esercizio dovrebbe invece essere finanche agevolato[19]. Né la sottoposizione al controllo concomitante degli interventi del PNRR rappresenta un ostacolo nei

[17] Cfr. G. GIOIA, *Il controllo della Corte dei Conti sulla gestione del PNRR. Del rapporto fra attività di controllo, Stato di diritto e accountability*, *cit.*, il quale specifica che il controllo concomitante «ha quale ambito oggettivo un insieme di attività gestionali comune a quella del controllo successivo, differenziandosi da questa però […] proprio per la rilevanza del fattore temporale, nella misura in cui il controllo concomitante è un controllo che deve avvenire nell'immediatezza dello svolgimento dell'attività di gestione, potendo influire propulsivamente sulla condotta dell'Amministrazione a mezzo di segnalazioni e indicazioni, quasi nel tentativo di evitare l'extrema ratio rappresentata dalla decisione del Ministro competente di sospendere l'impiego delle somme interessate, laddove lo ritenga necessario a seguito della comunicazione del Presidente della Corte» (p. 136).

[18] Cfr. la *Deliberazione n. 1/2022 del Collegio del Controllo concomitante*, nella quale si specifica che il controllo concomitante consiste in «un controllo tempestivo ed un'azione propulsiva finalizzata al corretto impiego delle risorse disponibili, in parte provenienti dall'Unione e rimesse alla gestione pubblica, al fine di intercettare e, ove possibile, prevenire, attraverso un dialogo aperto con le stesse Amministrazioni, gravi irregolarità di gestione o gravi deviazioni da obiettivi, procedure o tempi di attuazione stabiliti da norme, nazionali o comunitarie, ovvero da direttive del Governo» (p. 3).

[19] Cfr. G. RIVOSECCHI, *I controlli sulle risorse finanziarie, una questione di democrazia e di legalità*, *cit.*, secondo il quale «L'analisi delle delibere adottate consente di ricondurre il controllo concomitante a un'attività prevalentemente di natura refertuale-collaborativa che, senza determinare effetti impeditivi o sanzionatori, è invece rivolta a responsabilizzare il decisore politico-amministrativo, agevolare processi di autocorrezione e attivare circuiti virtuosi nell'impiego delle risorse finanziarie per favorire la realizzazione degli investimenti e il conseguimento degli obiettivi previsti dal PNRR. In definitiva, l'esame delle delibere depositate dal Collegio del controllo concomitante sulla realizzazione dei progetti finanziati con fondi PNRR restituisce l'immagine di una Corte dei conti impegnata a monitorare ed accompagnare la realizzazione dei progetti funzionali al conseguimento degli obiettivi del Piano, nonché a segnalare in corso d'opera alle amministrazioni destinatarie eventuali disfunzioni nell'impiego delle risorse al fine di stimolare l'adozione delle necessarie misure correttive» (p. 14-15).

ISSN 2036-7821

confronti del Piano o dell'attuale Governo – come è stato da alcuni sostenuto[20] – perché siffatta modalità di controllo esiste da quasi un ventennio (art. 3, co. 4, della l. n. 20/1994) e il d.l. n. 76/2020 lo ha solo reso obbligatorio per tutti i programmi di rilancio economico, tra i quali ovviamente è compreso anche il PNRR.

Men che mai può condividersi l'assunto secondo cui il controllo in parola rappresenterebbe un doppione rispetto ai controlli operati dalla Commissione europea o dal Governo. Quanto alla Commissione europea, il primo portavoce della Presidente ha precisato che «Il Recovery necessita di un quadro di controlli che siano adatti e proporzionati in modo che i programmi di spesa si basino sull'efficienza» e, ancora, che i «sistemi di controllo nazionali rappresentano gli strumenti principali di protezione dell'interesse finanziario dell'Ue e spetta agli Stati membri osservare e verificare il rispetto del diritto dell'Unione e nazionale»[21].

E non sembra del tutto coerente quanto sostenuto nella nota trasmessa in risposta da Palazzo Chigi, secondo cui la «Corte dei conti esercita il controllo sulla gestione di cui all'articolo 3, comma 4, della legge 14 gennaio 1994 n. 20, svolgendo in particolare valutazioni di economicità, efficienza ed efficacia circa l'acquisizione e l'impiego delle risorse finanziarie provenienti dai fondi di cui al Pnrr. Tale controllo risponde ai criteri di cooperazione e di coordinamento con la Corte dei conti europea, secondo quanto previsto dall'articolo 287, paragrafo 3 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea'. La legge in questione (governo Draghi), quindi, affida alla Corte dei conti il controllo sui fondi Pnrr nella modalità del controllo successivo sulla gestione e non del controllo concomitante, con criteri di cooperazione e coordinamento con la Corte dei conti europea. Tale disciplina dei controlli della Corte dei conti sui fondi del Pnrr non solo resta in vigore, ma viene pienamente attuata»[22].

La 'legge in questione' – art. 7, co. 7 del d.l. 31 maggio 2021, n. 77 (cd. legge Draghi) – dispone quanto segue: «La Corte dei conti esercita il controllo sulla gestione di cui all'articolo 3, comma 4, della legge 14 gennaio 1994 n. 20, svolgendo in particolare valutazioni di economicità, efficienza ed efficacia circa l'acquisizione e l'impiego delle risorse finanziarie provenienti dai fondi di cui al PNRR. Tale controllo si informa a criteri di cooperazione e di coordinamento con la Corte dei conti europea, secondo quanto previsto dall'articolo 287, paragrafo 3 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea. La Corte dei conti riferisce, almeno semestralmente, al Parlamento sullo stato di attuazione del PNRR, in deroga a quanto previsto dall'articolo 3, comma 6, della legge 14 gennaio 1994, n. 20».

[20] Sulle diverse critiche formulate con riguardo al ruolo e alle funzioni della Corte dei conti, si rinvia a A. CARAPELLUCCI, *Il Governo interviene sulla Corte dei conti: perché preoccuparsi (e per cosa)*, in *Questione Giustizia*, 2023.

[21] Fonte *www.ansa.it*

[22] Nota di Palazzo Chigi del 2 Giugno 2023, reperibile sul sito *www.governo.it*

ISSN 2036-7821

Ma l'art. 3, co. 4, della legge 14 gennaio 1994 n. 20 già prevedeva – come si è sopra detto – a latere del controllo successivo sulla gestione la possibilità di esperire anche controlli concomitanti, i quali sono stati poi specificati nella loro disciplina dall'art. 11, co. 2, della l. 15/2009, e successivamente resi obbligatori dal d.l. n. 76/2020 con riguardo ai principali piani, programmi e progetti relativi agli interventi di sostegno e di rilancio dell'economia nazionale. E di ciò, evidentemente, il Legislatore della 'legge in questione' non poteva non essere a conoscenza.

Ne consegue che la l. n. 74/2023, con l'escludere il controllo obbligatorio concomitante sui soli interventi del PNRR, ha indiscutibilmente modificato in senso riduttivo il previgente complessivo sistema dei controlli affidati alla Corte dei conti, quale autorità terza e imparziale ai sensi del dettato Costituzionale e della l. n. 20/1994. E non è chiara l'esigenza cui la soppressione del controllo dovrebbe rispondere, perché esso, introdotto specificatamente in relazione ai piani e ai programmi di sostegno e rilancio dell'economia nazionale, risponde proprio alle esigenze di verifica sulla gestione del bilancio volute dal diritto dell'Unione europea per gli investimenti previsti dal PNRR, in riferimento ai quali è peraltro la stessa Unione ad esigere il costante monitoraggio della verifica dei risultati secondo il cronoprogramma concordato, rispetto al quale è subordinata l'effettiva erogazione delle 'rate' del fondo destinato all'Italia.

In tal senso, parrebbe più che lecito domandarsi se, escludendo da tale controllo i soli interventi del PNRR, lo Stato italiano non sia anche incorso nella violazione dell'art. 325, par. 2 del TFUE, che obbliga gli Stati membri a garantire agli interessi finanziari dell'Unione tutele analoghe a quelle che riserva ai propri[23]. Con l'entrata in vigore della nuova norma, infatti, saranno i soli interventi legati all'attuazione del PNRR a non essere più assoggettati al controllo concomitante, a differenza di tutti gli altri «principali piani, programmi e progetti (…) di rilancio dell'economia nazionale», per i quali i detti controlli restano invece pienamente confermati.

Ne deriva, alla luce della ricostruzione proposta, che non solo pare emergere una assoluta inidoneità della novella normativa ad evitare paralisi o rallentamenti

[23] Sull'argomento, si vedano le considerazioni espresse da G. GIOIA, *Il controllo della Corte dei Conti sulla gestione del PNRR. Del rapporto fra attività di controllo, Stato di diritto e accountability*, *cit.*, secondo il quale «il Regolamento 2020/2092 cit. qualifica come violazione dei principi dello Stato di diritto, tra gli altri, quei fenomeni i quali abbiano un impatto, rispettivamente, sul "corretto funzionamento delle autorità che eseguono il bilancio dell'Unione, compresi i prestiti e altri strumenti garantiti dal bilancio dell'Unione" e sul "corretto funzionamento delle autorità preposte al controllo, alla sorveglianza e all'audit finanziari, nonché il corretto funzionamento di sistemi efficaci e trasparenti di gestione e responsabilità finanziarie". A prescindere dai possibili limiti di un tale strumento rispetto ad una generalizzata tutela dello Stato di diritto, la lettura del Regolamento rende tuttavia chiaro che la corretta gestione delle risorse dell'Unione e il corretto funzionamento dei controlli sulla predetta gestione altro non siano che condizionalità il cui rispetto permette di usufruire delle risorse stesse, nel caso di specie dei fondi di cui al PNRR. In quest'ottica, dunque, l'attività di controllo affidata dal nostro ordinamento alla Corte dei conti appare, dal punto di vista dell'Unione, un'espressione del principio dello Stato di diritto, il cui mancato o scorretto esercizio è motivo di sospensione o interruzione dell'erogazione dei fondi stessi» (p. 131).

ISSN 2036-7821

nell'attuazione del PNRR, non avendo sotto tale aspetto la Corte alcun potere d'intervento nell'ambito del controllo concomitante, ma che essa neanche appare immune da possibili censure di legittimità con riferimento al diritto dell'Unione Europea. Evidenti, del resto, sono sotto tale aspetto i profili di problematicità determinati dall'affievolimento, per i soli interventi riconducibili al PNRR, di un controllo 'indipendente' – a differenza di quello operato dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri e dalla Ragioneria dello Stato – volto a garantire proprio il corretto utilizzo e la sana gestione delle risorse stanziate nel bilancio comunitario, nonché a prevenire prassi distorte e inefficienti, essendo davvero difficile immaginare una norma che penalizzi altrettanto gli interessi finanziari dell'Unione rispetto a quelli dello Stato italiano[24].

3. La proroga dello scudo erariale quale misura di contrasto al fenomeno della burocrazia difensiva: profili critici.

Analoghi profili di problematicità si rinvengono, invero, anche nell'altro intervento legislativo in materia di Corte dei conti contenuto nella legge di conversione del d.l. n. 44/2023, in forza della quale si è prorogata ulteriormente la vigenza della disposizione sul cd. scudo erariale di cui all'art. 21, co. 2, del d.l. n. 76/2020, secondo cui, «Limitatamente ai fatti commessi dalla data di entrata in vigore del presente decreto [ndr. 16 luglio 2020] e fino al 31 dicembre 2021, la responsabilità dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti in materia di contabilità pubblica per l'azione di responsabilità di cui all'articolo 1 della legge 14 gennaio 1994, n. 20, è limitata ai casi in cui la produzione del danno conseguente alla condotta del soggetto agente è da lui dolosamente voluta. La limitazione di responsabilità prevista dal primo periodo non si applica per i danni cagionati da omissione o inerzia del soggetto agente»[25].

[24] L'art. 4 del Reg. (UE) n. 2092/2020, infatti, qualifica come violazione dei principi dello Stato di diritto che compromettono o rischiano seriamente di compromettere in modo sufficientemente diretto la sana gestione finanziaria del bilancio dell'Unione o la tutela degli interessi finanziari dell'Unione, tra gli altri, quei fenomeni i quali abbiano un impatto, rispettivamente, sul «corretto funzionamento delle autorità che eseguono il bilancio dell'Unione, compresi i prestiti e altri strumenti garantiti dal bilancio dell'Unione» e sul «corretto funzionamento delle autorità preposte al controllo, alla sorveglianza e all'audit finanziari, nonché il corretto funzionamento di sistemi efficaci e trasparenti di gestione e responsabilità finanziarie».

[25] Non si affronteranno, in questa sede, le disposizioni che hanno inciso sul cd. dolo erariale contenute nell'art. 21, co. 1, del d.l. n. 76/2000. Per un'analisi sui molteplici profili in tema di responsabilità erariale del decreto legge in esame, si rinvia a A. BENIGNI, *Prima lettura del dl n. 76/2020 tra formante legislativo ed interpretazione costituzionalmente orientata*, in *Rivista della Corte conti*, V, 2020, pp. 1 ss.; A. CIARAMELLA, *La sopravvivenza normativa della responsabilità erariale*, in *Diritto e conti*, 2020; M. ATELLI, F. CAPALBO, P. GRASSO, U. MONTELLA, D. PERROTTA, R. SCHÜLMERS VON PERNWERTH, *Il dolo contabile dopo l'art. 21 del decreto legge semplificazioni fra contraddizioni ed incoerenze di sistema*, in *Rivista Corte conti*, VI, 2020, pp. 28 ss.; E. AMANTE, *La "nuova" responsabilità amministrativa a seguito del dl n. 76 del 2020*, in *Urbanistica e appalti*, I, 2021, pp. 63 ss.; L. CARBONE, *Problematiche e prospettive della responsabilità erariale: dalla gestione dell'emergenza epidemiologica*

ISSN 2036-7821

Il detto termine del 31 dicembre 2021 era infatti stato successivamente prorogato fino al 30 giugno 2023 dall'art. 51 del d.l. n. 77/2021, e, da ultimo, nuovamente prorogato sino al 30 giugno 2024 dalla l. n. 74/2023, che qui si commenta.

La prima constatazione che pare evidente è che tale ultima proroga, a differenza della precedente e del primo intervento legislativo, non è più connessa all'emergenza sanitaria – essendo cessato lo stato di emergenza Covid[26] – ma individua nel timore di incorrere in responsabilità amministrativa una pericolosa causa di rallentamento dei processi decisionali dei vertici amministrativi (cd. paura della firma), e dunque un fattore ostativo al buon andamento dell'azione amministrativa.

Pare allora lecito domandarsi, anzitutto, se sia costituzionalmente legittimo il continuo ricorso alla decretazione d'urgenza con riferimento ad una norma il cui termine, come si è detto, nonostante fosse stato originariamente fissato al 31 dicembre 2021, è stato dapprima prorogato al 30 giugno 2023, e da ultimo al 30 giugno 2024: non solo l'ampliarsi della durata dell'intervento derogatorio, ma soprattutto l'attuale impossibilità di ancorarlo allo stato di emergenza, sembrerebbero far propendere per una risposta negativa[27].

Proprio la mancanza del precedente riferimento allo stato di emergenza, inoltre, influisce negativamente anche su quelle perplessità che erano sorte in dottrina già in sede di prima approvazione dell'intervento legislativo 'derogatorio', quando ci si era chiesti se la disciplina transitoria, maggiormente penalizzante nei confronti di chi non agisce, atteso che la colpa grave può essere sempre fatta valere in caso di condotta omissiva[28], potesse ritenersi ragionevole e compatibile non solo con l'art. 28

---

all'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza, in *Ambientediritto*, II, 2021, pp. 1 ss.; S. PICCIONE, *La responsabilità erariale alla luce delle modifiche introdotte dal DL Semplificazioni*, in *Giustamm*, I, 2021, pp. 1 ss.

[26] Occorre sottolineare, infatti, che con il d.l. n. 24/2022 è stata disposta ufficialmente al 31 marzo 2022 la chiusura dello stato di emergenza dichiarato il 31 gennaio 2020 per contrastare la diffusione dell'epidemia da Covid-19.

[27] Cfr. L. CARBONE, *Una responsabilità erariale transitoriamente "spuntata". Riflessioni a prima lettura dopo il d.l. 16 luglio 2020, n. 76 (c.d. "decreto semplificazioni")*, *cit.*, p. 24. Sul fenomeno dell'abuso alla decretazione d'urgenza, si v. L.A. MAZZAROLI, *«Riserva di legge» e «principio di legalità» in tempo di emergenza nazionale*, in *Federalismi*, Osservatorio Emergenza Covid-19; C. ESPOSITO, voce *Decreto-legge*, in *Enc. Dir.*, Vol. XI, Milano, Giuffrè, 1962; A. CELOTTO, *L'«abuso» del decreto-legge. Profili teorici, evoluzione storica e analisi morfologica*, I, Padova, Cedam, 1997.

[28] Non si può evitare di considerare, sotto tale aspetto, che anche la distinzione tra condotte commissive ed omissive non pare affatto agevole. In tal senso, si v. G. PAGLIARIN, *L'elemento soggettivo dell'illecito erariale nel "decreto semplificazioni": ovvero la "diga mobile" della responsabilità*, in *Federalismi*, X, 2021, pp. 182 ss., che sul tema così si esprime: «A tacer d'altro, poi, sarà non semplice dipanare gli interrogativi sulle qualificazioni delle condotte, come attive piuttosto che omissive: quesiti non sempre di agevole soluzione in linea teorica, ma spesso pressoché insolubili con nettezza nella complessità delle vicende e nell'intrecciarsi dei comportamenti concreti che si dispiegano, sovente, per lunghi lassi temporali e con attori diversi. Ora però queste definizioni saranno essenziali per demarcare l'elemento soggettivo rilevante, vuoi la colpa grave vuoi il dolo» (p. 213).

ISSN 2036-7821

della Costituzione[29], ma anche con i principi di uguaglianza, di legalità e di buon andamento[30].

Se tali questioni erano infatti state risolte nel senso della loro infondatezza[31], bisogna anche considerare che la principale argomentazione a sostegno di tale tesi era rinvenibile proprio nella sottoposizione della deroga ad un preciso limite temporale connesso all'emergenza sanitaria[32]. Tramite l'approvazione dell'ulteriore proroga di cui alla l. n. 74/2023, pertanto, si palesano vieppiù evidenti i profili di incompatibilità della nuova disciplina con quanto costantemente affermato dalla Corte Costituzionale, secondo la quale, nonostante debba ritenersi che rientri «nella discrezionalità del legislatore configurare unitariamente la responsabilità ovvero diversificarla […] in ordine a taluni ambiti o benefici», deve comunque ritenersi «acquisito il principio […] secondo cui la imputazione della responsabilità ha come limite minimo quella della colpa grave (prevista, in via generale, insieme all'imputazione per dolo)», e che pertanto «non è conforme ai principi dell'ordinamento, quale configurato nell'attuale sistema normativo, attenuare ulteriormente, in via generale, i casi di responsabilità per colpa grave»[33].

---

[29] Sull'art. 28 della Costituzione, si rimanda a F. MERUSI, *La responsabilità dei pubblici dipendenti secondo la Costituzione: l'art. 28 rivisitato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, I, 1986, pp. 41 ss.; F. MERUSI, M. CLARICH, *Art. 28*, in G. BRANCA, A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna, Zanichelli, 1991, pp. 368 ss.

[30] Per un'approfondita analisi circa tali profili di legittimità costituzionale, si v. M. PECCHIOLI, *Quando il rimedio è peggiore del male: il decreto-legge n. 76/2020 e l'inefficace lotta alla "paura della firma". individuare le cause per ripensare le soluzioni*, in *Persona e Amministrazione*, I, 2022, pp. 645 ss., ed in particolare pp. 672-676.

[31] Sul punto si rimanda alla giurisprudenza evidenziata da L. CARBONE, *Problematiche e prospettive della responsabilità erariale: dalla gestione dell'emergenza epidemiologica all'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza*, *cit.*, il quale ricorda che la «Corte dei conti […] in diversi arresti ha chiarito che il secondo comma del citato art. 21 – nell'innalzare in maniera generalizzata la soglia di responsabilità per le fattispecie commissive, con l'unica eccezione alla eliminazione dell'elemento soggettivo della colpa grave per i danni cagionati con omissioni e inerzie e la testuale limitazione temporale – ha natura sostanziale, tale da escluderne l'applicazione ai fatti pregressi alla sua entrata in vigore, sicché, pur paventandosi dei rischi di contrasto di questo comma con diversi parametri costituzionali, ha respinto varie eccezioni di incostituzionalità in quanto evocate con riferimento a fatti verificatisi anteriormente alla novella, ovvero a giudizi nei quali oggetto di contestazione erano condotte essenzialmente omissive» (p. 20).

[32] Cfr. E. AMANTE, *La "nuova" responsabilità amministrativa a seguito del D.L. n. 76 del 2020*, *cit.*; A. BENIGNI, *Prima lettura del dl n. 76/2020 tra formante legislativo ed interpretazione costituzionalmente orientata*, *cit.*

[33] Così Corte Cost., sentenza del 8 ottobre 2001, n. 340, nella quale fu censurata una legge della Provincia autonoma di Bolzano, in quanto essa, introducendo una tipizzazione dei casi di colpa grave, avrebbe precluso, nelle singole ipotesi considerate, la configurazione della responsabilità amministrativa per effetto della esclusione della colpa grave, che in tal modo avrebbe assunto caratteristiche rigidamente più ristrette. Più in generale, con riferimento alla responsabilità erariale, si v. anche Corte Cost., sentenza del 11 novembre 1998, n. 371, secondo la quale, «nella combinazione di elementi restitutori e di deterrenza, che connotano l'istituto in esame, la disposizione risponde alla finalità di determinare quanto del rischio dell'attività debba restare a carico dell'apparato e quanto a carico del dipendente, nella ricerca di un punto di equilibrio tale da rendere, per dipendenti ed amministratori pubblici, la prospettiva della responsabilità ragione di stimolo e non di disincentivo».

ISSN 2036-7821

In ogni caso, come già da molti rilevato[34], la questione dei limiti entro i quali il pubblico funzionario può essere chiamato a rispondere del suo operato, implicando il coordinamento tra le diverse giurisdizioni potenzialmente interessate, dovrebbe essere affrontato mediante riforme 'di sistema', idonee a perseguire il coordinamento sistemico tra giurisdizioni, nella specie tra processo penale e processo per danno erariale, e non per il tramite di interventi peregrini affidati a una disposizione inserita in sede di conversione di un decreto legge.

Va inoltre sottolineato che anche l'intervento legislativo in parola potrebbe presentare, al pari di quello sull'abolizione dei controlli concomitanti, profili di dubbia compatibilità con il diritto dell'Unione europea, volto a garantire l'impiego efficiente delle risorse e la tutela sostanziale degli interessi finanziari dell'Unione.

L'art. 3 del Reg. (UE, Euratom) n. 2092/2020, infatti, individua espressamente, tra le violazioni dei principi dello Stato di diritto, «la limitazione della disponibilità e dell'efficacia dei mezzi di ricorso» nella tutela degli interessi finanziari dell'Unione. E l'art. 8 del Reg. (UE) n. 241/2021 dispone espressamente che il dispositivo per la ripresa e la resilienza sia «attuato dalla Commissione in regime di gestione diretta, in conformità delle pertinenti norme adottate a norma dell'articolo 322 TFUE, in particolare il regolamento finanziario e il regolamento (UE, Euratom) 2020/2092 del Parlamento europeo e del Consiglio», con espresso richiamo ai principi del regolamento finanziario sulla responsabilità degli agenti e sul controllo e *audit* finanziario.

In definitiva, la disciplina europea sui controlli e sulla responsabilità finanziaria parrebbe eventualmente supporre normative nazionali di rafforzamento, e non di limitazione, della responsabilità erariale in relazione all'impiego dei fondi di provenienza europea.

Quanto al diverso profilo concernente la reale efficacia della misura nel perseguire l'obiettivo dichiarato dal Legislatore di contrastare la cd. burocrazia difensiva[35] quale

---

[34] Cfr. G. RIVOSECCHI, *I controlli sulle risorse finanziarie, una questione di democrazia e di legalità*, *cit.*; L. TORCHIA, *Decreto «Semplificazioni»: la responsabilità amministrativa (commento al d.l. 16 luglio 2020, n. 76 conv. Con modif. dalla l. 11 settembre 2020, n. 120)*, in *Giorn. dir. amm.*, VI, 2020, pp. 763 ss., ove l'Autrice sostiene che l'inserimento di norme sulla responsabilità erariale in un decreto-legge che introduce misure di semplificazione appare quantomeno 'stravagante', pur ritenendo che esso potesse all'epoca giustificarsi con l'esigenza alleggerire il peso delle responsabilità e così disincentivare l'inerzia in un periodo di assoluta emergenza, tale da richiedere la massima rapidità degli interventi.

[35] Per una ricognizione della dottrina che si è occupata del fenomeno della burocrazia difensiva, si rinvia a S. BATTINI, F. DE CAROLIS, *L'amministrazione si difende*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, I, 2019, pp. 293 ss.; M. CAFAGNO, *Contratti pubblici, responsabilità amministrativa e "burocrazia difensiva"*, in *Dir. econ.*, III, 2018, pp. 625 ss.; A. BATTAGLIA, S. BATTINI, A. BLASINI, V. BONTEMPI, M.P. CHITI, F. DECAROLIS, S. MENTO, A. PINCINI, A. PIRRI VALENTINI G. SABATO, *«Burocrazia difensiva»: cause, indicatori e rimedi*, in *Riv. Trim. di Dir. Pubbl.*, IV, 2021, pp. 1295 ss.; S. BATTINI, F. DECAROLIS, *Indagine sull'amministrazione difensiva*, in *Rivista italiana di Public Management*, II, 2021, pp. 342 ss.; G. BOTTINO, *Rischio e responsabilità amministrativa*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2017; B. TONOLETTI, *La pubblica amministrazione sperduta nel labirinto della giustizia penale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2019, pp. 77 ss.

ISSN 2036-7821

causa di rallentamenti e di inefficienze nell'attuazione del PNRR – e più in generale nell'esercizio dell'attività amministrativa –, anche con riguardo a ciò sembrerebbero potersi porre alcuni rilievi critici.

Come è stato da più voci sottolineato[36], infatti, i motivi dell'inefficienza dell'apparato amministrativo nazionale difficilmente possono essere ricondotti in via prioritaria al timore della responsabilità erariale, rinvenendo il loro maggiore fondamento in altre cause quali ad esempio la complessità e scarsa chiarezza delle disposizioni normative e delle relative procedure amministrative[37], la inadeguata formazione dei dirigenti e dei dipendenti pubblici, o il mancato 'attecchimento' all'interno dell'ordinamento del meccanismo della responsabilità dirigenziale quale modalità di attuazione del principio del buon andamento[38].

Risulta inoltre possibile sostenere che l'incentivo all'azione mediante la limitazione dello spettro della responsabilità erariale pare anche trascurare il fatto che la burocrazia difensiva non necessariamente si esprime in condotte omissive, potendo consistere anche in altri comportamenti, quali ad esempio una ossequiosa e pedante applicazione delle regole.

E del resto, anche quanti sembrerebbero ritenere che l'intervento normativo in esame possa comunque produrre un qualche effetto positivo in termini di maggiore speditezza dell'azione amministrativa[39], immediatamente rilevano come esso pare

---

[36] Cfr. L. CARBONE, *Una responsabilità erariale transitoriamente "spuntata". Riflessioni a prima lettura dopo il d.l. 16 luglio 2020, n. 76 (c.d. "decreto semplificazioni"), cit.* che sul punto così si esprime: «tale premessa, spesso presentata come una verità assoluta, risulta essere indimostrata in quanto non è stata oggetto di alcun serio approfondimento, né supportata da alcuna analisi o da alcun dato, sicché, senza disconoscere la problematica esistenza e il necessario contrasto della "paralisi del fare", quest'ultima è piuttosto ascrivibile in larga misura alla farraginosità delle regole, all'esondazione o ipertrofia normativa, alla tortuosità dei percorsi decisionali, alla riduzione dei controlli preventivi, all'inadeguata preparazione professionale, all'insufficienza degli organici. In tale prospettiva, quindi, la limitazione della responsabilità erariale per contrastare il fenomeno della "paralisi del fare" è apparsa non la migliore soluzione, ma quella più facilmente praticabile» (pp. 38-39). Nel medesimo senso, si v. A. POLICE, *Una nuova stagione per la Corte dei conti e per la sua funzione di garanzia* , in *Riv. Corte conti*, IV, 2020, pp. 1 ss.; M. PECCHIOLI, *Quando il rimedio è peggiore del male: il decreto-legge n. 76/2020 e l'inefficace lotta alla "paura della firma". individuare le cause per ripensare le soluzioni*, *cit.*

[37] Su tale questione, si v. M. BOMBARDELLI, *Semplificazione normativa e complessità del diritto amministrativo*, in *Dir. pubbl.*, III, 2015, pp. 985 ss.

[38] Sul punto, si vedano le osservazioni di S. BATTINI, F. DE CAROLIS, *L'amministrazione si difende*, *cit.*, secondo i quali «il fenomeno dell'amministrazione difensiva è anche il frutto di un difetto di responsabilità e sanzioni ricollegabile all'inefficiente e inefficace esercizio della funzione amministrativa. Vi è in altre parole un "differenziale" di sviluppo, potremmo dire, fra il diritto amministrativo della legalità e il diritto amministrativo dell'efficienza, che crea un assetto sbilanciato degli incentivi. Il funzionario teme i controlli di legalità, mentre i controlli di efficienza non destano alcuna preoccupazione: l'amministrazione difensiva è favorita tanto dal primo timore, quanto dall'assenza del secondo timore» (p. 317).

[39] Cfr. A. BATTAGLIA, S. BATTINI, A. BLASINI, V. BONTEMPI, M.P. CHITI, F. DECAROLIS, S. MENTO, A. PINCINI, A. PIRRI VALENTINI, G. SABATO, *«Burocrazia difensiva»: cause, indicatori e rimedi*, *cit.*, secondo i quali la «scelta del legislatore di incidere sulla responsabilità, facendo leva sulla modifica dell'elemento soggettivo, appare in sintesi dettata, da un lato, dalla sostanziale impossibilità di riscrivere le singole fattispecie astratte di condotta illecita, poste in essere dal soggetto agente, la cui violazione può in astratto condurre all'accertamento di

ISSN 2036-7821

colpire il sintomo, più che rimuovere le cause della malattia, evidenziando inoltre come da ciò risulterebbe relegato sullo sfondo «quello che sarebbe l'obiettivo di un sistema sanzionatorio posto a beneficio e a tutela dell'erario pubblico, ovverosia […] di acclarare responsabilità in capo a coloro che con la propria condotta hanno procurato un nocumento patrimoniale alle casse pubbliche, affinché siano chiamati a risarcire l'ente danneggiato dalla loro condotta»[40].

4. *Brevi considerazioni conclusive.*

All'esito dell'analisi svolta, ciò che pare emergere è che tanto la soppressione dei controlli concomitanti per i soli piani e programmi afferenti alle risorse del PNRR, quanto la proroga del cd. scudo erariale, non solo presentino profili di dubbia legittimità costituzionale ed eurounitaria, ma forse neanche rispondano pienamente all'obiettivo dichiarato di agevolare una piena e tempestiva attuazione del PNRR.

Sembrerebbe più che condivisibile, pertanto, la posizione espressa dall'Associazione dei magistrati della Corte dei conti nella nota del 5 giugno 2023, ove si affermava «la netta contrarietà alle due norme che sottraggono al controllo concomitante della Corte dei conti i progetti del Piano nazionale di ripresa e resilienza e prorogano l'esclusione della responsabilità amministrativa per condotte commissive gravemente colpose, tenute da soggetti sia pubblici che privati, riducendo di fatto la tutela della finanza pubblica. […] La conferma dello scudo erariale, in assenza del contesto di emergenza pandemica nel quale è nato, impedisce di perseguire i responsabili e di recuperare le risorse distratte, facendo sì che il danno resti a carico della collettività. Al contempo, l'abolizione di controlli in itinere, su attività specificamente volte al rilancio dell'economia, significa indebolire i presidi di legalità, regolarità e correttezza dell'azione amministrativa»[41].

---

responsabilità erariale, e dall'altro, dalla intrinseca semplicità dell'intervento normativo in sé, con cui si veicola facilmente il concetto che diventa scusabile, per il soggetto agente, anche l'errore più grave, purché non commesso con l'intenzione specifica e puntuale di arrecare un danno all'erario. La novella, così facendo, incentiva indubbiamente l'esercizio del potere amministrativo da parte degli amministratori e dei funzionari pubblici, i quali possono […] porre in essere atti apertamente contrari alla normativa applicabile, andando esenti da responsabilità erariale (ma, è bene ricordarlo, non civile o penale o, ancora, disciplinare)» (p. 1311).

[40] Così A. BATTAGLIA, S. BATTINI, A. BLASINI, V. BONTEMPI, M.P. CHITI, F. DECAROLIS, S. MENTO, A. PINCINI, A. PIRRI VALENTINI G. SABATO, *«Burocrazia difensiva»: cause, indicatori e rimedi*, *cit.*, che successivamente così proseguono: «Quest'obiettivo viene posto oggi in secondo piano rispetto a una presunta primazia di esigenze di speditezza e maggior concretezza dell'azione amministrativa. Occorre infatti avere chiaro che il legislatore, con l'art. 21, d.l. n. 76/2020, ha inteso trattenere in capo all'amministrazione i rischi di malpractice amministrativa derivanti da un errato esercizio del potere (non potendo questi più essere ribaltati in capo alla persona fisica che ha agito per conto dell'amministrazione)» (p. 1311). Esprimono considerazioni analoghe anche L. SAMBUCCI, *Licenza di sbagliare (anche molto gravemente), ovvero le insidie della legislazione di emergenza*, in *Amministrazione e Contabilità dello Stato e degli enti pubblici*, 2020, pp. 1 ss.; M. PECCHIOLI, *Quando il rimedio è peggiore del male: il decreto-legge n. 76/2020 e l'inefficace lotta alla "paura della firma". individuare le cause per ripensare le soluzioni*, *cit.*

[41] Fonte *www.agenzianova.com*

ISSN 2036-7821

Leggendo le due norme in combinato disposto, infatti, l'immagine che ne risulta è quella di una modifica legislativa che, in un sol colpo, va ad incidere in senso riduttivo tanto «sull'attività conoscitiva implicita nel (e presupposta dal) concetto» stesso di controllo concomitante, la quale «possiede potenzialmente la capacità di mettere l'amministratore pubblico nella condizione di essere valutato, alla scadenza del proprio mandato, sulla base di informazioni affidabili elaborate da un organo imparziale e indipendente»[42]; quanto sulla possibilità, per amministratori, dirigenti e dipendenti pubblici, nonché per i soggetti privati cui è affidata la gestione di risorse pubbliche, di essere ritenuti responsabili per i danni causati all'erario; quanto ancora sulla primaria esigenza di legalità dell'azione amministrativa, dal momento che non vi può essere dubbio che un'amministrazione meno assistita e poco responsabilizzata più facilmente può scivolare in comportamenti non conformi alle norme che disciplinano l'esercizio del potere, con inevitabile sbilanciamento della dialettica autorità/libertà[43] in favore del soggetto pubblico.

Ancora più preoccupante, infine, appare quanto appena considerato se lo si inserisce nel più ampio intento di riforma annunciato dall'esecutivo, il quale prevede, tra l'altro, anche la completa abrogazione del reato di abuso d'ufficio (articolo 323 c.p.), già ampiamente depotenziato dall'art. 23 del d.l. n. 76/2020. Non può essere considerato casuale, infatti, che già con riguardo a tale intervento normativo, almeno però motivato dalla eccezionalità dell'emergenza Covid, autorevole dottrina[44] aveva imputato al Legislatore di aver eretto una «cinta immunitaria intorno alla discrezionalità amministrativa» e di aver assunto nell'«empireo dei salvati» coloro che, detenendo il potere discrezionale, sono anche in grado di abusarne, per di più, in parallelo al depotenziamento della responsabilità erariale, ed oggi, anche alla soppressione dei controlli concomitanti[45].

In definitiva, pare potersi concludere nel senso che, in sede di conversione del d.l. n. 44/2023, il Legislatore non si sia effettivamente mosso nella direzione dell'auspicata

---

[42] Così G. GIOIA, *Il controllo della Corte dei Conti sulla gestione del PNRR. Del rapporto fra attività di controllo, Stato di diritto e accountability*, *cit*. (p. 141).

[43] Sul binomio autorità/libertà quale fondamento concettuale del diritto amministrativo in un sistema democratico, si rinvia a G. CLEMENTE DI SAN LUCA, *Lezioni di Diritto Amministrativo*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2012, pp. 25 ss.

[44] Cfr. T. PADOVANI, *Vita, morte e miracoli dell'abuso d'ufficio*, in *Giurisprudenza Penale Web*, VII-VIII, 2020, pp. 1 ss.

[45] Particolarmente significative, con riferimento ai controlli concomitanti sul PNRR, sono le considerazioni espresse da G. GIOIA, *Il controllo della Corte dei Conti sulla gestione del PNRR. Del rapporto fra attività di controllo, Stato di diritto e accountability*, *cit*., secondo il quale, «se è vero che lo stesso costituzionalismo democratico poggia le proprie fondamenta su esigenze di limitazione del pubblico potere, è altrettanto vero che alcuna sorta di limitazione appare possibile allorquando non si provveda all'istituzione di meccanismi idonei a verificare le modalità concrete dell'esercizio di tale potere. Suddetti meccanismi, i quali debbono essere correttamente qualificati come meccanismi di controllo, rappresentano il referente principale del tipo di controllo che è oggi affidato alla Corte dei conti quale garante della corretta gestione dei fondi del PNRR» (p. 137).

ISSN 2036-7821

semplificazione in vista della celere realizzazione degli interventi del PNRR, ma al contrario abbia facilitato la incauta gestione del denaro pubblico e conferito impunità alle condotte pregiudizievoli per il buon andamento della pubblica amministrazione, esponendo le casse dello Stato a possibili perdite in un periodo in cui, oltretutto, proprio l'erogazione dei fondi del dispositivo Recovery Fund U.E. impone la massima attenzione nel contrasto alla dispersione delle risorse finanziare.

ISSN 2036-7821