



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DEI CONTI

*SEZIONI RIUNITE IN SEDE GIURISDIZIONALE*

**in speciale composizione**

composta dai signori magistrati:

<b>Mario PISCHEDDA</b>	<b>Presidente</b>
<b>Carmela MIRABELLA</b>	<b>Consigliere</b>
<b>Anna Luisa CARRA</b>	<b>Consigliere</b>
<b>Pierpaolo GRASSO</b>	<b>Consigliere</b>
<b>Roberto RIZZI</b>	<b>Consigliere</b>
<b>Igina MAIO</b>	<b>Consigliere</b>
<b>Francesco SUCAMELI</b>	<b>Consigliere relatore</b>

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nel giudizio n. 674/SR/RIS, sul ricorso proposto, ai sensi dell'art. 11, comma 6, lett. b), del decreto legislativo 26 agosto 2016, n. 174 (Codice di giustizia contabile, di seguito c.g.c.), dalla **Società Finanziaria di Promozione della Cooperazione Economica con i paesi dell'est Europeo - Finest S.p.A.** (di seguito, FINEST), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Damiano Lipani e Francesca Sbrana, elettivamente

domiciliata presso il loro Studio in Roma, in Via Vittoria Colonna n. 4;

per l'annullamento dell'*Elenco delle amministrazioni pubbliche inserite nel conto economico consolidato individuate ai sensi dell'articolo 1, comma 3 della legge 31 dicembre 2009, n. 196*, emanato dall'Istituto Nazionale di Statistica (di seguito, ISTAT) e pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale, Serie generale n. 229 del 30 settembre 2019 (di seguito, per brevità, anche "*Elenco*" o "*Elenco ISTAT*"), nella parte relativa a "*altre amministrazioni locali*";

Visto il ricorso, depositato in data 8 gennaio 2020;

Visto il decreto presidenziale di fissazione dell'udienza n. 37/2020, originariamente stabilita per lo scorso 11 marzo;

Viste le concordi richieste di rinvio dell'udienza delle parti;

Visto quanto previsto dal D.L. 17 marzo 2020, n. 18 e dal Decreto presidenziale n. 138 del 1° aprile 2020 di attuazione delle ridette disposizioni emergenziali;

Visto il decreto presidenziale n. 49/2020 di rinvio dell'udienza alla data del 20 maggio 2020 e l'espressa disponibilità delle parti a celebrare l'udienza pubblica in forma telematica col sistema della videoconferenza;

Visti i decreti presidenziali di composizione del Collegio e di nomina del relatore nel presente giudizio;

Vista la memoria prodotta dall'ISTAT, a mezzo dell'Avvocatura generale dello Stato, in data 4 maggio 2020;

Vista la memoria della Procura generale della Corte dei conti, depositata in data 6 maggio 2020;

Viste le memorie conclusionali depositate dal ricorrente in data 6 maggio 2020 e le ulteriori “note di udienza” fatte pervenire il 19 maggio 2020;

Esaminati, il ricorso e gli altri atti e documenti di causa;

Uditi, nell’udienza pubblica telematica del 20 maggio 2020, il giudice relatore, Consigliere Francesco Sucameli, gli avvocati Damiano Lipani e Francesca Sbrana, per la parte ricorrente, l’Avvocato dello Stato Pietro Garofoli ed il Pubblico ministero, nella persona del vice Procuratore generale Cons. Luigi D’Angelo.

### **SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

1. Con il ricorso indicato in epigrafe, notificato all’ISTAT e alla Procura Generale in data 8 gennaio 2020, nonché depositato in pari data, FINEST ha impugnato, *in parte qua*, il proprio inserimento nell’elenco delle “*amministrazioni pubbliche*”.

Il ricorso si articola su un sostanziale, unico, motivo, ossia la violazione e la falsa applicazione del combinato disposto delle norme contenute nel regolamento Ue n. 549/2013 e dell’art. 1, commi 1 e 2, della l. 31 dicembre 2009, n. 196.

La violazione, di conseguenza, si sarebbe concretata in un vizio dell’atto amministrativo consistente non solo nella “violazione di legge” delle norme richiamate, ma anche in un vizio di eccesso di potere, dato che l’inserimento della società ricorrente nell’elenco ISTAT ex art. 1, comma 3, della L. n. 196/2009, sarebbe stata determinata da una falsa applicazione dei presupposti legali, ingenerata da una cattiva istruttoria e dalla violazione delle relative

norme sul procedimento amministrativo *ex lege* L. n. 241/1990. Da ciò, altresì, la contestazione di una motivazione inadeguata, in quanto illogica e irragionevole.

Il ricorso, dopo avere illustrato l'oggetto dell'attività svolta dalla società ricorrente ed i relativi mercati di riferimento, si è soffermato su funzioni e finalità della ricognizione annuale effettuata da parte dell'ISTAT, ai sensi dell'art. 1, comma 3, della legge n. 196 del 2009.

Tale elenco, come è noto, viene predisposto, ai sensi del comma 2 dell'art. 1 della L. n. 196/2009, secondo i criteri di cui al c.d. "SEC 2010". Con tale espressione ci si riferisce, sinteticamente, al sistema europeo dei conti istituito dal Regolamento Ue del 21 maggio 2013, n. 549, ai sensi del suo art. 2, ripartito in una "metodologia" (Allegato A, modificabile con la procedura di cui all'art. 190 TFUE) e in un "programma" (Allegato B).

L'allegato A contiene le definizioni, le classificazioni, nonché le regole contabili comuni che devono essere utilizzate per l'elaborazione di conti e dei risultati su basi comparabili per le esigenze dell'Unione. Di seguito, ci si riferirà a tale Allegato, in forma sinottica, con l'espressione "SEC 2010".

Per altro verso, l'elenco ISTAT, redatto ai fini statistici del SEC 2010, non svolge, a livello interno, solo tale funzione, ma anche quello di dettare una disciplina omogenea di riferimento "ai fini della applicazione delle disposizioni in materia di finanza pubblica" (art. 1, comma 1 e 2, della L. n. 196/2009), emanate per il coordinamento della finanza pubblica (art. 117, comma 3, Cost.).

Tanto premesso, il ricorso ha evidenziato che il capitale sociale di FINEST ha la seguente ripartizione:

Friulia S.p.A.	73,232%
Regione Veneto	14,868%
Società Regionale Veneto Sviluppo S.p.A.	5,570%
Simest S.p.A.	3,916%
Provincia Autonoma di Trento	1,175%
Banco Bpm S.p.A.	0,431%
Intesa Sanpaolo S.p.A.	0,641%
Credito Cooperativo del Nord Est S.p.A.	0,118%
Banca Sella S.p.A.	0,049%

La ricorrente, inoltre, ha chiaramente affermato di considerare sé stessa una società a partecipazione pubblica di “diritto singolare”, ai sensi dell’art. 1, comma 4, del D.lgs. n. 175/2016, recante il “Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica” (in seguito, TUSP).

FINEST è stata istituita dall’art. 2 della legge n. 19/1991, e deve agire in coordinamento con SIMEST S.p.A (altra società istituita per legge, con analogo oggetto sociale, tuttavia sotto il controllo statale in base alla legge n. 100/1990).

L’art. 2 della L. n. 19/1991 prevede l’istituzione di una società a partecipazione pubblica:

*«1. Per il finanziamento e la partecipazione a imprese e società estere ed altre forme di collaborazione commerciale e industriale nei Paesi di cui all'articolo 1, comma 1 [l'Austria, i Paesi dell'Europa centrale e balcanica, nonché con i Paesi dell'ex l'Unione Sovietica. Ai*

sensi del comma 9-bis, introdotto con il D.L. n. 145/2013, conv. L. n. 9/2014, altresì, con i paesi del bacino del Mediterraneo], *promosse o partecipate da imprese aventi stabile e prevalente organizzazione nella regione Friuli-Venezia Giulia, nella regione Veneto e nella regione Trentino-Alto Adige, ovvero da imprese o società aventi stabile organizzazione in uno Stato dell'Unione europea controllate da imprese residenti nelle regioni menzionate, è costituita la società finanziaria Finest.*

2. *Al fine di assicurare il collegamento degli interventi della società finanziaria con l'attività della Società italiana per le imprese miste all'estero - SIMEST S.p.a., il Ministro del commercio con l'estero è autorizzato a concedere alla SIMEST S.p.a. la somma di lire 10 miliardi per l'anno 1991, come contributo straordinario per la sottoscrizione di quote del capitale sociale della società finanziaria. Si applica l'articolo 2458 del codice civile [...].*

3. *Alla società finanziaria possono partecipare enti pubblici economici e soggetti privati. [...]*».

Il ricorso evidenzia che la società svolge la propria attività lungo tre “linee di produzione”:

- l’attività di concessione di crediti alle richiamate imprese;
- l’attività di finanziamento mediante acquisizione e ri-vendita di quote del capitale di imprese *target* (c.d. “equity”);
- l’attività di consulenza e assistenza (Sportello Regionale per l’internazionalizzazione, c.d. SPRINT).

Dopo avere sostenuto che la propria attività, in termini merceologici ed ai sensi del SEC 2010, è configurabile alla stregua di “intermediazione finanziaria”, la ricorrente ha evidenziato, altresì,

che in ordine a tale tipo di attività, ai sensi del SEC 2010, non è possibile effettuare il “market test” secondo le consuete modalità “quantitative”, sebbene svolte in condizioni di mercato.

Tale impossibilità deriva da quanto disposto dal § 20.34 del SEC 2010, nonché da quanto emerge, in chiave interpretativa, dal *Manual on Government Deficit and Debt* (di seguito MGDD) adottato, annualmente, da EUROSTAT al § I.2.4.23.

Partendo da queste premesse, la ricorrente fa una serie di considerazioni, corroborate da argomenti qualitativi e da una perizia tecnica di parte (allegato denominato “doc. n. 5”), volte a dimostrare che FINEST è una società finanziaria che opera in condizioni di mercato, nonché sulla base di “prezzi economicamente significativi”.

Il ricorso sostiene, in particolare, il carattere “market” di due linee di prodotto su tre (concessione di credito e *private equity*), con l’eccezione costituita dal servizio di sportellistica, che la stessa perizia tecnica qualifica come una linea di prodotto “non market”.

A sostegno della tesi, il ricorrente ha allegato lo statuto e i propri bilanci, per consentire di valutare l’impatto delle politiche di prezzo sul patrimonio netto ed il conto economico, nonché ulteriore documentazione, tra cui una relazione del *management* che si intrattiene sul grado di concorrenzialità dei mercati di prodotto interessati (allegato denominato “doc. n. 4”).

La perizia tecnica (allegato denominato “doc. n. 5”) argomenta sulla base di tali dati, ponendo in rilievo come i “prezzi” praticati su ogni linea di prodotto risultino determinati dal libero gioco

concorrenziale e non da “privilegi” o direttive pubbliche che ne vincolano l’offerta in modo esogeno e artificiale (ossia, in guisa indipendente rispetto alle dinamiche di mercato).

Dopodiché, la perizia tecnica ha inteso dimostrare che il conto economico della società, in un’ottica pluriennale, ha una prevalenza di ricavi “market”, effettuando, comunque, un *market test* quantitativo.

All’uopo, seleziona e classifica i costi e ricavi in modo divergente da quanto indicato dal § 3.33. L’esito restituito da tale test, effettuato su 10 annualità, è di carattere negativo solo su alcune, segnatamente per «*gli esercizi 2010-2011, 2011-2012 e 2016-2017 [i quali] si sono chiusi con passività tali da impedire il superamento del test market/non market: dette passività derivavano, infatti, proprio dalle svalutazioni subite da talune delle partecipazioni rivendute*»

Il ricorrente ha chiesto inoltre che, ove la prova non fosse ritenuta raggiunta, il Collegio provveda a nominare un consulente tecnico d’ufficio ai sensi dell’art. 97 c.g.c., il quale possa procedere, in fatto, alla verifica della “destinabilità alla vendita” della produzione complessivamente considerata e, più a monte, della “significatività” economica del prezzo rispetto alle singole linee di produzione.

2. L’Avvocatura generale dello Stato (in seguito, AGS) si è costituita a difesa dell’ISTAT e ha chiesto di respingere la domanda. Il rigetto è stato richiesto per ragioni processuali e di merito. Segnatamente, l’AGS:

a) ha sollevato una preliminare eccezione di inammissibilità del ricorso per carenza d’interesse. L’eccezione è stata sostenuta



adducendo che FINEST non si sarebbe premurata di evidenziare il concreto pregiudizio arrecato dall'essere stata inserita nell'elenco ISTAT, non rendendo evidente, in tal modo, l'utilità ricavabile dal provvedimento giurisdizionale richiesto. Sul piano sostanziale, l'AGS ha osservato che tale inserimento è ormai privo di effetti restrittivi, in virtù delle puntuali esclusioni previste dall'art. 1, comma 590, L. n. 160/2019 (Legge di bilancio 2020), in ragione delle quali numerose disposizioni sul contenimento della spesa, applicabili ai soggetti inseriti nell'elenco ISTAT, hanno cessato di trovare applicazione;

b) ha chiesto di dichiarare infondato il ricorso nel merito, in ragione dell'evidenza che FINEST non produce beni o servizi "destinabili alla vendita", i quali sono invece erogati con risorse e finalità strettamente pubbliche ovvero, non in base ad un comportamento di mercato. Più nel dettaglio ha sottolineato:

b.1) la presenza di chiari indici normativi che ostano all'affermazione di autonomia decisionale sul piano della determinazione dei "prezzi" e quindi della *business strategy*, determinata da finalità pubbliche e non dalla razionalità di mercato. L'AGS ha richiamato, in particolare, l'art. 2 della 19/1991, commi 1 e 4. Quest'ultimo è, tra l'altro, coerente con l'art. 4 dello statuto il quale afferma che *"l'attività della società finanziaria dovrà essere coerente con gli indirizzi generali di politica commerciale estera stabiliti dal Comitato interministeriale per la politica economica estera"*. Inoltre, i commi 5 e 6 dell'art. 2 della L. n. 19/1991, definiscono l'oggetto sociale in modo rigido, non consentendo alla società di ampliare o modificare la

propria operatività in base a criteri di mercato;

b.2) che l'attività di FINEST non ha le caratteristiche di una società finanziaria poiché non svolge attività di "intermediazione finanziaria" ai sensi del SEC 2010 (§ 2.58). Essa, infatti, non sopporta i rischi di mercato insiti nell'assunzione di passività e nell'acquisizione di attività. Ciò emergerebbe dall'analisi della struttura del bilancio:

- sul piano delle passività, FINEST non fa raccolta di mercato, bensì svolge la propria attività, pressoché esclusivamente, mediante il proprio patrimonio netto (capitale di rischio). In particolare, non raccoglie risparmio tra il pubblico. né si avvale di altre passività ("liabilities"); essa, piuttosto, trae la provvista per la sua operatività da capitali pubblici che compongono, *in toto*, il suo patrimonio netto. Segnatamente, il totale del passivo (pari a 153,5 milioni di euro al 30 giugno 2019) è sostanzialmente riconducibile alle componenti del Patrimonio netto (pari a 150 milioni, circa il 98% del totale), mentre i debiti rappresentano solo il 2% (3,1milioni, di cui 2,2 di anticipi per smobilizzi futuri di partecipazioni). Quest'ultimo, a sua volta, consta prevalentemente del capitale sociale (pari a 137,2 milioni di euro, 2.655.891 azioni dal valore nominale di 51,65 ciascuna), il quale, in maniera preponderante, deriva dai fondi statali concessi alla società e alle Regioni all'atto della istituzione della società e assomma oltre 114 milioni di euro;
- sul piano degli impieghi (*assets*), i crediti e gli investimenti in partecipazioni di FINEST, non sono solo strettamente legati alla

disponibilità di risorse pubbliche, ma sono, altresì, vincolati da norme che disciplinano forme, finalità, quantità e soggetti “servibili”. In quest’ottica, FINEST S.p.A. non opererebbe nei confronti del *wider public*, nell’accezione del SEC 2010 (numeroso, eterogeneo e liberamente definibile).

In ultimo, l’AGS, quale prova indiretta, evidenzia che FINEST non è iscritta all’albo degli intermediari finanziari ex art. 106 del Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, approvato con D.lgs. n. 385/1993 (in seguito TUB) né è titolare dell’autorizzazione prevista dal successivo art. 107 dello stesso TUB, rimanendo, così, sottratta alla vigilanza della Banca d’Italia sull’osservanza, da parte degli operatori di mercato, dell’ordinamento sezionale sotto la cui egida operano coloro che esercitano il credito. Se ne ricaverebbe, *a contrario*, che FINEST opererebbe “fuori mercato”.

L’Avvocatura ha proseguito evidenziando che, sicuramente, FINEST opera sotto l’influenza determinante dell’amministrazione pubblica. Su FINEST, infatti, la Regione Friuli Venezia-Giulia esercita un controllo azionario “di diritto” (maggioranza dei voti), attraverso una propria controllata, che ne possiede il 78,4% delle azioni. Si tratta di Friulia S.p.A. che, da sola, detiene il 73,2% del capitale azionario di Finest S.p.A..

Sempre ad avviso della AGS, per le stesse ragioni, non è necessario dare la prova del c.d. “controllo congiunto”, attraverso un coordinamento effettivo con altre quote di partecipazione pubblica intestate ad altri enti inquadrabili nel settore delle pubbliche

amministrazioni, come di recente precisato dalla giurisprudenza di questa Corte (Sez. riun., 14 marzo 2019, n. 7/2019/RIS e, più di recente, sentenza n. 1/2020/RIS).

*Ad abundantiam*, l'AGS osserva che la *governance* di FINEST è dominata dalle nomine di diritto spettanti agli enti pubblici, in deroga alle regole ordinarie. In particolare:

- il Consiglio di Amministrazione è composto da 7 membri di cui 3 di diritto, nominati rispettivamente dalla regione Veneto, dalla Provincia Autonoma di Trento e Simest S.p.A.; i restanti membri sono nominati a maggioranza dall'Assemblea;
- il Presidente del Consiglio di Amministrazione è nominato dall'Assemblea, mentre il vice Presidente, necessariamente, dalla Regione Veneto;
- il Collegio sindacale è composto da 3 componenti ordinari e 2 supplenti: un membro ordinario è nominato dalla Regione Veneto, i restanti dall'Assemblea.

L'AGS, per conto di ISTAT, conferma la valutazione che ha portato ad inserire FINEST nell'elenco ex art. 1 comma 3 della L. n. 196/2009, in particolare ravvisa la sussistenza dei due requisiti per l'inquadramento di FINEST nel settore S.13 della "amministrazioni pubbliche", ovvero: a) la non destinabilità alla vendita del prodotto; b) il controllo pubblico.

A sostegno delle rassegnate conclusioni, l'AGS ha riportato uno stralcio di un parere di EUROSTAT, rilasciato su sollecitazione dello stesso ISTAT, che conferma la correttezza dell'inquadramento nel

settore S.13.

3. La Procura generale, nella memoria depositata, ha sostenuto la fondatezza del ricorso e ne ha richiesto l'accoglimento sulla base delle seguenti considerazioni:

- va respinta l'eccezione di carenza d'interesse, sollevata dalla AGS, atteso che oggetto del giudizio è la sussistenza di uno *status* giuridico peculiare e che tale interesse sussiste per il solo fatto dell'inserimento nell'elenco ISTAT, a prescindere dal nocumento concreto (necessario invece in presenza di una domanda cautelare), come già evidenziato da queste Sezioni riunite nelle sentenze n. 6/2019/RIS e n. 9/2020/RIS;

- non sussiste il controllo pubblico. Tale controllo mancherebbe "in concreto", ossia nei termini richiesti dalla sentenza della Corte di Giustizia dell'11 settembre 2019 (C-612/17 e C-613/17) e dalla conseguente giurisprudenza di queste Sezioni riunite (sentenza n. 1/2020/RIS). Invero, in base a tali pronunce, in presenza di più amministrazioni pubbliche (ognuna delle quali priva di un controllo *uti singulus*) è necessario verificare che il controllo sia "congiunto" attraverso appositi strumenti di coordinamento tra le varie partecipazioni, di cui, in questo caso, mancherebbe la prova.

Constatata la mancanza di "controllo pubblico", la Procura concludeva che non è necessario verificare il secondo requisito (la "non destinabilità alla vendita" del prodotto) e tuttavia, in caso di diversa valutazione del Collegio, non ha opposto riserve all'ammissione dell'incombente istruttorio richiesto dal ricorrente, ossia la CTU.

4. Con note di udienza e la discussione orale, il ricorrente ha ulteriormente precisato le proprie richieste e controdedotto sulla carenza di interesse e sulla circostanza che FINEST non sarebbe titolare di autorizzazione allo svolgimento di attività di concessione del credito, ex artt. 106 e 107 TUB.

In relazione al primo profilo, FINEST ha evidenziato che l'azione per la quale l'ordinamento ha previsto la giurisdizione di questa Magistratura realizza un'azione di accertamento di una posizione giuridica soggettiva (la condizione di "amministrazione pubblica" ai fini statistici e di coordinamento della finanza pubblica), per cui l'interesse processuale si consolida per il mero inserimento di un'unità istituzionale all'interno dell'elenco ISTAT, mentre la verifica del nocumento (e della capacità del provvedimento giurisdizionale di rimuoverlo) è necessaria solo per la tutela cautelare.

FINEST ha, altresì, precisato che, a suo avviso, la giurisdizione in oggetto sarebbe solo latamente contenziosa, non sussistendo parti con interessi concreti contrapposti, ma portatori qualificati di un interesse all'accertamento di uno stato di realtà giuridica.

Con riguardo alla "prova indiretta", afferente al carattere estraneo al mercato da parte di FINEST (ossia, la mancata iscrizione nell'Albo tenuto dalla Banca d'Italia), il ricorrente ha controdedotto attraverso una argomentazione volta a dimostrare, che per la particolare modalità di esercizio del credito, FINEST non rientra nell'ambito applicativo degli artt. 106 e 107 TUB.

5. Nell'udienza pubblica telematica - svoltasi nel rispetto di

quanto prescritto dal D.P. n. 138 del 1° aprile 2020, con l'assistenza della segretaria Adele Mei – le parti si sono richiamate agli argomenti in atti, soffermandosi specialmente sulla eccezione di inammissibilità e ribadendo le reciproche ragioni di merito.

### **MOTIVI DELLA DECISIONE**

1. In via preliminare, va esaminata l'eccezione di inammissibilità del ricorso sollevata dall'AGS, la quale ha addotto la carenza di interesse ad agire da parte della ricorrente.

L'Avvocatura afferma che le recenti modifiche legislative (art. 1, comma 590, L. n. 160/2019, Legge di bilancio 2020), avrebbero eliminato la possibilità di un qualsiasi pregiudizio concreto derivante dell'inserimento nell'elenco ISTAT. Ha quindi sostenuto la mancanza di un qualunque interesse processuale al provvedimento del giudice.

L'eccezione è infondata.

1.1. Premesso che il contenuto e l'ampiezza delle condizioni dell'azione processuale vanno definite in funzione del bene sostanziale oggetto della tutela e del tipo di giurisdizione esercitata, si osserva che il presente giudizio è previsto dall' art. 11, comma 6, lett. b) del c.g.c, il quale prevede che "in materia di ricognizione delle amministrazioni pubbliche operata dall'ISTAT" le Sezioni riunite in speciale composizione, decidono in unico grado "nell'esercizio della propria giurisdizione esclusiva in tema di contabilità pubblica"; giurisdizione che "assicura una tutela piena ed effettiva" (art. 2 c.g.c.) che si realizza "attraverso la concentrazione davanti al giudice contabile di ogni forma di tutela degli interessi pubblici e dei diritti

soggettivi coinvolti” (art. 3 c.g.c.).

Poiché la giurisdizione di queste Sezioni riunite in speciale composizione si radica in relazione a situazioni giuridiche collegate all’imprescindibile necessità di certezza dei saldi e perimetrazione del Bilancio, inteso quale “bene pubblico” (C. cost. sent. n. 184/2016), il legislatore ha concepito una giurisdizione in un “unico grado”, esclusiva, e piena (artt. 2 e 3 c.g.c.), caratterizzata dalla presenza necessaria del Pubblico ministero contabile, il quale sta in giudizio quale aggregatore degli interessi adespoti al bilancio dei cittadini, oltre che come rappresentante dello Stato ordinamento, nella sua triplice unità: giuridica, finanziaria ed economica (Corte cost., sent. n. 89/2017).

Nel ricorso avverso la “ricognizione” sull’elenco degli enti previsto dall’art. 1, comma 3, della legge n. 196/2009, la giurisdizione è attivata dall’iniziativa di un soggetto il quale agisce in giudizio in relazione alla necessità di certezza della propria posizione giuridica, rispetto ad una fondamentale fase di determinazione del bilancio dello Repubblica (art. 114 Cost.) e segnatamente, di una fase preliminare alla costruzione del “conto economico delle amministrazioni pubbliche” (cfr. gli artt. 10 comma 3 e 21, comma 12-quater L. 196/2009, nonché l’art. 2 della L. n. 243/2012), avente lo scopo di perimetrare l’area del consolidamento.

Giova ricordare, in proposito, che il Consiglio di Stato ha evidenziato come l’elenco di cui si tratta ha «*finalità eminentemente statistiche e contabili (quali quelle, proprie del Regolamento (CE) n. 2223/96, di pervenire a un quadro contabile il più possibile condiviso e armonizzato al*



*livello UE, fornendo informazioni comparabili, aggiornate ed attendibili sulla struttura e sull'andamento della situazione economica di ogni Paese, in tal modo contribuendo all'attuazione e al monitoraggio dell'Unione economica e monetaria)» (Cons. Stato, Sez. VI, sentenza n. 2515/2015), e che, nonostante la forma provvedimentale, l'atto che costituisce l'oggetto materiale del ricorso consta di un accertamento di presupposti su cui l'amministrazione non esercita nessuna discrezionalità amministrativa, al netto di profili di discrezionalità tecnica, in relazione alla complessità dei concetti evocati dalla fattispecie normativa (in tale senso Cons. Stato, Sez. VI, sent. n. 5617/2015 e Cass. SS.UU. sentenza n. 12496/2017).*

Ne deriva che la situazione giuridica soggettiva, posta in gioco, non è di interesse legittimo, bensì una situazione giuridica a carattere assoluto, consistente in uno *status*. Essa attiene alla posizione di un soggetto giuridico rispetto al sistema della pubblica amministrazione, e ai correlati oneri, doveri, eventualmente diritti che conseguono a tale posizione (cfr. gli artt. 10 comma 3 e 21, comma 12-quater L. 196/2009, nonché l'art. 2 della L. n. 243/2012).

Ne deriva che il bene della vita e il tipo di relazione soggettiva evocata con il ricorso, attengono al Bilancio, quale "sistema di informazioni" funzionale alla sintesi e alle scelte di allocazione delle risorse, (C. cost. sent. n. 184/2016) ed in particolare alla certezza della perimetrazione del bilancio della Repubblica (art. 114 Cost.), rilevante nel sistema delle relazioni con l'Unione europea. Si tratta,

infatti, di definire l'area dei soggetti che concorrono al conto economico consolidato della pubblica amministrazione, area che può risultare mutevole in ragione del variare della situazione economico-giuridica evocata dalla disciplina eurounitaria, come presupposto normativo della classificazione.

Per tale ragione, l'ordinamento prevede un'apposita azione affinché si possa definire, con certezza, lo *status* di "pubblica amministrazione" dei soggetti che vengono (o non vengono) inseriti nell'elenco ISTAT, in quanto ciò ridonda sulle grandezze, nonché sui saldi di uno dei prospetti fondamentali del bilancio della Repubblica.

In altre parole, il ricorso, sebbene sia diretto verso un provvedimento amministrativo, quanto a *causa petendi* non muove solo da un mero interesse legittimo, ma da una situazione giuridica assoluta, definibile in termini di *status*, rispetto alla quale, questo giudice ha una cognizione di accertamento.

L'indagine sulla natura della situazione giuridica dedotta in giudizio è rilevante perché il carattere assoluto della situazione giuridica radica l'interesse ad un'azione di accertamento per la quale non è richiesta la stessa concretezza e attualità che è richiesta per gli interessi legittimi e per situazioni giuridiche soggettive relative.

Il carattere assoluto di tale situazione postula infatti un'esigenza di certezza che è stata messa in crisi dalla contestazione extragiudiziarica sui presupposti dello *status*.

Il carattere dell'azione (e della giurisdizione) qui esercitata, dunque, influisce sul tipo di interesse processuale richiesto. Infatti, se è vero che

in base ai principi generali in materia di condizioni dell'azione (art. 24, comma primo, della Costituzione e art. 100 c.p.c., richiamato dall'art. 124, comma 2, c.g.c.), l'interesse ad agire presuppone una lesione "concreta e attuale" del diritto dedotto in giudizio e l'idoneità del provvedimento richiesto al giudice a tutelare e soddisfare il medesimo (in tal senso cfr. Cass. civ. SS.UU. sent. 2951/2016; Cass. civ. Sez. II., sent. n. 2057/2019), nel caso di azione di accertamento, per il consolidato insegnamento della Corte di Cassazione (*ex aliis* sentenze n. 13791/2016; n. 16262/2015; n. 13556/2008; n. 17026/2006) l'interesse ad agire può consistere nel mero stato di incertezza oggettiva (anche non preesistente rispetto al processo) che al giudice si richiede di rimuovere, incertezza che può riguardare l'esistenza di un rapporto giuridico e/o l'esatta portata dei diritti e degli obblighi da esso scaturenti.

Nel caso in esame, l'incertezza è stata determinata dall'inserimento nell'elenco ISTAT e dalla correlata contestazione dell'inserimento stesso da parte del ricorrente.

Il ricorso, dunque, è mosso da idoneo e sufficiente interesse processuale, ai sensi dell'art. 100 c.p.c., e riguarda un'azione di mero accertamento per la cognizione di una situazione giuridica soggettiva di *status*.

Il "pregiudizio" che muove l'interesse al ricorso a queste Sezioni riunite è, dunque, l'incertezza che deriva per chi agisce, rispetto agli oneri di solidarietà e di coordinamento che sono connessi al concorso dei soggetti dell'ordinamento al bilancio pubblico. Ed infatti,

similmente, nelle recenti sentenze n. 16/2019/EL, n. 17/2019/EL e n. 25/2019/EL, queste Sezioni riunite hanno riconosciuto che il pregiudizio che muove e radica l'interesse a ricorrere è il solo fatto del riconoscimento, in capo a società partecipate da pubbliche amministrazioni, dello *status* di "società a controllo pubblico", da cui scaturisce l'assoggettamento alla disciplina derogatoria delle disposizioni del codice civile (cfr. artt. 6, 11, 14, 19 del TUSP); non a caso, in quella sede, queste Sezioni riunite hanno evidenziato che l'interesse a ricorrere non è diverso da quello riconosciuto dal legislatore con l'impugnativa avverso l'inclusione nell'elenco ISTAT, in quanto il bene tutelato, in entrambi i casi, è costituito dalla corretta attribuzione di uno *status*, in presenza di determinate caratteristiche economiche e/o organizzative, che produce l'applicazione, attuale o eventuale, di un complesso di obblighi normativi.

In definitiva, la giurisdizione sui provvedimenti di ricognizione ISTAT fa parte della generale giurisdizione esclusiva e per materia sul Bilancio ex artt. 103 comma a 2 e 100 comma 2 Cost.

Tali pronunce sono emesse nel sistema di tutela del Bilancio approntato dall'art. 20 della L. n. 243/2012, nella sua ciclicità. Per tale ragione, tali giudizi non hanno mai carattere impugnatorio e si svolgono in "unico grado" (cfr. SSS.RR. spec. comp. n. 23/2019/EL), senza incorrere nei limiti devolutivi dell'appello (cfr. Sezioni riunite, sentenze nn. 2/2013/EL, 3/2014/EL e 1/2017/EL), anche quando oggetto non è un provvedimento amministrativo, ma una pronuncia di accertamento di natura giudiziaria emanata dalle Sezioni regionali di

controllo, in materia di contabilità (cfr. Sezioni riunite, sentenza n. 7/2018/EL).

**1.2.** Se, per un verso, l'azione principale che si esercita è quanto a *petitum* principale, un'azione di accertamento, nondimeno, il provvedimento che si chiede a questo Giudice non può non avere effetto sulla validità dell'elenco ISTAT, per i principi di effettività e concentrazione della giurisdizione contabile (artt. 2 e 3 c.g.c.).

Per un verso, infatti, la *causa petendi* invoca un preliminare giudizio di accertamento che rendono questo giudizio non impugnatorio: la giurisprudenza di queste Sezioni riunite, infatti, ha evidenziato che il giudizio sul provvedimento di ricognizione ISTAT non è un giudizio sull'atto; sicché eventuali vizi procedimentali, o di carenze istruttorie da parte dell'ISTAT, non rilevano in sé, qualora sussistenti, ma solo nella loro concreta e dimostrata alterazione dell'esito finale della valutazione di inclusione degli enti nell'elenco delle amministrazioni pubbliche, conclusione sulla quale vi è piena cognizione di merito da parte di questo giudice (*ex multis*, SS.RR. spec. comp., sentenze n. 1/2016/RIS e n. 12/2017/RIS).

Pertanto, il provvedimento ISTAT è solo l'oggetto materiale del giudizio, ma non l'oggetto sostanziale.

**1.3.** Tuttavia, il carattere di azione di accertamento e l'identificato oggetto sostanziale dell'azione, non precludono l'annullamento del provvedimento ISTAT. L'effetto caducatorio deve comunque conseguire in caso di accertamento negativo dei presupposti per l'inserimento, atteso che questo Giudice, in ragione del carattere

esclusivo e pieno della giurisdizione contabile in tale materia, deve assicurare una tutela piena ed effettiva al ricorrente e, per questa via, ripristinare la certezza sul “bene pubblico” del Bilancio (Corte Cost., sentenze n. 184/2016, n. 228/2017 e n. 274/2017, n. 80/2017 e n. 49/2018 nonché Cons. Stato, Sez. IV, sentenze nn. 2200 e 2201/2018).

Si tratta, come già evidenziato, di garantire il rispetto di fondamentali principi della giurisdizione contabile, la quale deve *“assicura[re] una tutela piena ed effettiva secondo i principi della Costituzione e del diritto europeo”* (principio di effettività, art. 2 c.g.c.), *“attraverso la concentrazione davanti al giudice contabile di ogni forma di tutela degli interessi pubblici e dei diritti soggettivi coinvolti, a garanzia della ragionevole durata del processo contabile”* (principio di concentrazione, art. 3 c.g.c.).

Tali principi sarebbero, infatti, menomati se, dopo l’ accertamento negativo dei presupposti, il ricorrente dovesse agire dinanzi ad altro giudice per ottenere l’ annullamento del provvedimento.

In buona sostanza, tanto la funzione amministrativa esercitata da ISTAT, orientata da una finalità pubblica specifica (ossia quella statistica), sia la giurisdizione della Corte dei conti, esercitata in modo neutrale rispetto agli interessi pubblici primari e secondari (nonché ad eventuali interessi privati), concorrono ad eliminare uno stato di incertezza giuridica in ordine ai presupposti per la definizione del perimetro della “pubblica amministrazione”, ai sensi e per gli effetti dell’art. 1, commi 1 e 2, della L. n. 196/2009, nell’ottica della costruzione del conto economico consolidato della pubblica amministrazione.

In conclusione, l'azione qui esercitata si qualifica come un'azione di accertamento collegata:

- quanto alla *causa petendi*, ad una situazione giuridica sostanziale qualificabile in termini di *status* (la qualificazione di una istituzione come "pubblica amministrazione" che concorre alla formazione del conto economico consolidato e, con l'osservanza di specifiche norme di finanza pubblica, al coordinamento finanziario della Repubblica rispetto agli impegni comunitari);

- quanto al *petitum*, nella domanda di accertamento della situazione economico-giuridica che tale qualificazione può consentire, alla quale non può non conseguire, per una tutela effettiva e concentrata della situazione giuridica invocata, altresì, l'effetto caducatorio in caso di accertamento negativo dei presupposti.

L'interesse al ricorso, di cui all'art. 11, comma 6, lett. b) c.g.c., quindi, sussiste in ragione dell'incertezza giuridica in ordine ai presupposti che hanno portato all'attribuzione amministrativa di tale *status*, mediante l'inserimento nell'elenco ISTAT. L'attribuzione di tale *status*, infatti, fa sorgere peculiari obblighi per il ricorrente, che deve conformarsi alle specifiche norme in materia di finanza pubblica, e per lo stesso Stato italiano, che deve tenere conto dei risultati di bilancio dell'unità istituzionale per il calcolo dei saldi che rilevano nell'ambito delle relazioni comunitarie.

**1.4** A completamento della rassegna delle motivazioni per cui l'eccezione di inammissibilità del ricorso per carenza di interesse è priva di pregio, il Collegio soggiunge, ad ogni buon conto, che non è

fondato nemmeno l'argomento in base al quale l'interesse al ricorso sarebbe venuto meno in ragione delle recenti modifiche legislative che avrebbero eliminato gli effetti conformativi, in termini di prescrizioni sul piano della spesa, per gli enti che sono incusi nell'elenco ISTAT.

A titolo puramente esemplificativo, si rammenta che, se è vero che i commi 590-592 delle legge di bilancio 2020 (L. n. 160/2019) hanno previsto che, a decorrere dal 2020, agli enti e agli organismi, anche costituiti in forma societaria, di cui all'articolo 1, comma 2, della legge n.196/2009, cessano di applicarsi le norme in materia di contenimento e riduzione della spesa indicate nell'allegato A, resta comunque ferma l'applicazione delle disposizioni vigenti che prevedono vincoli relativi alla spesa di personale. Inoltre, le amministrazioni incluse non possono effettuare spese per l'acquisto di beni e servizi per un importo superiore al valore medio sostenuto per le medesime finalità negli esercizi finanziari 2016, 2017 e 2018, come risultante dai relativi rendiconti o bilanci deliberati.

**2.** Passando all'esame del merito, si osserva che i presupposti per l'inserimento nell'Elenco sono minuziosamente dettagliati dal Regolamento Ue n. 549/2013 (SEC 2010) e dal Manuale sul disavanzo e sul debito pubblico, edito da EUROSTAT.

Infatti, l'art. 1 comma 2 della L. n. 296/2009 precisa che il predetto inserimento annuale nell'elenco ISTAT avviene *«in conformità sulla base delle definizioni di cui agli specifici regolamenti dell'Unione europea»*: sicché, il parametro di legalità da assumere a riferimento di questo



giudizio è costituito da tali disposizioni comunitarie che discernono tra i vari settori e chiariscono quali sono i presupposti per l'inserimento di un'unità istituzionale nel settore S.13 (settore delle pubbliche amministrazioni).

Il rinvio ai regolamenti comunitari, inoltre, comporta l'applicabilità del connesso "*acquis communautaire*", tra cui anche le sentenze interpretative della Corte di giustizia europea (C. cost. sent. n. 113 del 1985 e, nello stesso senso, le sentenze 389 del 1989; 132 del 1990; 285 del 1993; 249 del 1995). In proposito, assume rilievo la sentenza della Corte di giustizia UE 11 settembre 2019 (cause riunite C-612/17 e C-613/17), emessa su rinvio pregiudiziale di queste Sezioni riunite. La pronuncia ha una portata generale in quanto stabilisce, in estrema sintesi:

a) che il SEC 2010 non utilizza i "*concetti amministrativi*" interni propri degli Stati membri, ma dà rilevanza, in base alle norme eurounitarie, al comportamento economico dell'ente da valutare, prescindendo dalla sua forma giuridica (§§ 1.20-1.25);

b) che la verifica dei presupposti per la classificazione nei vari settori del SEC 2010 deve avvenire "*in concreto*";

c) che i vari enunciati normativi del SEC che insistono sulle stesse definizioni «*nonostante [le] varianti redazionali, [devono] essere interpretati reciprocamente ed essere considerati come costituenti una sola e unica disposizione*».

Assume, altresì, rilevanza il c.d. *Manual on Government Deficit and Debt* edito da EUROSTAT (MGDD), sia pure in termini di mero

supporto alla interpretazione.

Si tratta di un “manuale” che ha lo scopo di influenzare le condotte degli Stati membri, senza contenere formali diritti o obblighi e che, quindi, fornisce una chiara indicazione del senso condiviso delle disposizioni del SEC 2010, salva ovviamente diversa interpretazione dei giudici dell'Eurosistema, con ciò intendendosi i giudici nazionali, integrati con la Corte di giustizia, attraverso il sistema del rinvio pregiudiziale (art. 19, § 3, lettera *b*), del Trattato sull'Unione europea e 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea). Si tratta, pertanto, di una fonte di *soft law*, rilevante a soli fini esegetici del testo della fonte comunitaria.

**2.1.** Tanto precisato in generale, il SEC 2010 chiede di classificare gli attori dell'economia nazionale, al fine di elaborare i conti del settore delle amministrazioni pubbliche (§ 20.01) individuando le “unità istituzionali” che, a prescindere dalla forma giuridica”, presentano caratteristiche di controllo e di “prodotto” che consentono di ascrivere il soggetto economico-giuridico nell'area della pubblica amministrazione.

Per addivenire a tale risultato, il SEC chiede di discernere il settore “pubblica amministrazione” (settore S.13) da altri settori (§§ 2.31 e 2.32), sulla base di criteri dettagliatamente indicati, secondo un ordine preciso di scrutinio.

Il SEC adotta una nozione assai ampia di “unità istituzionale”, prescindendo dalla forma giuridica della sua organizzazione (§ 2.112). Per “unità istituzionale”, esso intende una “*entità economica*

*caratterizzata da autonomia di decisione nell'esercizio della propria funzione principale" e da una "contabilità completa" (§ 2.12), ossia, la possibilità di una business strategy autonoma e un bilancio a sé.*

Il settore S.13 comprende, segnatamente, le *"unità istituzionali che agiscono da produttori di beni e servizi non destinabili alla vendita, la cui produzione è destinata a consumi collettivi e individuali e sono finanziate da versamenti obbligatori effettuati da unità appartenenti ad altri settori, nonché dalle unità istituzionali la cui funzione principale consiste nella redistribuzione del reddito e della ricchezza del paese"* (§ 2.111).

Inoltre, leggendo in modo integrato il § 2.112 con il § 1.35 e ss., si evince che, per l'inquadramento nel settore S.13, è necessaria la contemporanea presenza di due condizioni economico-giuridico, ossia: a) il controllo pubblico (§§ 1.36 nonché 2.35-2.39); b) la natura di produttore di beni e servizi non destinabili alla vendita (§§ 1.37 e 2.40).

**2.2.** Se si guarda a queste norme, sotto il particolare profilo delle attività esercitabili e della forma, assai rilevante è il § 2.112. In base a tale disposizione, si può affermare che, per la classificazione nel settore S.13, vige il principio di neutralità della forma giuridica (possono infatti ricadere nel perimetro delle pubbliche amministrazioni anche le "società" e le "quasi società") e, contemporaneamente, che le "linee di produzione" del settore della pubblica amministrazione (S.13) possono ascrivere a due grandi categorie:

- a) i c.d. servizi di sovranità, indivisibili;
- b) i servizi "divisibili".

Si tratta di categorie e concetti della scienza della finanza pubblica

non direttamente rievocate dal linguaggio del SEC 2010, ma che sono ad esso sottostanti e, pertanto, possono essere utilizzati per interpretare e ricondurre a sistema le definizioni spesso frammentarie e ripetitive del SEC stesso.

**2.2.1.** I servizi di sovranità coincidono con quelli che la pubblica amministrazione normalmente svolge nelle forme di cui alla lettera a) del § 2.112. Sono, ad esempio, i beni e servizi resi alla «*comunità sia per consumi collettivi quali amministrazione pubblica, difesa, ordine pubblico e sicurezza*» (cfr. § 20.01 lettera a)).

I “servizi pubblici indivisibili” sono, infatti, quei servizi (*recte* funzioni) svolti dalla struttura di governo di uno Stato membro, di cui non è possibile quantificare il beneficio a livello individuale. Essi non sono erogati a domanda individuale, poiché non generano una utilità per i singoli e, per l’effetto, non possono essere oggetto di uno scambio, in base ad un corrispettivo (un “prezzo”). Per tali ragioni sono organizzati ed erogati, attraverso un “potere giuridico esercitato su un territorio economico”, ossia attraverso l’intermediazione finanziaria pubblica e poteri autoritativi (§ 2.112, lettera a)).

La disposizione da ultimo richiamata, infatti, specifica che tali servizi sono erogati:

- “*in forza di una legge*” (ed in questo caso rispondono ad un superiore interesse pubblico e perciò si può parlare di “funzioni”);
- mediante “*un potere giuridico su altre unità nel territorio economico*”;
- con l’esito di finanziare “*un insieme di attività, principalmente consistenti nel fornire alla collettività beni e servizi non destinabili*”

*alla vendita*".

Si tratta di unità istituzionali che operano "auctoritate" (per legittimazione, per mezzi e per forme) mediante l'intermediazione di una provvista e di risorse che sono finalizzate alla erogazione di "beni o servizi non destinabili alla vendita".

Con queste modalità possono essere erogati *naturaliter* beni e servizi non suscettibili di scambio (indivisibili), anche se, teoricamente, ciò può avvenire anche per i servizi c.d. "divisibili", talvolta esercitati mediante unità istituzionali "fuori bilancio" (§ 20.10) o ausiliarie (§§ 20.34 e ss.). Tali sono, ad esempio, i beni e servizi resi «*per consumi individuali quali istruzione, sanità, servizi ricreativi e culturali*» (§ 20.10).

I due ordini di servizi hanno in comune il fatto che la loro erogazione è finanziata «*con il gettito fiscale o altre fonti di reddito*», nonché l'effetto generale della redistribuzione della ricchezza nazionale (§ 20.01, lettera *b*), attraverso l'intermediazione finanziaria della pubblica amministrazione, che può raggiungere l'effetto redistributivo anche con l'erogazione di altri beni e servizi "non destinabili alla vendita" (cfr. § 20.01, lettera *c*).

**2.2.2.** Per servizi "divisibili" si intendono quei prodotti in grado di fornire un'utilità a individui o gruppi e perciò stesso "commerciabili" in una transazione, ossia uno scambio o trasferimento di valore.

Il § 20.10 evidenzia che le unità istituzionali possono avvalersi della "capacità di contrarre debiti e stipulare contratti" al fine di effettuare transazioni. Ciò sottende che la relativa produzione di beni e servizi può essere suscettibile di "domanda", in ragione dell'utilità

individuale che essi sono in grado di generare.

Ne deriva che, in questi casi, il prodotto di tali unità istituzionali diventa astrattamente contendibile su un "mercato", della cui esistenza, però, il SEC richiede sempre un riscontro concreto. Il *discrimen* sulla "destinabilità", dunque, è dato dalla verifica delle condizioni dello scambio.

**2.3.** In proposito, il § 20.10 precisa che è da considerare "non destinabile alla vendita" (ossia fuori mercato) il bene/servizio il cui prezzo di "vendita" è determinato per effetto di variabili indipendenti dal mercato, sia per le finalità etero-determinate dalla pubblica amministrazione, sia per il ridotto rischio di bilancio. Ed infatti, considera delle mere "unità fuori bilancio" della pubblica amministrazione quelle unità istituzionali che: a) perseguono finalità pubbliche; b) operano sulla base di una dotazione pubblica di risorse.

In tal caso, tali soggetti operano come «*unità fuori bilancio*» dell'unità madre «*perché dispongono di bilanci separati*» e però «*ricevono trasferimenti sostanziali dal bilancio principale e le loro fonti di finanziamento primarie sono integrate da fonti proprie di reddito al di fuori del bilancio principale*».

Il § 20.10 non dice alcunché in ordine alla forma organizzativa dell'unità istituzionale, sicché si deve ritenere che, per essa, valga il principio della neutralità della forma giuridica ricavabile dal § 2.112.

In estrema sintesi, può qualificarsi come pubblica amministrazione una società o una quasi società che (§ 20.10):

- sia dedicata a una "funzione specifica", consistente in un'attività

economica anche “divisibile”, cioè astrattamente suscettibile di scambio individuale e quindi di “mercato”;

- sia dotata di un bilancio separato a “contabilità completa”, tuttavia alimentato da fonti pubbliche, anche con vincolo di destinazione, per cui sussiste, parallelamente, la “responsabilità giuridica” per le obbligazioni contratte. Le unità istituzionali in questione, dunque, è sufficiente che abbiano una autonoma soggettività giuridica.

Cionondimeno, il SEC 2010, in coerenza con il generale principio di classificazione in base alla concretezza operativa dell’unità, precisa che, anche in presenza di una unità istituzionale “fuori bilancio” nei termini sopra richiamati, si procede alla classificazione nel settore S.13 “a meno che” « [...] *non operino prevalentemente come produttori di beni e servizi destinabili alla vendita controllati da un'altra unità delle amministrazioni pubbliche*».

In buona sostanza, ai sensi § 20.10, in caso di “unità fuori bilancio” che producono beni e servizi per funzioni pubbliche specifiche, si presume che la produzione sia sottratta alla dinamica determinativa del prezzo da parte del mercato, tuttavia è sempre possibile superare in concreto tale presunzione, attraverso l’esecuzione un test qualitativo sul produttore, condotto sulla base dei criteri dettagliatamente forniti dello stesso SEC 2010 (cfr. il combinato disposto dei paragrafi §§ 3.19, 3.32 e 20.20 di cui si dirà a breve).

3. Così, preliminarmente richiamato il quadro normativo di riferimento per l’inclusione delle varie unità istituzionali nel settore

S.13, il Collegio ritiene che per accertare se la società FINEST vi rientri o meno, occorre procedere con il seguente ordine argomentativo:

I) inquadramento dell'attività (ossia dell'oggetto sociale) della FINEST. La società, infatti, esercita un'attività "finanziaria", sebbene non di "intermediazione". Tale circostanza, come è noto, incide sulla possibilità di esperire il "quantitative test" secondo i criteri convenzionali stabiliti dal SEC 2010, lasciando solo la possibilità di effettuare il *market test* qualitativo e, comunque, sul piano quantitativo, la possibilità di effettuare il test di "prevalenza" con criteri alternativi;

II) individuazione, in ragione della particolare natura dell'attività svolta, dell'ordine di verifica dei requisiti per la classificazione dell'unità istituzionale. Come è noto, infatti, la classificazione delle unità istituzionali deve avvenire sulla base dei criteri dettagliatamente indicati dal SEC 2010, secondo un ordine preciso di scrutinio individuato dai §§ 2.31. e 2.32. La peculiarità di FINEST fa, peraltro, ritenere che l'ordine decisionale debba essere quello specifico contemplato dal § 2.17, il quale, in caso di difficoltà di classificazione, impone di verificare con priorità la situazione di controllo pubblico e, solo successivamente, quella della "natura" della produzione e del produttore;

III) in ragione della sussistenza dei presupposti di cui al precedente punto II), verifica preliminare della situazione di "dominio pubblico" sulla società, da parte della Regione Friuli-Venezia-Giulia (sia pure in modo indiretto);

IV) infine, verifica della natura della produzione e del produttore,



rilevandone il carattere “market”, sulla base delle evidenze in atti.

4. Per quanto concerne la natura dell’attività svolta da FINEST, il Collegio ritiene che essa si possa qualificare come “finanziaria”, in quanto volta sostanzialmente a fornire servizi di finanziamento/investimento mediante l’impiego di valori finanziari.

Obiettivo dell’attività di FINEST, infatti, non è concorrere al rischio d’impresa delle società finanziate (società *target*), bensì quello di ottenere un guadagno in conto capitale, in forma di plusvalenza o di interessi, sebbene avvalendosi, come provvista, di fondi di origine e finalità pubblica.

4.1. Come concordemente riconosciuto dalle parti in giudizio, FINEST è una società di “diritto singolare” (art. 1, comma 4 TUSP), istituita ai sensi delle leggi n. 19/1991 (art. 2, cui è conforme l’art. 5 dello statuto di FINEST). Il che significa che le parti concordano nel considerare la società come un soggetto che:

- svolge “servizi di interesse generale o di interesse economico generale o per il perseguimento di una specifica missione di pubblico interesse”;
- sulla base di “specifiche disposizioni, contenute in leggi o regolamenti governativi o ministeriali, che disciplinano società a partecipazione pubblica”.

La disamina delle disposizioni di legge consente di individuare tale servizio nel sostegno alle imprese italiane per la loro internazionalizzazione, attività che FINEST svolge di concerto con l’azione svolta, a livello nazionale, da SIMEST.

Infatti, l'art. 2, comma 1, della Legge n. 19/1991 (così come modificato dall'art. 21 D.lgs. n. 143/1998) vincola FINEST ad operare per l'internazionalizzazione delle imprese italiane del nord-est, attraverso *“il finanziamento e la partecipazione a imprese e società estere ed altre forme di collaborazione commerciale e industriale nei Paesi di cui all'art. 1, comma 1, promosse o partecipate da imprese aventi stabile e prevalente organizzazione nella Regione Friuli-Venezia Giulia, nella Regione Veneto e nella Regione Trentino-Alto Adige, ovvero da imprese o società aventi stabile organizzazione in uno Stato dell'Unione europea controllate da imprese residenti nelle regioni menzionate”*.

Sebbene il comma 4 stabilisca che *“l'attività della società finanziaria dovrà essere coerente con gli indirizzi generali di politica commerciale estera stabiliti dal Comitato interministeriale per la politica economica estera (CIPES) tenuto conto della specificità dell'intervento regionale e della destinazione ai Paesi di cui all'articolo 1, comma 1»* ai sensi del comma 5, per quanto concerne l'attività di riacquisto e disinvestimento in *equity*, la legge prevede che tale *“recompera”* debba avvenire, necessariamente, a *“valori correnti”*.

Ai sensi del comma 7, inoltre, *“Alle operazioni poste in essere dalla società finanziaria può partecipare, per quote aggiuntive, la SIMEST S.p.a.; in tal caso il limite di finanziamento complessivo è elevato al 30 per cento. Sono estese alle operazioni poste in essere dalla società finanziaria le disposizioni dell'articolo 4 della legge 24 aprile 1990, n. 100.”*

SIMEST, a sua volta, è una società del *“Gruppo Cassa depositi e prestiti”*, controllata al 76% dalla SACE. I soggetti partecipati da

FINEST e SIMEST possono ricevere finanziamenti dal mediocredito centrale (banca controllata da INVITALIA) - e quindi, di riflesso dallo Stato - per accedere a finanziamenti ulteriori agevolati alle condizioni stabilite con decreto del MEF.

Nella stessa logica, dal 2014 (attuale art. 2, comma 9-bis della L. n. 19/1991), il Legislatore ha ulteriormente ampliato l'orizzonte di intervento di FINEST, facendovi rientrare anche i Paesi che si affacciano sul Mediterraneo.

Tuttavia, il vincolo pubblico e il carattere di "servizio pubblico" svolto da FINEST, come ha cercato di dimostrare articolatamente il ricorso della società, non escludono che essa operi, ai fini del SEC 2010, alla stregua di unità istituzionali estranee alla pubblica amministrazione.

**4.2.** Ai sensi dell'art. 6 dello statuto di FINEST, nonché dell'art. 2, commi 1 e 5 della L. n. 19/1991, l'attività della ricorrente si svolge essenzialmente lungo tre "linee di produzione" (mercati di prodotto):

1. *private equity*, cioè acquisto di capitale di rischio, in forma di partecipazioni, al di fuori di mercati regolamentati, cfr. art. 2, comma 5, della L. n. 19/1991. In base a tale disposizione «*Le partecipazioni devono essere cedute di norma entro otto anni dalla prima acquisizione, a prezzo non inferiore a valori correnti, e i finanziamenti non possono superare di norma la durata di otto anni*»). La società svolge tale attività tramite contratti di *Sales & Purchase Agreements*, ossia contratti con il quale una parte acquista, previa *due diligence* della situazione patrimoniale della società *target*, le partecipazioni della stessa, con l'obbligo di rivendere

le stesse partecipazioni alla stessa società ad una data scadenza, a condizioni prestabilite (nel caso di FINEST, per legge, a “valori correnti”, a termine, a favore della stessa società *target*);

2. concessione di finanziamenti, anche in forma di garanzia (art. 6 lett. g) e p) statuto). L’art. 6 lett. p), peraltro, stabilisce: «*La società può, per il raggiungimento delle finalità [...], compiere qualsiasi operazione finanziaria mobiliare e immobiliare, con la sola esclusione della raccolta del risparmio e dell'esercizio del credito, nelle forme soggette all'applicazione del decreto legislativo primo settembre 1993 n. 385*»;

3. attività, che la ricorrente stessa qualifica "non a mercato", consistente principalmente nella gestione dello Sportello Regionale per l'internazionalizzazione (c.d. SPRINT, cfr. art. 2, comma 9, L. n. 19/1991).

Tali attività si possono svolgere per favorire l’internazionalizzazione delle imprese aventi stabile e prevalente organizzazione, esclusivamente, nel nord-est d’Italia (art. 6 statuto e art. 2, commi 1 e 5 della L. n. 19/1991).

Pertanto, dal punto di vista del mercato geografico, FINEST può operare solo a favore di imprese aventi stabile e prevalente organizzazione nella regione Friuli-Venezia-Giulia, nella regione Veneto e nella regione Trentino Alto Adige (ovvero controllate da imprese o società controllate da imprese residenti nelle menzionate regioni, anche se con diversa dislocazione geografica, cfr. art. 4 statuto).

**4.3.** Sulla base delle linee di prodotto sopra ricostruite e delle evidenze in atti, considerate le peculiari definizioni di attività

finanziaria ricavabili dal SEC 2010, l'attività di FINEST può considerarsi tale nei termini che di seguito si precisano.

Il SEC, per il vero, non contiene una definizione dei beni/servizi che qualificano un'attività come "finanziaria", ossia i mezzi o gli strumenti finanziari che possono costituire l'oggetto sociale di un'unità istituzionale. Si deve pertanto fare ricorso ai concetti generali che le norme evocano.

Le attività "finanziarie", quindi, sono in generale attività che hanno ad oggetto mezzi finanziari, ossia:

- la moneta (anche scritturale, attraverso l'attività bancaria o attività collegate o ausiliarie alla stessa, per l'ordinamento italiano cfr. il D.lgs. n. 385/1993, c.d. TUB),
- ovvero strumenti di finanziari (per l'ordinamento italiano, cfr. l'art. 1 D.lgs. n. 58/1998, c.d. TUF).

Semplificando, si può considerare finanziaria l'attività che ha ad oggetto la negoziazione/scambio di "valori finanziari", cioè beni mobili in grado di svolgere funzioni analoghe alla moneta (riserva di valore, unità di conto, strumento di pagamento). Tale attività può essere svolta da soggetti variegati per natura, con modalità e scopi diversi.

Può, quindi, accadere che l'attività finanziaria sia svolta da società (settore S.12), ovvero da entità "pubbliche" qualificabili alla stregua della "pubblica amministrazione" (settore S.13).

L'analisi delle definizioni del comparto S.12 (settore delle società finanziarie, nel quale l'unità istituzionale sarebbe classificata in mancanza del controllo pubblico ovvero della "destinabilità" alla

vendita), consente di distinguere tre tipi di servizi finanziari, ossia quelli:

A) di intermediazione finanziaria (§§ 2.55 e 2.56 e 2.57);

B) ausiliari all'intermediazione finanziaria (§§ 2.55 e 2.63);

C) servizi residuali, ossia "diversi" da quelli di intermediazione e da quelli ausiliari, consistenti in "servizi finanziari", le cui attività o le cui passività non sono per la maggior parte negoziate sui mercati aperti (§2.64).

**4.4.** L'attività di intermediazione finanziaria consiste nell'«*l'attività con la quale un'unità acquista attività finanziarie e nello stesso tempo assume passività per conto proprio effettuando operazioni finanziarie*» (§§ 2.57 e 20.32).

Più nel dettaglio, essa consiste nel convogliare «*mezzi finanziari dai soggetti che dispongono di liquidità in eccesso verso i soggetti che necessitano di fondi*» (§ 2.57).

Inoltre, un intermediario finanziario «*non opera solo in rappresentanza di altre unità istituzionali, ma assume un rischio acquistando attività finanziarie e assumendo passività per conto proprio*». Infatti, una società, «*per essere considerata un intermediario finanziario, deve assumere passività sul mercato e trasformare fondi*» (§ 2.58).

L'attività di intermediazione di cui al SEC, dunque, è grossomodo sovrapponibile alla definizione fornita dall'ordinamento italiano per l'attività bancaria (art. 10 TUB).

**4.5.** I "servizi ausiliari" all'intermediazione (§ 2.56), invece, sembrano sovrapponibili ad altre attività, sempre disciplinate dal

TUB, come l'attività di concessione del credito (cfr. artt. 106 e ss.).

Da rilevare, peraltro, che tali servizi "ausiliari", per la definizione che fornisce il SEC, presuppongono comunque delle unità istituzionali, a monte, le quali svolgano l'attività di intermediazione finanziaria vera e propria, effettuando raccolta e impiegandola per i propri scopi.

**4.6.** Infine, i servizi finanziari "diversi" costituiscono una categoria residuale, in cui possono confluire tutti i servizi che hanno ad oggetto la negoziazione di strumenti finanziari - ossia quelli che per l'ordinamento italiano sono i "servizi di investimento" (art. 1, comma 5 TUF) - ovvero la negoziazione di "valori finanziari" (quindi anche la moneta, ossia la "liquidità") nel proprio stesso interesse, con lo scopo di ottenere, quale compenso, un "guadagno in conto capitale".

Nulla impedisce che tale corrispettivo sia, per contratto, aleatorio, come nel caso del *private equity* (dove al momento del disinvestimento può verificarsi, anziché un guadagno, cioè una plusvalenza, una "perdita", ossia una minusvalenza) ovvero, certo (interessi da ammortamento del prestito).

**4.7.** Sulla base delle considerazioni che precedono (e soprattutto in ragione di quanto previsto dall'art. 2 L. n. 19/1991, nonché, conformemente, dalle disposizioni dello statuto sopra richiamate) l'attività di FINEST è qualificabile come finanziaria, in quanto svolge in via prevalente attività riconducibili alle sopra evocate classificazioni.

Questa evidenza emerge dall'analisi dell'attivo patrimoniale 2019, in cui a prevalere sono i crediti per attività di finanziamento.

Infatti, i crediti che costituiscono immobilizzazione (ossia il finanziamento alle imprese) ammontano a circa 41 milioni, con una incidenza sul resto degli *assets* (impieghi) del 27%.

Inoltre, l'attività di *private equity*, al netto della partecipazione in una società immobiliare del gruppo, è del 23%.

L'investimento nella propria società "immobiliare" è dello 0,04%.

La liquidità e le altre attività finanziarie "circolanti" sono circa il 40%.

Sulla base delle definizioni passate in rassegna, l'oggetto sociale di FINEST (che poi si articola sulle tre "linee di prodotto" sopra richiamate) sembra riconducibile a servizi ausiliari (concessione di finanziamenti) o comunque "diversi" di tipo "finanziario" (*private equity*).

Peraltro, come correttamente osserva l'Avvocatura Generale, FINEST non "intermedia" mezzi di pagamento come richiede il § 2.57 e il § 20.32; per l'effetto non si preoccupa del rischio (§ 2.57) connesso allo sbilancio del costo/esigibilità delle passività (*liabilities*) rispetto agli impieghi (*assets*), poiché non "assume passività per conto proprio" (§ 20.33).

Infine, l'attività di consulenza, secondo la stessa ricorrente attiene ad attività "non market", consistendo in un'attività di sportellistica e assistenza nelle relazioni internazionali, di norma svolta dalla pubblica amministrazione. Non è, dunque, necessario indagare, allo stato degli atti, se si tratti anche in questo caso di attività "economica" astrattamente contendibile sul mercato, perché è lo stesso ricorrente a dire che la svolge in condizioni "non market".

5. Chiarito in cosa consiste l'oggetto della produzione, prima di



addentrarsi sulla questione della natura della produzione e del produttore tramite il *market test*, occorre stabilire qual è l'ordine della verifica dei criteri di classificazione per l'inclusione nel settore S.13 (ossia il controllo pubblico e la "destinabilità alla vendita", ai sensi dei §§ 1.35, 1.36,1.37, 2.40, nonché 2.111 e 2.112), sulla base dell'"albero delle decisioni" predisposto dal SEC medesimo.

Come è noto, l'ordine di verifica dei requisiti è, in generale, stabilito dal § 2.32 che prevede la prioritaria verifica del requisito della natura della produzione e del produttore rispetto a quello del controllo.

Tuttavia, il Collegio ritiene che, nel caso di FINEST, sussistano le circostanze che legittimano l'inversione dell'ordine di verifica, ai sensi del § 2.17. Tale disposizione prevede che, ove sia "*difficile decidere sulla classificazione dei produttori di beni e servizi che operano sotto l'influenza delle unità delle amministrazioni pubbliche*", si proceda verificando prioritariamente il requisito del "controllo pubblico".

La difficoltà della classificazione è comprovata, indirettamente, dalla memoria della AGS, la quale riporta un parere reso da EUROSTAT, sulla base di una richiesta di ISTAT che considera quello di FINEST un caso limite ("borderline"), di difficile classificazione.

FINEST, infatti, svolge una funzione non dissimile a quella di una pubblica amministrazione che può effettuare investimenti e attività di finanziamento (attraverso l'iniezione di liquidità nel capitale delle imprese), ad esempio, attraverso i fondi di rotazione, a beneficio della comunità territoriale di riferimento di cui la pubblica

amministrazione è esponenziale.

Del resto, la funzione pratica ed economica delle pubbliche amministrazioni, in generale, è proprio quella di svolgere una intermediazione finanziaria della ricchezza nazionale, tramite poteri autoritativi: come specificato dal §§ 2.111 e 20.01, infatti, lo scopo principale della P.A, è procedere alla redistribuzione della ricchezza anche attraverso la promozione di consumi pubblici o individuali.

Le amministrazioni pubbliche (S.13) e le società finanziarie (S.12) da questo punto di vista, condividono il fatto di intermediare la ricchezza accumulata nel sistema produttivo, veicolata attraverso valori finanziari, anche se per scopi e modalità diversi. La pubblica amministrazione, infatti, raccoglie la ricchezza finanziaria e la intermedia, senza rischio di mercato, ora in base al potere giuridico che esercita su un territorio, ora in base al supporto del bilancio pubblico che consente di assumere comportamenti non orientati dalla sola logica della copertura dei costi con un prezzo “economicamente significativo” (poiché persegue finalità pubbliche generali o specifiche, segnatamente redistributive, a favore di imprese o consumatori).

**5.1.** Potrebbe sorgere il dubbio che l’attività di FINEST possa essere considerata “ancillare” ai sensi delle disposizioni di cui ai §§ 20.24 e ss. Tali norme definiscono “ancillary services” le attività svolte da unità istituzionali a favore non tanto della medesima struttura pubblica, ma anche della comunità amministrata, come nel caso del trasporto. In siffatto caso, l’unità istituzionale non si

considera tale (e si ritiene assorbita dentro l'unità madre, a cui viene assimilata come "pubblica amministrazione"), purché essa sia l'unico produttore e non estenda il suo mercato oltre il bacino di utenza della comunità servita dalla stessa pubblica amministrazione.

Tuttavia, la circostanza non ricorre nel caso di FINEST, la quale opera in condizioni di concorrenza con altri operatori. Quella della pluralità di concorrenti, infatti, è una circostanza non contestata nemmeno dalla AGS, che parla semmai della mancanza di un mercato "wider" (cioè più ampio).

6. Il riconosciuto carattere "borderline", del caso di specie, impone di procedere alla verifica dei requisiti di classificazione partendo, secondo lo schema dell'albero delle decisioni di cui al § 2.17, dal requisito del controllo pubblico, negato dalla Procura generale e quindi qui in contestazione.

La definizione generale di influenza pubblica è fornita dal § 1.36, il quale afferma che per "controllo" «*si intende la capacità di determinare la politica generale o il programma di una unità istituzionale*».

I successivi §§ da 2.35-2.37 specificano che per controllo di una società finanziaria o non finanziaria si intende «*la capacità di determinarne la strategia generale, ad esempio attraverso la scelta degli amministratori più idonei, se necessario*».

Il successivo § 20.309 contiene una digressione sui parametri/indicatori utili ad individuare il "controllo" nel settore pubblico, definito come «*la capacità di determinarne la politica generale, tramite i diritti esercitati direttamente da una singola unità del settore*

*pubblico o i diritti esercitati collettivamente da molte unità».*

In proposito, appare opportuno ricordare che la già citata sentenza della Corte di Giustizia Ue del 11 settembre 2019 ha chiarito (ai punti 37 e 38) che le diffuse definizioni contenute nei vari paragrafi a proposito del controllo, che procedono per successive specificazioni, *“devono, nonostante tali varianti redazionali, essere interpretati reciprocamente ed essere considerati come costituenti una sola e unica disposizione”*; sono quindi disposizioni da ritenere *“complementari e, quindi, da applicare congiuntamente ed in modo armonizzato”* ai nove indicatori contenuti nel § 20.309.

Tanto precisato, occorre ricordare che per il SEC 2010 non è necessario che il controllo di una società sia diretto (§ 2.37), né è necessario sia solo azionario (cioè mediante la detenzione proprietaria o ad altro titolo di oltre il 51% del capitale con diritto di voto, cfr. § 2.36), potendo realizzarsi con forme di influenza *“legali”* (§ 2.38).

Non può, quindi, essere accolto l'argomento della Procura per il quale si sostiene che il controllo pubblico non sussiste poiché manca il coordinamento dei soci pubblici a partecipazione diretta.

La Procura cita a tal proposito, correttamente, il precedente di queste Sezioni riunite costituito dalla sentenza n. 1/2020/RIS, e tuttavia, la menzione del precedente, la cui interpretazione il Collegio conferma e condivide, risulta in concreto non pertinente.

Dalle evidenze in atti, infatti, risulta che FINEST è una società a partecipazione pubblica, sottoposta a controllo azionario indiretto della Regione Friuli-Venezia-Giulia. Infatti, Friulia Spa, che si ricorda

detiene il 73,23% di FINEST, è detenuta per il 78,1% dalla richiamata regione. Ciò significa che l'ente territoriale citato controlla in via indiretta (§ 2.37) il 57,25% delle quote di FINEST, ossia ben oltre la maggioranza dei voti.

Non occorre, quindi, indugiare ulteriormente e calcolare la percentuale anche in forma congiunta, previa verifica di forme di coordinamento, ovvero la sussistenza del controllo anche in altre forme, sulla base di privilegi sulla *governance* o altre forme di influenza codificate dal SEC 2010 con specifico riguardo al settore di operatività.

7. Occorre, a questo punto, verificare il secondo requisito, ovvero la natura della produzione e del produttore in ragione della "destinabilità alla vendita" dei beni e servizi che costituiscono l'oggetto sociale di FINEST.

In quest'ottica, si devono ricordare i principi di diritto affermati dalla più volte richiamata sentenza 11 settembre del 2019 della Corte di giustizia dell'Unione europea ed, in particolare, la necessità di un approccio casistico.

Sebbene la sentenza riguardi l'interpretazione di norme concernenti il requisito del "controllo pubblico", è di tutta evidenza come la Corte Ue abbia inteso affermare che l'interprete, nell'esegesi del SEC 2010, deve privilegiare un approccio che tenda a valorizzare le peculiarità del caso, avvalendosi di una serie di criteri che, nel caso delle società finanziarie sono "aperti".

L'approccio casistico è sancito nella metodologia articolata dal SEC il quale, per verificare la "destinabilità alla vendita", richiede che

si effettuino un *market test* basato sull'utilizzo di criteri variegati (§ 3.32 e 3.19), alcuni qualitativi (ossia ad alta discrezionalità tecnica), altri di tipo ragionieristico-matematico ("quantitative test").

Segnatamente, il § 3.32 impone di ricorrere a diversi ed articolati criteri di discernimento, ossia, «*Nel distinguere tra produzione di beni e servizi destinabili alla vendita e produzione di beni e servizi non destinabili alla vendita, nonché tra produttori di beni e servizi destinabili alla vendita e produttori di beni e servizi non destinabili alla vendita **devono essere utilizzati vari criteri.** I criteri [qualitativi] per la distinzione tra beni e servizi destinabili alla vendita e non destinabili alla vendita in questione (cfr. paragrafo 3.19 sulla definizione di prezzi economicamente significativi) tentano di **valutare l'esistenza di condizioni di mercato e di un sufficiente comportamento di mercato da parte del produttore**» (enfasi aggiunta).*

Il MGDD in proposito precisa: «*Va sottolineato che il test market/non market viene applicato ai produttori pubblici (unità istituzionali controllate dalle amministrazioni pubbliche), dopo aver verificato i criteri qualitativi [...]. Per le unità controllate dalle amministrazioni pubbliche, i criteri qualitativi devono essere controllati prima in quanto hanno priorità rispetto al criterio quantitativo*». (MGDD, I.2.4.3, § 33).

In buona sostanza il *market test* si svolge in due fasi:

- a) una prima fase di valutazione, basata su criteri qualitativi, volta a verificare:
  - l'esistenza di un mercato, in ragione di un prodotto "contendibile". In questa fase, l'interprete deve, da un lato,

valutare l'eventuale sussistenza di esiziali ostacoli normativi o amministrativi alla pluralità di concorrenti e consumatori, dall'altro, deve analizzare l'operatività concreta dell'unità istituzionale (statuto e bilanci) ed il contesto operativo;

- la pratica, da parte dell'unità istituzionale, di "prezzi economicamente significativi", cioè determinati dall'andamento del mercato di cui sopra, sulla base delle variazioni delle quantità offerte e domandate del prodotto (§ 3.19). Questo controllo va fatto distinguendo le varie linee di produzione (§ 20.20);
- b) una fase di valutazione "quantitativa", ossia basata su un calcolo ragionieristico-contabile minuziosamente disciplinato dal SEC 2010. Il test, in realtà, non è mai del tutto oggettivo, perché presuppone la previa classificazione dei ricavi in "market" e "non market" sulla base del criterio del prezzo economicamente significativo. Lo scopo del "quantitative test" è indagare in ordine alla razionalità imprenditoriale della gestione d'impresa, sulla base della capacità di assicurare equilibrio tra costi e ricavi "market", a livello dell'intero bilancio (cfr. sempre il § 20.20), almeno in termini di prevalenza (capacità di coprire oltre la metà dei costi di produzione).

7.1. Il primo criterio, ossia l'esistenza di un "mercato" con pluralità di *players* e consumatori è richiesto dal § 20.22, che dispone: «*Per analizzare la differenza tra un produttore di beni e servizi destinabili alla vendita e un produttore di beni e servizi non destinabili alla vendita*

*in relazione all'evoluzione delle condizioni del mercato, è utile specificare quali unità sono i consumatori dei beni e dei servizi in questione e se il produttore compete effettivamente sul mercato o se opera in regime di monopolio».* (enfasi aggiunta).

Ove non risultante da fatti notori, o comprovati dalle parti, la verifica del mercato (geografico o di prodotto) può richiedere, in casi limite, verifiche econometriche (ad esempio basate sul c.d. "price test").

7.2. Il criterio, anch'esso qualitativo, del "prezzo economicamente significativo" si definisce invece in base ai §§ 2.19-2.22. Tali disposizioni vanno integrate con quanto statuito dal § 3.39. In sostanza, il SEC 2010 chiede all'interprete di verificare che i corrispettivi per le prestazioni siano determinati in modo esogeno per effetto delle quantità di prodotto offerto e scambiato sul mercato di riferimento (cfr. il § 3.19): «[...] Per prezzi economicamente significativi s'intendono i prezzi che esercitano un'influenza sostanziale sulla quantità di prodotto che i produttori sono disposti a fornire e sulla quantità di prodotto che gli acquirenti desiderano acquistare».

In proposito, si osserva che il riscontro di una situazione di controllo pubblico, impone di verificare se effettivamente il prezzo sia determinato dal mercato o dalle direttive pubbliche: «20.21. Quando i produttori sono società private, si può presumere che i prezzi siano economicamente significativi. Al contrario, in presenza di un controllo pubblico i prezzi dell'unità possono essere stabiliti o modificati per fini di politica pubblica, il che può creare difficoltà nello stabilire se i prezzi siano economicamente significativi. [...]».



Il carattere economicamente significativo sarebbe, quindi, escluso nel caso si verifici l'esistenza di prezzi non "fair" (cioè determinati dal mercato) bensì politici o, comunque, stabiliti sulla base della necessità di conseguire finalità pubbliche.

7.3. Una volta classificati i prezzi e i correlati ricavi, distinguendo per linee di produzione, il SEC 2010 chiede di fare una valutazione complessiva (§ 20.20), sui risultati di bilancio dell'unità istituzionale, in un'ottica pluriennale (§§ 3.32 e 3.33).

Infatti, precisa «20.20. Mentre la *valutazione di un prezzo* come economicamente significativo viene effettuata al livello di ciascuna *singola produzione*, il criterio per determinare la *natura di produttore* di beni e servizi destinabili alla vendita o non destinabili alla vendita di un'unità si applica al livello di singola unità».

Di "norma" è l'esito dell'applicazione di questo terzo "criterio" (il c.d. *quantitative test*) che consente di qualificare la natura del produttore come "market/non market".

Segnatamente, il § 3.32, chiede di raffrontare costi e ricavi *market* e *non market*: «*Secondo il criterio quantitativo per la distinzione tra beni e servizi destinabili alla vendita e non destinabili alla vendita, per i prodotti venduti a prezzi economicamente significativi i ricavi delle vendite dovrebbero coprire almeno la maggior parte dei costi di produzione*» (enfasi aggiunta).

Il successivo paragrafo contiene criteri minuziosi di selezione dei ricavi e dei costi, stabilendo che tale test

- va effettuato su più annualità (secondo il MGDD I.2.4.3, § 34, il

test deve riguardare almeno 3 anni);

- non deve tenere conto, tra i ricavi, dei guadagni in conto capitale e tra i costi, degli interessi, pur costituendo entrambi, normalmente, elementi del reddito di impresa. La *ratio* di tale esclusione, evidentemente, è che nelle intenzioni del SEC 2010, il *quantitative test* non deve tenere conto di eventuali rendite di posizione, ma intende misurare il comportamento attivo delle imprese nella creazione di valore. Alla luce del § 3.33, dunque, i guadagni in conto capitale devono essere del tutto esclusi, mentre gli interessi attivi contribuiscono a stimare (in riduzione, al massimo azzerandolo) il costo del capitale.

7.3.1. A tale regola, peraltro, lo stesso SEC 2010 introduce delle eccezioni: tra queste vi sono i casi della attività di intermediazione finanziaria, nonché della “gestione di attività” in generale.

Ove le unità istituzionali si caratterizzino per un oggetto sociale concreto consistente in attività finanziaria, inevitabilmente, si troveranno a registrare annualmente un reddito di impresa per la quasi totalità composto da “ricavi” per definizione esclusi dal *market test* (§ 3.33).

Ciò rende il *quantitative test* “non pertinente” (§ 20.34), ossia non adeguato a misurare la capacità di sostenere i costi di produzione con il reddito prodotto attraverso scambi di mercato.

Ed infatti, il MGDG (I.2.4.3, § 44) precisa che «*se i criteri qualitativi fossero soddisfatti, il test market/non market verrebbe utilizzato per definire la classificazione settoriale dell'unità. Tuttavia, il test market/non market*

*non è rilevante per specifici enti pubblici descritti nel capitolo I.6 del presente manuale»,* ossia per gli enti che svolgono attività finanziaria, tra cui anche FINEST.

Infatti, è del tutto evidente che il reddito di impresa della ricorrente, per quanto concerne il *private equity*, consti, principalmente, di “guadagni in conto capitale”, ricavati dal disinvestimento delle partecipazioni nelle imprese *target*, (che possono consistere, in perdite, quindi in elementi di costo, nel caso in cui il disinvestimento generi minusvalenze).

Altrettanto vale per gli interessi collegati all’ammortamento dell’indebitamento concesso alle imprese.

Tuttavia, la “non pertinenza” del *market test* quantitativo, ad avviso del Collegio, alla luce della razionalità che emerge dal § 20.20, non esime l’interprete dal verificare, anche attraverso altri criteri, la capacità delle componenti “market” di contrassegnare il reddito e gli equilibri dell’unità istituzionale.

**7.4.** In estrema sintesi, il “comportamento di mercato” di FINEST, nonché la destinabilità alla vendita, devono essere verificati, alla luce delle disposizioni passate in rassegna, sulla base di tre criteri:

- l’esistenza a monte di un “mercato”, e quindi l’effettiva operatività in concorrenza con altri operatori;
- l’adozione di “prezzi economicamente significativi” (ossia un corrispettivo di scambio il cui valore sia determinato per effetto alle variazioni quantitative di domanda ed offerta, cfr. §§ 2.19-2.22 e 3.19);

- in ogni caso, il perseguimento di un comportamento razionale dal punto di vista della *business strategy*, orientato a non realizzare perdite sul conto economico, mediante la copertura dei costi con i ricavi "market".

8. L'operazione di classificazione, attese le peculiarità operative di FINEST, non è semplice. Del resto, come sopra ricordato, è stata la stessa ISTAT a riconoscere come il caso FINEST rappresenti un caso "borderline", ed ha ritenuto necessario chiedere un parere ad EUROSTAT, ai sensi dell'art. 2 comma 3 Reg. 549/2013 (SEC 2010).

Il parere non è stato prodotto in giudizio, ma di esso è la memoria della AGS a riportare uno stralcio. Secondo quanto riferito, in esso si legge: «*Nella vostra nota la classificazione della società FINEST è presentata come un caso limite ["borderline case"]. Nella nota si spiega che l'attività di FINEST relativa alla gestione di fondi di terzi rappresenta solo una parte minore dell'attività complessiva. Abbiamo notato che le altre attività che utilizzano i "fondi propri" utilizzano effettivamente le risorse fornite dalle Regioni. Nessun finanziamento da fonti private sembra essere acquisito da FINEST. Abbiamo capito che non esistono garanzie da parte del governo/regioni, ad eccezione delle acquisizioni azionarie che utilizzano il "Fondo Balcani". Ciò è forse dovuto al finanziamento regionale in cui le Regioni avrebbero coperto potenziali perdite. Secondo la vostra nota, le attività di finanziamento di FINEST e le loro caratteristiche come il tipo di beneficiari, le aree di finanziamento, l'intensità dell'intervento, la durata, ecc., sono definite dalla legislazione e dallo Statuto che implica chiari vincoli sul lato delle attività. Infine, riteniamo che, sulla base delle considerazioni*

di cui sopra, FINEST debba essere classificato all'interno delle amministrazioni pubbliche».

**8.1.** Per contro, FINEST ha inteso superare il giudizio manifestato da ISTAT, basato sugli elementi presuntivi di cui al § 20.10, fornendo numerosi elementi di prova:

- sul contesto di mercato, plurale, in cui opera, pur in presenza di limitazioni legali all'operatività (come già sostenuto da ISTAT);
- sulle caratteristiche dei propri "prezzi";
- sulla "prevalenza" delle coperture "market" dei costi.

All'uopo ha presentato la seguente documentazione:

- i documenti di bilancio (sono stati allegati i bilanci degli ultimi 10 anni);
- una relazione del *management* ("Doc. 04 - Relazione del Management 4.12.19") che illustra i mercati di riferimento e le politiche di prezzo;
- una perizia tecnica contenente un *market test* quantitativo "alternativo" a quello del § 3.33.

Da tale documentazione si desume che FINEST opererebbe:

- su mercati nazionali con pluralità di operatori (slide n. 10 del "Doc 04"), segnatamente, i mercati del *private equity* e del finanziamento imprese. La dimensione e il carattere concorrenziale di tali mercati, peraltro, sono fatti notori, come risulta da specifici studi pubblicati dalla Banca d'Italia reperibili sul suo sito;

- sulla base di politiche di prezzo “efficienti”, cioè orientate a garantire la copertura dei costi ed il rifinanziamento e in linea con le condizioni di mercato. Invero l’affermazione, con riguardo al mercato *equity*, si basa sulla sola considerazione della concorrenzialità del mercato e sulla pratica di prezzi di disinvestimento “correnti”, cioè di mercato (come prescritto da legge e statuto). Il carattere “economicamente significativo” del prezzo si ricava, peraltro, in modo indiretto, dalla osservazione dell’andamento del ROE e del patrimonio netto nel decennio, sulla base dei dati di bilancio. Le perdite si sono realizzate saltuariamente, nel 2012, nel 2017 e nel 2019, a fronte di anni chiusi in equilibrio economico e con utili: la discontinuità delle perdite potrebbe essere in linea con l’andamento del mercato, a valle delle imprese *target*, in ragione del disinvestimento programmato che, per contratto, può essere ricaduto in una fase negativa. Il patrimonio netto ha, quindi, subito, nello stesso decennio, una flessione che però non appare, in sé, anomala (ossia spiegabile con comportamenti imposti da politiche pubbliche). Per quanto attiene al mercato della “concessione di credito”, la relazione del *management*, in una tavola (slide n. 11 del “Doc 04”), ha mostrato che i tassi praticati si collocano dentro una forbice in linea con l’andamento dei tassi euribor a 6 mesi e il costo degli IRS, alla data della stipula;
- anche il criterio della razionalità della gestione, nonché quello

della tendenziale capacità di adottare comportamenti di prezzo in grado di coprire i costi e assicurare l'equilibrio economico, risultano soddisfatti, come emerge dalla perizia tecnica qualificata prodotta in giudizio.

**8.2.** Per contro, l'Avvocatura generale, si è limitata a sostenere argomenti e a fornire elementi di prova che sono idonei a confermare la presunzione di pubblicità dell'unità istituzionale ai sensi del § 20.10, ma non a porre nel nulla gli elementi di prova contraria introdotti da FINEST.

Tali argomenti, seppure forti, rimangono astratti e non reggono sul piano del giudizio di concretezza richiesto dalla disciplina comunitaria, in ragione degli elementi di prova adottati dal ricorrente. In buona sostanza, gli argomenti recati dalla ricorrente rimangono non contestati e si consolidano, in termini probatori, per il principio di non contestazione (art. 115 c.p.c., cfr. in giurisprudenza, *ex multis*, Cassazione SS.UU. sentenza n. 761/2002 e più di recente Cass., sez. II, sentenza nn. 230/2016 e n. 13828/2019).

In particolare, l'AGS non ha confutato la ragionevolezza dei criteri posti a dimostrazione del carattere "economicamente significativo" dei prezzi e del carattere prevalente della copertura dei costi con ricavi tipici della sua impresa. Si è peraltro limitata ad osservare:

- a) sul piano preliminare, che non si può parlare di "mercato" atteso che FINEST è obbligata ad operare astretta entro rigorosi limiti di legge (stabile allocazione dell'impresе di cui si favorisce l'internazionalizzazione nel nord-est; limiti alle quote

di finanziamento e tempo del disinvestimento). Al riguardo si osserva che in questo modo, ISTAT ha soltanto ribadito le argomentazioni alla base dell'originario inserimento nell'elenco ex art. 1, comma 3, L. n. 196/2009, senza confrontarsi con l'affermazione della ricorrente in ordine all'esistenza di un mercato comunque plurale. Inoltre, l'asserzione che il mercato su cui opera FINEST non è "wider" è, comunque, una indiretta ammissione dell'esistenza di un mercato con pluralità di operatori, in cui FINEST si trova ad operare;

- b) sul piano del comportamento di prezzo, il fatto che la provvista per l'acquisto delle partecipazioni e per il credito derivi dal patrimonio netto (integralmente di origine pubblica) e che per lo stesso non si sostengano "costi" da calcolare nel *market test*. Tuttavia, l'argomento prova troppo. Infatti, seguendo questa linea argomentativa si dovrebbe negare la "destinabilità alla vendita" del prodotto di tutte le unità istituzionali altamente capitalizzate di origine pubblica, che non fanno ricorso a "liabilities" (cioè passività in senso tecnico). Inoltre, come giustamente osserva la stessa Avvocatura, FINEST non svolge un'attività di "intermediazione finanziaria" (ai sensi del § 2.57 consistente nel convogliare «*mezzi finanziari dai soggetti che dispongono di liquidità in eccesso verso i soggetti che necessitano di fondi*»); non intermedia, cioè, liquidità, giocando sulle scadenze e sui diversi "prezzi" di attività e passività, ma svolge una attività che si svolge solo su uno dei due versanti della



intermediazione, cioè quello delle attività (una “gestione di attività in generale”, cfr. § 20.34). Inoltre e a tal proposito, giova precisare che il patrimonio netto non è tecnicamente una “passività” ai sensi del § 2.58. Come precisato dai §§ 1.89 e 1.112, esso è soltanto il differenziale tra le attività e le passività dell’unità istituzionale al termine del ciclo economico annuale. Esso costituisce cioè la riserva di valore su cui si scaricano gli esiti del ciclo annuale di produzione (attraverso utili/perdite); il patrimonio netto è cioè l’espressione contabile dell’evoluzione del “valore” espresso dall’unità istituzionale nel tempo, per effetto degli alterni esiti del rischio connesso allo svolgimento della *mission* istituzionale.

- c) Infine, l’AGS osserva che FINEST non è iscritta al relativo albo della Banca d’Italia (artt. 106 e 107 TUB). Questa, ad avviso del resistente, sarebbe una prova indiretta che la Società ricorrente opera “fuori il mercato” sul quale la Banca d’Italia è chiamata a vigilare.

Anche questo terzo argomento prova troppo: la legittimità delle forme e del titolo per l’esercizio legale delle attività di *equity*, nonché di concessione del credito, infatti, non rientrano nell’oggetto di questa giurisdizione. Tale circostanza, del resto, potrebbe dipendere dal regime di diritto singolare di FINEST (per cui l’attività potrebbe ritenersi autorizzata per legge) ovvero dalle particolari forme di esercizio del credito su cui le parti non si sono intrattenute nel ricorso e nelle memorie. Infatti l’art. 6 lett. p) dello Statuto di FINEST

espressamente afferma che *“La società può, [...] compiere qualsiasi operazione finanziaria mobiliare e immobiliare, con la sola esclusione della raccolta del risparmio e dell'esercizio del credito, nelle forme soggette all'applicazione del decreto legislativo primo settembre 1993 n. 385»* (enfasi aggiunta).

Detto in altri termini, la circostanza che FINEST non risulti iscritta a nessuno albo, allo stato degli atti, non prova alcunché sulla natura non finanziaria e, tanto meno, sulla natura “non di mercato” dell’attività svolta.

E, peraltro, la valutazione della legittimità dell’esercizio dell’attività di finanziamento da parte di FINEST rimane di spettanza dell’autorità di vigilanza, alla quale appare opportuno inviare copia della presente decisione per le valutazioni di competenza.

9. In definitiva, gli elementi portati a supporto del superamento della presunzione di cui al § 20.10 e che hanno fondato l’inserimento di FINEST nell’elenco ex art. 1, comma 3, della L. n. 196/2009 sono:

- adeguati e sufficienti a provare i fatti che vengono invocati a fondamento del ricorso;
- non contestati dalla parte resistente, limitandosi quest’ultima a spendere argomenti che non negano direttamente e specificamente i fatti allegati, ma volti a riaffermare semplicemente la sussistenza delle circostanze presuntive di cui al § 20.10.

Per tale ragione non è necessario un incumbente istruttorio integrativo (ossia la richiesta CTU) che, invece, sarebbe stato necessario se ISTAT avesse contestato nel merito gli elementi

probatori dedotti in giudizio.

In conclusione, Il Collegio accerta che la società FINEST è un'unità istituzionale che svolge attività finanziaria a scopo di "investimento" e "finanziamento", con funzione di servizio pubblico di interesse generale, perseguita a mezzo di una gestione "fuori bilancio" (§ 20.10).

Essa peraltro deve essere esclusa dal settore S.13, in quanto risulta che la Società, in concreto, opera in condizioni di "mercato" (cioè di concorrenza con altri operatori) e a prezzi "economicamente significativi", tale per cui si deve ritenere che essa produca "beni e servizi destinabili alla vendita".

Poiché la giurisdizione di queste Sezioni riunite, sulla "ricognizione", è "esclusiva", ai sensi dell'art. 11 comma 6, lett. b) c.g.c., essa si esercita con la pienezza dei poteri collegate alle situazioni giuridiche soggettive implicate.

In presenza di attività provvedimentale della pubblica amministrazione, in virtù del principio di effettività e concentrazione del Codice di giustizia contabile, l'elenco ISTAT va annullato, *in parte qua*, per quanto riguarda l'inclusione della ricorrente.

**10.** In considerazione della complessità e novità delle questioni affrontate, costituendo il primo giudizio riguardante società di tipo finanziario, nonché il carattere di "caso limite" riconosciuto dalle parti in giudizio, compresa la Procura Generale, sussistono le ragioni previste dall'art. 31, comma 3, del Codice di giustizia contabile, per la compensazione delle spese.

**P.Q.M.**

La Corte dei conti, Sezioni riunite in sede giurisdizionale in speciale composizione, accoglie il ricorso.

Spese compensate.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio del 20 maggio 2020.

IL RELATORE

f.to Francesco Sucameli

IL PRESIDENTE

f.to Mario Pischedda

La presente decisione, il cui dispositivo è stato letto all'udienza telematica del 20 maggio 2020, è stata depositata in Segreteria in data 19 giugno 2020.

Il Direttore della Segreteria

f.to Maria Laura Iorio