RIVISTA GIURIDICA SEMESTRALE
n. 1-2024

BILANCIO COMUNITÀ PERSONA

Editore Associazione
DIRITTO & CONTI
BILANCIO · COMUNITÀ · PERSONA

Direzione Scientifica

Aldo Carosi
Massimo Luciani
Giovanna Colombini
Guido Rivosecchi
Giuseppe Verde
Maria Alessandra Sandulli
Ines Ciolli
Vanessa Manzetti
Elisa Cavasino

Direzione Editoriale

Laura d'Ambrosio
Francesco Sucameli
Giovanni Guida

Comitato Scientifico

Vincenzo Barba
Monica Bergo
Chiara Bergonzini
Gianluigi Bizioli
Guido Calabresi
Ignacio Calatyud Prats
Francesco Capalbo
Carlo Colapietro
Barbara Cortese
Giacomo D'Angelo
Marcello Degni
Francesco Fimmanò
Sergio Foà
Loredana Giani
Valentina Giomi
Nicola Lupo
Simone Mezzacapo
Vittorio Occorsio
Simone Pajno
Giuseppe Palmisano
Barbara Pezzini
Eugenio Picozza
Giovanna Pistorio
Antonio Saitta
Gino Scaccia
Vincenzo Sforza
Riccardo Ursi

Redazione

Patrizio I. D'Andrea
Carla Di Martino
Francesca Carpita
Emanuele Rosifratto Grippaudo

La rivista applica la procedura di referaggio reperibile sul sito www.dirittoeconti.it
Pubblicazione registrata presso il Tribunale di Roma decreto 185 del 22 novembre 2018
CODICE ISSN: 2612-4912

INDICE

Editoriale a cura di Elisa Cavasino
……..……p.5

DOTTRINA

Riccardo Ursi *La "Trappola della Fiducia" nel Codice dei Contratti pubblici*
……..……p.12

Livia Mercati *Gli investimenti nel processo evolutivo della contabilità pubblica al servizio della collettività*
……..……..……p.33

Ettore Cinque, Renato Civitillo e Paolo Ricci *La riforma accrual nella contabilità pubblica*
……..……..……p. 55

Camilla Buzzacchi *L'Elenco Istat delle pubbliche amministrazioni e il giudice del bilancio Giurisprudenza europea e contabile in dialogo*
……..……p.72

Giovanni Guida *Verso una nuova centralità del giudizio di conto: prime riflessioni a margine della sentenza della corte costituzionale n. 59 del 18 aprile 2024.*
……..……p.87

Carla Di Martino *L'anfibologia finalistica dei contributi pubblici destinati ai privati e questioni intorno al c.d. «populismo legislativo»*
……..……p.102

ATTUALITÀ

Luca Lo Schiavo e Carlo Stagnaro *Adelante con juicio*: la fiscalizzazione degli oneri generali di sistema nel settore elettrico
……..……p.120

Maria Cristina Razzano *Brevi osservazioni in materia di trattamento economico dei magistrati contabili*
……..……p.140

Patrizio Ivo d'Andrea *Gli enti locali e la rimodulazione del PFRP dopo la sentenza n. 224 del 2023 della Corte costituzionale. Nota a Corte dei conti, Sez. contr. Lazio, del. 11 marzo 2024, n. 15/2024/PRSP*
……..……p.161

Dario Piermarini *Romolo e la Corte dei conti: un progetto per l'intelligenza artificiale applicata alla previsione dei dissesti*
……..……p.168

Nicola Lupo *Gli adeguamenti dell'ordinamento costituzionale italiano conseguenti al nuovo patto di stabilità e crescita. Prime riflessioni*
……..……p.170

STORIA DELLA DOTTRINA

Gustavo Ingrosso *La Corte dei conti e la nuova Costituzione. Commento a Risoluzione delle Corte dei conti, 12 marzo 1946*
Testo Edito in Raccolta Atti della Corte dei conti, anno 1946, n. 1362
……..……p.185

DOTTRINA

L'ELENCO ISTAT DELLE PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI E IL GIUDICE DEL BILANCIO GIURISPRUDENZA EUROPEA E CONTABILE IN DIALOGO[1]

di Camilla Buzzacchi
Professore ordinario di Istituzioni di Diritto pubblico
Università degli Studi di Milano Bicocca

SOMMARIO

1. Quale giudice per l'elenco delle pubbliche amministrazioni.
2. Le definizioni di "pubblica amministrazione" negli ordinamenti dell'Unione e della Repubblica.
3. Le ragioni del giudice del bilancio.
4. La necessaria tutela giurisdizionale in tema di appartenenza alla pubblica amministrazione.
5. I requisiti di appartenenza alla "pubblica amministrazione" (e di non appartenenza al "mercato").
6. La fuga delle imprese privatizzate dall'area della pubblica amministrazione.
7. Le esigenze della vigilanza in tema di equilibrio finanziario.

ABSTRACT

Le vicende giurisprudenziali, sviluppatasi tra la Corte dei conti della Repubblica italiana e la Corte di giustizia in merito all'elenco Istat delle pubbliche amministrazioni, riguardano la questione della definizione della competenza del giudice contabile rispetto all'apparato amministrativo, chiamato a concorrere all'equilibrio di bilancio. In particolare si esaminano la decisione del giudice europeo del 13 luglio 2023, cause riunite C-363/21 e C-364/21, e la successiva sent. n. 17/2023/RIS delle Sezioni riunite in sede giurisdizionale del 19 ottobre 2023, con la quale la Corte dei conti ha proceduto a disapplicare l'art. 23-quater del decreto-legge n. 137/2020. L'insieme delle pronunce danno rilevanza al ruolo della magistratura contabile, il cui compito di salvaguardia dell'equilibrio del sistema di finanza pubblica risponde al quadro costituzionale della Repubblica e alla cornice normativa dell'Unione.

The ISTAT list of Public Administrations. Dialogue between the European Court of Justice and the Italian Republic Court of Auditors
The case law that has developed between the Court of Auditors of the Italian Republic and the Court of Justice concerning the ISTAT list of public administrations concerns the question of the definition of the competence of the Court of Auditors in relation to the administrative apparatus that is required to contribute to balancing the budget. In particular, we examine the judgment of the European Court of Justice of 13 July 2023, Joined Cases C-363/21 and C-364/21, and the subsequent Judgment No. 17/2023/RIS of the Joint Sections of the Court of Justice of 19 October 2023, in which the Court of Auditors disapproved Article 23-quater of Decree-Law No. 137/2020. The series of rulings gives relevance to the role of the Court of Audit, whose task of ensuring the balance of the public finance system responds to the constitutional framework of the Republic and the regulatory framework of the Union.

1. Quale giudice per l'elenco delle pubbliche amministrazioni

Alcune recenti vicende giurisprudenziali, sviluppatasi tra la Corte dei conti della Repubblica italiana e la Corte di giustizia, riguardano la questione della definizione della competenza del giudice contabile rispetto al "circolo" delle pubbliche amministrazioni chiamate a concorrere all'equilibrio di bilancio. Le sezioni riunite in sede giurisdizionale si sono trovate a risolvere la contestazione di varie

[1] Il presente articolo è stato sottoposto a referaggio a doppio cieco in base alla procedura pubblicata sul sito www.dirittoeconti.it

entità economiche, un tempo appartenenti a pieno titolo all'ambito dell'amministrazione statale, rispetto alla loro collocazione nell'"Elenco" dell'Istat. Le controversie, da cui scaturisce l'interrogativo sottoposto alla Corte di giustizia circa la giurisdizione della Corte dei conti, ruotano intorno a tale "Elenco", e le decisioni adottate affrontano il nodo del perimetro di queste ultime. Ma soprattutto illustrano l'interesse nevralgico per l'ordinamento dell'effettività di una verifica sulla preservazione del bene dell'equilibrio finanziario: proiettando la magistratura contabile nell'architettura di vigilanza dello stato di salute dei bilanci pubblici che è saldamente ancorata al diritto europeo. Come è stato osservato "la ricollocazione del giudice contabile al centro del dialogo giudiziario con la Corte costituzionale (C. cost. sent. n. 18/2019) è stata stimolata dal riconoscimento del valore europeo del diritto del bilancio; essa però è stata possibile, principalmente, grazie alla affermazione del necessario valore giuridico del parametro del controllo stesso (art. 81 comma 6 Cost.). In questa prospettiva – nella quale il riscontro sulla gestione del bilancio (art. 100, comma 2, prima parte) è tornato ad essere vincolante (controllo di legittimità-regolarità, in forma-sentenza) – è stato altrettanto necessario (ri)affermare e predisporre un apparato di garanzie giurisdizionali contro suoi eventuali abusi. Ciò è stato possibile, in particolare, grazie alla (ri)affermazione della competenza giurisdizionale delle Sezioni riunite in materia di controlli sul bilancio"[2].

Va in questa prospettiva evidenziato come l'ingresso di un parametro costituzionale nuovo – l'art. 81 valorizzato dall'art. 11 Cost. in chiave di obbligo verso un ordinamento sovranazionale – ha causato anzitutto la legittimazione del "diritto del bilancio"[3] come ambito giuridico dotato di una propria identità; nonché il mutamento della natura giuridica dei controlli[4], che hanno perso i connotati della sola ausiliarietà e sono transitati verso una dimensione di "finanziarizzazione" e di "giurisdizionalizzazione". "Finanziarizzazione" nel senso che il rispetto dell'equilibrio di bilancio è divenuto il canone prevalente, e preminente rispetto ad altri parametri di efficienza, economicità ed efficacia a cui i

---

[2] In questi termini cfr. F. SUCAMELI, *Il giudice del bilancio nella Costituzione italiana. Analisi del sistema giurisdizionale a presidio delle autonomie e dei diritti attraverso l'unico grado*, Napoli, 2022, p. 19. Precedente studio dello stesso A., *Attuazione ed esecuzione della l. cost. n. 1/2012 attraverso il giudice del bilancio*, in *Federalismi.it*, 2020, fasc. 36, aveva contribuito a impostare la prospettiva.

[3] Il "diritto del bilancio" come complesso di regole con una propria identità all'interno del quadro costituzionale comincia a emergere nelle pronunce della Corte costituzionale nel passato decennio: la nozione del bilancio come bene pubblico - secondo il felice paradigma introdotto dalla sent. n. 184/2016 - rimanda ad uno statuto di tale istituto in quanto strumento di soddisfacimento di interessi collettivi e di garanzia della responsabilità politica e di preservazione del rapporto fiduciario, alla base dei quali si costruisce il principio democratico. Cfr. M. DEGNI, P. DE IOANNA, *Il bilancio è un bene pubblico. Potenzialità e criticità delle nuove regole del bilancio dello Stato*, Roma, 2017, e L. ANTONINI, *La Corte costituzionale a difesa dell'autonomia finanziaria: il bilancio è un bene pubblico e l'equilibrio di bilancio non si persegue con tecnicismi contabili espropriativi*, in *Rivista Aic,* 2018, fasc. 1. Il diritto del bilancio si fonda sulle pronunce nn. 10 e 107/2016 e 6/2019 della Corte costituzionale, nonché su tutte quelle decisioni che, in misura crescente, stanno fornendo risposte a ricorsi sollevati in via incidentale da sezioni regionali della Corte dei conti: le sentt. nn. 196/2018, 18 e 105/2019, 4 e 115 e 157/2020. In dottrina si rinvia anzitutto ai tanti scritti di Antonio Brancasi; e inoltre a C. BERGONZINI (a cura di), *Costituzione e bilancio*, Milano, 2019; C. FORTE, *Le regole di finanza pubblica oggi: uno sguardo d'insieme*, in *Osservatorio costituzionale*, 2015; E. CAVASINO, *La dimensione costituzionale del "diritto del bilancio". Un itinerario di giurisprudenza costituzionale dalla sentenza n. 196 del 2018 alle nn. 18 e 105 del 2019*, in *Diritto & Conti. Bilancio, Comunità, Persona*, 2019, fasc. 1; ID., *Scelte di bilancio e principi costituzionali. Diritti, autonomie ed equilibrio di bilancio nell'esperienza costituzionale italiana*, Napoli, 2020; nonché sia consentito rinviare soprattutto a C. BUZZACCHI, *Pandemia e diritto del bilancio*, in *Costituzionalismo*, 2020, fasc. 3, nonché a *Il controllo di legalità finanziaria a garanzia del principio democratico e della responsabilità di mandato*, in *Rivista della Corte dei conti*, 2019, fasc. 3; *Autonomie e Corte dei conti: la valenza democratica del controllo di legalità finanziaria*, in *Costituzionalismo*, 2020, fasc. 1. E allo studio monografico *Bilancio e stabilità. Oltre l'equilibrio finanziario*, Milano, 2015. Si veda ancora *Il «custode della finanza pubblica allargata» e gli oneri della potestà di coordinamento*, in *Le Regioni*, 2016, fasc. 4; e *Perequazione e specialità: il superamento dell'accordo in caso di reiterata indisponibilità del legislatore statale*, in *Giur. cost.*, 2019, fasc. 1, 19 ss.

[4] Si rinvia alle riflessioni di G. D'AURIA, *Le mutazioni dei controlli amministrativi e la Corte dei conti: a un quarto di secolo da una storica riforma*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2019, fasc. 3, pp. 705 ss.; ID., *Dai controlli "ausiliari" ai controlli "imperativi" e "cogenti" della Corte dei conti nei confronti delle autonomie locali e degli enti sanitari*, in *Foro it.*, 2015, fasc. 1, pp. 2674 ss.

documenti di programmazione finanziaria e le determinazioni contabili sono chiamati a conformarsi; "giurisdizionalizzazione" nel senso che i parametri di controllo determinano ormai verifiche con esito binario o dicotomico, che accertano/non accertano la corrispondenza di determinati fatti giuridico-contabili ai parametri normativi. Tali modalità di verifica costituiscono, nel loro complesso, quel controllo che si designa di legalità-regolarità e che presenta caratteristiche che lo collocano nel perimetro della funzione giurisdizionale. In realtà questo avvento della dimensione "giurisdizionale" non è vera novità ma, come è stato argomentato, appare coerente sviluppo del dettato costituzionale: "se carattere costante di ogni tipo di controllo in senso stretto (escludendo i c.d. controlli-volontà) è l'espressione di un 'giudizio', è facile constatare sia che – nei casi dell'art. 100 Cost. e dell'art. 20 della l. n. 243/2012 – il parametro è sempre una fonte del diritto (art. 81 comma 6 Cost.), sia che questo è applicato da un giudice ad un caso concreto (lo stato del ciclo di bilancio, manifestato in un documento attraverso il quale si effettua la verifica dell''andamento della finanza pubblica" ex art. 5, comma 1, lett. *a)* della l. cost. n. 1/2012). L'eteronomia del parametro e lo *status* di chi giudica rendono la decisione, altresì, 'neutrale' e consentono l'adozione della 'forma-sentenza'"[5].

Con la salda premessa della piena prerogativa della Corte dei conti sul terreno della giurisdizione, l'analisi si rivolge alla questione che ha dato avvio alla controversia, a seguito della quale è stata sollevata la pregiudizialità davanti alla Corte di giustizia. Il contenzioso causato dalla qualificazione in termini di pubblica amministrazione vede coinvolti vari soggetti istituzionali – Corte dei conti, Istat e Mef – che hanno uno specifico interesse rispetto alla predisposizione di tale elenco delle pubbliche amministrazioni, e in particolare nell'inclusione di tutta una serie di società. L'esigenza delle ricorrenti è di vedersi escluse dall'elenco, mentre l'obiettivo del giudice remittente è quello di verificare qual sia la giurisdizione competente a stabilire tale esclusione. L'esame delle fonti giurisprudenziali riguarda pertanto sia la decisione dell'autorità sovranazionale che le varie pronunce dell'organo giurisdizionale della materia contabile. Quest'ultimo ha ritenuto, a partire dalla decisione del giudice europeo, di poter confermare il suo ambito di competenza al fine di estendere il suo giudizio nei confronti di enti, le cui decisioni finanziarie possono incidere sulla spesa pubblica.

Presentati i casi rilevanti, le argomentazioni degli attori ed il giudizio della Corte di giustizia del 2023, le riflessioni vengono poi rivolte alla sempre viva esigenza di avere un giudice del bilancio pienamente investito delle prerogative necessarie ad assicurare la funzione.

2. Le definizioni di "pubblica amministrazione" negli ordinamenti dell'Unione e della Repubblica

La decisione del giudice europeo del 13 luglio 2023, cause riunite C-363/21 e C-364/21, risponde ai ricorsi di **Ferrovienord** e FITRI (Federazione Italiana Triathlon) volti ad ottenere l'esclusione dall'Elenco delle pubbliche amministrazioni, che viene redatto dall'Istat **e dal medesimo ente aggiornato ogni anno**[6]. Diventa allora interessante anzitutto interrogarsi circa le possibili qualificazioni della formula "pubblica amministrazione" e proprio la decisione del giudice europeo fornisce risposte decisive: provvede a ciò ricostruendo il quadro giuridico che discende anzitutto dalle norme sovranazionali, nonché dalla cornice fornita dall'ordinamento interno. L'analisi della pronuncia appare perciò presupposto necessario di partenza per lo sviluppo delle riflessioni.

La domanda pregiudiziale della Corte dei conti riguarda l'art. 23-quater del decreto-legge n. 137/2020, recante ***Ulteriori misure urgenti in materia di tutela della salute, sostegno ai lavoratori e alle imprese, giustizia e sicurezza, connesse all'emergenza epidemiologica da Covid-19*** – il c.d. Decreto Ristori – ritenendo che tale disposizione non sia coerente con le disposizioni europee che sovrintendono alla classificazione dei soggetti dell'Unione europea per la definizione dei saldi di bilancio dell'Unione. La disposizione del decreto limita il potere giurisdizionale della Corte dei conti,

[5] In tal senso v. F. SUCAMELI, *Il giudice del bilancio nella Costituzione italiana*, cit., p. 31 ss.
[6] Si rinvia al primo commento della decisione: G. PISTORIO, *Bilancio e tutela multilivello dei diritti*, in *Diritto & conti. Bilancio Comunità Persona*, 2023, fasc. 2, p. 151 ss.

che da un lato è il soggetto competente per le impugnazioni riguardanti l'Elenco; ma che d'altro canto si trova sprovvista del potere di annullare le iscrizioni nel medesimo – o meglio, di disporre l'esclusione dei ricorrenti dall'Elenco – e, in più, si ritrova limitata nell'esercizio delle sue attribuzioni posto che può proporre ricorso "ai soli fini dell'applicazione della normativa nazionale sul contenimento della spesa pubblica". La preclusione della facoltà di eliminare soggetti dall'Elenco rappresenta, secondo il giudice contabile, un significativo impedimento in vista della corretta applicazione delle disposizioni dell'Unione per la classificazione delle entità coinvolte nei saldi di bilancio: il Regolamento n. 549/2013/UE e la Direttiva 2011/85/UE sono le norme di riferimento.

La disciplina italiana del 2020 esclude dunque la possibilità di controllo giurisdizionale della Corte dei conti sull'operato dell'Istat. Tale circostanza viene segnalata in termini problematici dal giudice remittente, la cui giurisdizione riguarda il sistema delle amministrazioni, che al suo interno comprende apparati che vanno dai settori dello Stato centrale a quelli delle amministrazioni territoriali fino a vari enti, particolarmente quelli di previdenza e assistenza sociale[7]. Tale giudice si ritrova inibita la possibilità di intervenire sull'Elenco, quando invece le medesime amministrazioni soggiacciono alle sue prerogative se rilevano questioni di alterazione della spesa pubblica e dunque possibili violazione riguardanti gli equilibri finanziari.

L'esigenza di fornire qualificazioni precise per la corretta individuazione delle entità a cui sia possibile applicare la normativa che costituisce oggetto della domanda pregiudiziale emerge allora con nettezza.

Anzitutto da regolamenti e direttive è possibile trarre definizioni di "amministrazioni" e di "enti". Il Regolamento n. 473/2013 qualifica come "enti indipendenti", enti dotati di autonomia funzionale per effetto di apposite disposizioni di legge nazionali nei confronti delle autorità di bilancio dello Stato membro; le contraddistinguono pertanto autonomia funzionale e responsabilità. Questa normativa riconosce però anche le definizioni di "settore delle amministrazioni pubbliche" e dei "sottosettori del settore delle amministrazioni pubbliche".

A seguire, il Regolamento n. 549/2013 offre a sua volta un ventaglio di concetti che inquadrano soggetti – le c.d. unità istituzionali – che appartengono all'area che va calcolata ai fini dell'applicazione delle disposizioni dell'Unione in materia contabile/finanziaria. Il punto di partenza e di riferimento è il Sistema europeo di conti economici integrati (SEC), che è tanto strumento statistico quanto dispositivo giuridico per assicurare un'informazione confrontabile sulla struttura delle economie degli Stati membri e sul loro sviluppo. Il Sistema attualmente vigente è il SEC 2010, istituito dal regolamento n. 549/2013, ed è succeduto al SEC 95: il Regolamento del 2013 riporta delle formule che vanno a comporre l'architettura generale e i principi fondamentali del SEC 2010.

Vi sono anzitutto le "unità istituzionali" qualificate come entità economiche che possono essere proprietarie di beni e attività; possono assumere passività, nonché esercitare attività economiche e intervenire in operazioni con altre unità per conto proprio. Esse si raggruppano in cinque settori istituzionali nazionali che si escludono reciprocamente: società non finanziarie, società finanziarie, amministrazioni pubbliche, famiglie ed istituzioni senza scopo di lucro al servizio delle famiglie

Il medesimo Regolamento fornisce poi definizioni di "unità e insiemi di unità": nella sentenza del 2023 si specifica che "il settore delle amministrazioni pubbliche (…) è costituito dalle 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"[8].

Le amministrazioni pubbliche vengono poi suddivise nei quattro sottosettori degli apparati

[7] L'art. 3, par. 1, della direttiva 2011/85 prevede più specificamente che «gli Stati membri si dotano di sistemi di contabilità pubblica che coprono in modo completo e uniforme tutti i sottosettori dell'amministrazione pubblica e contengono le informazioni necessarie per generare dati fondati sul principio di competenza al fine di predisporre i dati basati sulle norme».

[8] Sentenza CGUE 13 luglio 2023, p.to 16.

centrali, degli apparati di Stati federati, delle amministrazioni locali e infine degli enti di previdenza e assistenza sociale.

Si passa poi a considerare i conti delle amministrazioni pubbliche e di nuovo appare la definizione del settore delle amministrazioni pubbliche che si estende a tutte le unità e le istituzioni senza scopo di lucro che producono beni e servizi non destinabili alla vendita e sono controllate da unità delle amministrazioni pubbliche. Si aggiunge una particolare qualità di queste strutture, ovvero che trattasi di "persone giuridiche istituite mediante un processo politico, che esercitano un'autorità legislativa, giudiziaria o esecutiva su altre unità istituzionali all'interno di una data area. La loro funzione principale consiste nel fornire alla collettività e alle famiglie beni e servizi non destinabili alla vendita e nel ridistribuire reddito e ricchezza". Con riferimento all'attività finanziaria si riporta l'osservazione del Regolamento che "di norma, un'unità delle amministrazioni pubbliche ha il potere di raccogliere fondi attraverso trasferimenti obbligatori provenienti da altre unità istituzionali. Al fine di soddisfare i requisiti di base di un'unità istituzionale, un'unità delle amministrazioni pubbliche deve disporre di fondi propri, raccolti come entrate da altre unità o ricevuti sotto forma di trasferimenti da altre unità delle amministrazioni pubbliche, e deve avere il potere di spendere tali fondi nel perseguimento dei propri obiettivi politici. Essa deve essere, inoltre, in grado di contrarre prestiti per conto proprio" [9].

Passando poi alla normativa italiana, la sentenza del giudice europeo richiama la l. n. 196 del 2009, *Legge di contabilità e finanza pubblica*, il cui art. 1 dispone che "ai fini della applicazione delle disposizioni i n materia di finanza pubblica, per amministrazioni pubbliche si intendono, per l'anno 2011, gli enti e i soggetti indicati a fini statistici nell'elenco oggetto del comunicato Istat del 24 luglio 2010, (…) e, comunque, le amministrazioni" che contempla il d. lgs. n. 165 del 2001; in più si rinvia alla ricognizione annuale operata dall'Istat con proprio provvedimento.

Anche la legge rinforzata n. 243 del 2012, di attuazione dell'art. 81 Cost., ha necessità di individuare il perimetro delle amministrazioni: ciò avviene – art. 2, co. 1, lett. *a*) – considerando "amministrazioni pubbliche" quegli enti "individuati con le procedure e gli atti previsti, in coerenza con l'ordinamento dell'Unione europea, dalla normativa in materia di contabilità e finanza pubblica, articolati nei sottosettori delle amministrazioni centrali, delle amministrazioni locali e degli enti nazionali di previdenza e assistenza sociale".

L'ultima norma di riferimento è il decreto-legge n. 137 del 2020, *Ulteriori misure urgenti in materia di tutela della salute, sostegno ai lavoratori e alle imprese, giustizia e sicurezza, connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19* – come si è già segnalato: oggetto della domanda pregiudiziale proposta alla Corte di giustizia – il cui art. 23 quater dispone che "agli enti indicati nell'elenco 1 annesso al presente decreto, in quanto unità che, secondo criteri stabiliti dal Sistema europeo dei conti nazionali e regionali nell'Unione europea (…) concorrono alla determinazione dei saldi di finanza pubblica del conto economico consolidato delle amministrazioni pubbliche, si applicano in ogni caso le disposizioni in materia di equilibrio dei bilanci e sostenibilità del debito delle amministrazioni pubbliche (…), nonché quelle in materia di obblighi di comunicazione dei dati e delle informazioni rilevanti in materia di finanza pubblica". L'art. 23-*quater* aggiunge poi una precisazione all'art. 11, co. 6, lett. *b*), del codice della giustizia contabile: nell'allegato 1 al d. lgs. n 174 del 2016 dopo le parole "operata dall' Istat" viene aggiunta la previsione che la competenza della magistratura contabile rileva "ai soli fini dell'applicazione della normativa nazionale sul contenimento della spesa pubblica".

3. Le ragioni del giudice del bilancio

È ora interessante esaminare le ragioni del giudice del rinvio: il riferimento normativo per la tipologia di controllo che compete al giudice contabile è il regolamento n. 549/2013: i criteri individuati da quella disciplina "costituiscono, secondo la legislazione italiana, i presupposti in

[9] Sentenza CGUE 13 luglio 2023, p.to 17.

presenza dei quali un ente viene iscritto nell'elenco ISTAT". Da tale iscrizione derivano precisi obblighi di natura contabile: per effetto dell'iscrizione nell'Elenco sorge in capo a teli enti l'obbligo di concorrere "alla determinazione dei saldi di finanza pubblica del conto economico consolidato delle amministrazioni pubbliche, ai sensi dell'articolo 23 quater, comma 1, del decreto-legge n. 137/2020". Di conseguenza il controllo dello *status* di amministrazione pubblica diventa passaggio fondamentale per stabilire i soggetti da considerare per il computo dei saldi sulla base dei quali si sviluppano le relazioni finanziarie tra gli Stati membri. La cornice sovranazionale di riferimento arriva fino alle norme dei Trattati sui disavanzi eccessivi – l'art. 126 TFUE e il Protocollo n. 12, allegato ai Trattati[10].

La portata del controllo esercitato dal giudice contabile in merito a tale iscrizione è stata totalmente ridimensionata dall'articolo 23 quater, co. 2, del decreto-legge n. 137/2020, che ha modificato l'articolo 11, comma 6, lettera b), del codice di giustizia contabile: le sezioni riunite della Corte dei conti ora hanno competenza sui ricorsi relativi alla designazione delle amministrazioni pubbliche effettuata dall'Istat limitatamente all'applicazione della normativa nazionale sul contenimento della spesa pubblica. Tale modifica incide in maniera decisiva – sempre nell'opinione del giudice del rinvio – tanto sulle garanzie che l'ordinamento offre agli enti, quanto sulle verifiche funzionali all'obiettivo della preservazione dell'equilibrio di bilancio.

In relazione alla prima esigenza, "la modifica apportata all'articolo 11, comma 6, lettera b), del codice di giustizia contabile comporta un difetto assoluto di tutela giurisdizionale per gli enti che si trovano in una situazione simile a quella delle ricorrenti di cui ai procedimenti principali". Ma tale menomazione sul piano della tutela giurisdizionale produce effetti anche in relazione all'osservanza del diritto dell'Unione per quanto concerne la sussistenza dello status di pubblica amministrazione e degli obblighi ad esso connessi: il giudice contabile lamenta infatti che tale scelta del legislatore italiano conduce ad impedire "qualsiasi verifica sulla corretta osservanza, da parte dello Stato italiano, delle norme giuridiche dell'Unione relative a tale status, prevista dal regolamento n. 549/2013, e pertanto dei saldi di finanza pubblica, ai sensi dell'articolo 126 TFUE, del Protocollo n. 12, nonché del Patto di stabilità e di crescita. (…) la limitazione degli effetti delle decisioni emesse dal giudice contabile «ai soli fini dell'applicazione della normativa nazionale sul contenimento della spesa pubblica» porterebbe, di fatto, ad eliminare qualsiasi possibilità di controllo indipendente da parte di tale giudice sulle autorità di bilancio e sulla legittimità delle modalità di calcolo dei saldi di finanza pubblica che servono per la verifica del rispetto dell'obiettivo di bilancio di medio termine, menzionato all'articolo 5, lettera b), della direttiva 2011/85. Pertanto, l'articolo 23 quater del decreto-legge n. 137/2020 non sembrerebbe rispettare la regola, prevista dal regolamento n. 473/2013 e dalla direttiva 2011/85, che esige una separazione tra le autorità di bilancio e gli organi di audit, tenendo presente che quest'ultimo può svolgersi in forma giurisdizionale"[11].

La Corte dei conti ha dunque sottoposto alla Corte di giustizia tre questioni pregiudiziali.

La prima è volta ad accertare se la diretta applicabilità del Sistema europeo di conti economici integrati e il principio dell'effetto utile della normativa europea richiamata ostino ad una normativa nazionale che limita la giurisdizione del giudice nazionale, relativa alla corretta applicazione del SEC 2010, soltanto ai fini della legislazione nazionale sul contenimento della spesa pubblica: mentre tale giurisdizione si vede inibita la competenza concernente la verifica di trasparenza ed affidabilità dei saldi di bilancio, presupposto per accertare la convergenza della posizione contabile della Repubblica italiana verso l'Obiettivo di medio termine.

Seconda questione riguarda la regola della diretta applicabilità del SEC 2010 e il principio dell'effetto utile della normativa europea: il giudice domanda se ciò osti ad una normativa nazionale che limita gli effetti della pronunzia del giudice nazionale competente sulla corretta applicazione del SEC 2010 soltanto ai fini della legislazione nazionale sul contenimento della spesa pubblica,

[10] Sentenza CGUE 13 luglio 2023, p.ti 30 ss.
[11] Sentenza CGUE 13 luglio 2023, p.ti 36-37.

precludendo qualsiasi controllo indipendente sulla perimetrazione soggettiva dei conti della pubblica amministrazione italiana.

Infine la pregiudizialità si collega al principio dello Stato di diritto "sub specie di effettività della tutela giurisdizionale e di equivalenza dei rimedi giurisdizionali": l'interrogativo è se ciò possa ostare ad una normativa nazionale che: a) impedisce qualsiasi verifica giurisdizionale sull'esatta applicazione del SEC 2010 da parte dell'Istat ai fini della perimetrazione del settore delle amministrazioni; e che espone il ricorrente ad un doppio onere di impugnazione giudiziaria e che prevede che a pronunciarsi sulla correttezza della perimetrazione di bilancio sia un giudice diverso da quello che vigila sui saldi della finanza pubblica.

Forte è dunque la rivendicazione del proprio ruolo da parte del giudice contabile, che contesta la razionalità del legislatore italiano nel suddividere una competenza, che dovrebbe essere unitaria, tra una giurisdizione chiamata a pronunciarsi sul perimetro della pubblica amministrazione solo con riferimento al contenimento della spesa pubblica ed un'altra, che invece può pronunciarsi sulla medesima questione senza incontrare limiti. I riflessi negativi di tale opzione legislativa ricadono sulle posizioni soggettive degli enti che intendono contestare la propria assegnazione all'ambito della pubblica amministrazione; ma anche sull'interesse costituzionale alla legalità finanziaria[12], che alla Corte dei conti è affidato dall'ordinamento, e che rischia di vedersi compromesso dalla disciplina del 2020.

4. *La necessaria tutela giurisdizionale in tema di appartenenza alla pubblica amministrazione*

Ferrovienord e FITRI hanno contestato la propria iscrizione nell'elenco Istat del 30 settembre 2020 dinanzi alla Corte dei conti, che ha rinviato la questione al giudice europeo, trovandosi inibita – come si è evidenziato – la possibilità di fornire tutela giurisdizionale a riguardo. La Corte di giustizia prende atto della circostanza che, fino all'anno 2012, le decisioni concernenti l'iscrizione di un ente nell'elenco Istat potevano essere impugnate mediante un ricorso dinanzi al giudice amministrativo. Ma sono poi intervenute due modifiche legislative: prima la legge n. 228 del 2012, e poi il codice di giustizia contabile hanno assegnato alla Corte dei conti la competenza a verificare la fondatezza della designazione di enti quali amministrazioni pubbliche e della loro iscrizione nell'elenco Istat. Tale controllo doveva essere effettuato da parte del giudice contabile sulla base dei criteri ricavati dal regolamento n. 549/2013 già richiamato: per effetto di tale iscrizione sorgevano obblighi prettamente contabili in capo agli enti interessati che, ritrovandosi inclusi nell'elenco, si ritrovavano a dover concorrere alla determinazione dei saldi di finanza pubblica del conto economico consolidato delle amministrazioni pubbliche. Il giudice remittente rivendica dunque per sé il controllo dello status di amministrazione pubblica: tale prerogativa costituisce presupposto per garantire in merito all'operazione contabile che precede l'elaborazione dei saldi sulla base dei quali si sviluppano le relazioni finanziarie tra gli Stati membri, segnatamente ai sensi dell'art. 126 TFUE e del Protocollo n. 12 sulla procedura per i disavanzi eccessivi: la legittimità di un'iscrizione nell'elenco Istat rappresentava dunque presupposto per l'effettuazione del controllo esercitato dal giudice contabile. Il decreto-legge n. 137/2020 ha, tuttavia, modificato il codice di giustizia contabile, cosicché ora le sezioni riunite della Corte dei conti possono statuire sui ricorsi relativi alla designazione delle amministrazioni pubbliche effettuata dall'Istat limitatamente all'interesse che ruoto intorno al contenimento della spesa pubblica. Per altre finalità, la competenza del giudice contabile si ritrova ora inibita. Contro tale vincolo le due ricorrenti hanno proposto il ricorso principale, argomentando la non completa tutela giurisdizionale a loro offerta. Rispetto a tale ricorso l'Istat e il Mef non hanno ravvisato una compressione della tutela, a loro avviso del tutto assicurata in considerazione del fatto che è ora rimessa nelle mani del giudice amministrativo: Mef e Istat hanno del resto sostenuto che in presenza dei termini e della nozione di «amministrazione pubblica», l'autorità giurisdizionale

[12] Cfr. ancora F. SUCAMELI, *Il giudice del bilancio nella Costituzione italiana*, cit., in particolare cap. III, p. 89 ss.

preposta non possa che essere il giudice amministrativo in via esclusiva.

Nel rimettere alla Corte di giustizia la questione interpretativa, il giudice contabile lamenta un difetto assoluto di tutela giurisdizionale per gli enti che si trovano in una situazione simile a quella di Ferrovienord e FITRI. La mancanza di un giudice in grado di garantire l'osservanza del diritto dell'Unione per quanto concerne la sussistenza dello status di pubblica amministrazione e degli obblighi ad esso connessi, può presentarsi critica per la corretta osservanza, da parte dello Stato italiano, delle norme dell'Unione relative a questo *status*. E più precisamente, verrebbe meno qualsiasi possibilità di controllo indipendente da parte di tale giudice sulle autorità di bilancio e sulla legittimità delle modalità di calcolo dei saldi di finanza pubblica. La verifica a cui è chiamato il giudice sovranazionale è allora se l'assenza di possibilità di contestare la fondatezza dell'iscrizione di un ente come amministrazione pubblica nell'Elenco Istat possa riflettersi negativamente nei confronti delle prescrizioni scaturenti dai regolamenti europei n. 473/2013 e n. 549/2013, e dalla direttiva 2011/85.

La Corte di giustizia riconosce che, al fine di assicurare che l'autorità nazionale competente rispetti la definizione del diritto dell'Unione, la sua decisione deve poter essere contestata ed essere oggetto di un controllo giurisdizionale: viene infatti meno l'effetto utile del diritto dell'Unione in assenza di una possibilità di contestare tale qualificazione. Proprio l'effetto utile dei regolamenti del 2013 osta ad una normativa nazionale che escluda, di fatto, qualsiasi possibilità di controllo giurisdizionale della fondatezza della qualificazione di un ente come amministrazione pubblica. Deve dunque sussistere un mezzo di ricorso giurisdizionale che permetta di assicurare il controllo sulle misure adottate dall'ISTAT in applicazione del regolamento n. 549/2013 e della direttiva 2011/85. E se tale mezzo è costituito dal giudice amministrativo – che risulta allora l'unica autorità competente ad annullare l'iscrizione di un ente nell'Elenco Istat – il principio di effettività non appare in alcun modo leso.

La conclusione che dà risposta al rinvio è che i regolamenti e la direttiva dell'Unione "non ostano ad una normativa nazionale che limiti la competenza del giudice contabile a statuire sulla fondatezza dell'iscrizione di un ente nell'elenco delle amministrazioni pubbliche, purché siano garantiti l'effetto utile dei regolamenti e della direttiva summenzionati nonché la tutela giurisdizionale effettiva imposta dal diritto dell'Unione"[13].

Al netto delle questioni che interessano le remittenti ed il giudice del rinvio, pare fondamentale evidenziare la posizione del diritto europeo rispetto alla questione che la Corte di giustizia si è trovata a giudicare: è preminente assicurare che l'autorità nazionale competente rispetti, ai fini della qualificazione di un ente come «amministrazione pubblica», la definizione del diritto dell'Unione che vi si collega e che si impone nei suoi confronti; ed è ulteriormente prioritario che questa decisione possa essere contestata ed essere oggetto di un controllo giurisdizionale, perché diversamente "l'effetto utile del diritto dell'Unione non sarebbe garantito"[14].

Questo significa che, a valle della pronuncia del giudice europeo, va verificato se l'art. 23-*quater* del decreto-legge n. 137/2020, nella misura in cui impedisce alla Corte dei conti di annullare l'Elenco dell'Istat, sia conforme all'ordinamento europeo: la preclusione di disporre l'esclusione di operatori economici – Ferrovienord e FITRI nel caso di specie – dall'Elenco dell'Istat è ammissibile solo se l'ordinamento italiano mette a disposizione istanze giurisdizionali che abbiano il potere di operare effettivamente l'annullamento dell'Elenco.

5. I requisiti di appartenenza alla "pubblica amministrazione" (e di non appartenenza al "mercato")

Il giudice del rinvio ha operato tale verifica nella pronuncia che ha seguito il giudizio europeo, la sent. n. 17/2023/RIS delle Sezioni riunite in sede giurisdizionale del 19 ottobre 2023. La Corte dei

[13] Sentenza CGUE 13 luglio 2023, cit., p.to 100.
[14] Sentenza CGUE 13 luglio 2023, cit., p.to 69.

conti ha proceduto a disapplicare l'art. 23-*quater* del decreto-legge n. 137/2020, sulla base della verifica imposta dalla pronuncia adottata dalla Corte di giustizia in sede pregiudiziale. Lo ha fatto in un procedimento che vede come ricorrente la Società Autostrada del Brennero S.p.A. per l'annullamento della propria iscrizione nell'Elenco delle amministrazioni pubbliche inserite nel conto economico consolidato per l'anno 2023 nella parte in cui l'Istat ha inserito, tra le "Altre amministrazioni locali", tale Società.

Il cuore della decisione verte intorno al recupero della competenza della Corte dei conti, ma il giudizio offre in più spunti di interesse in merito ai requisiti rilevanti per stabilire l'appartenenza alla famiglia delle "pubbliche amministrazioni". E di conseguenza – in assenza di quei requisiti – gli elementi che caratterizzano la collocazione di un operatore economico al perimetro del mercato.

La decisione dichiara dunque la disapplicazione della disposizione contestata in quanto essa "da un lato, contrasta con il principio dell'autosufficienza del ricorso (punto 98) e, per altro verso, determina l'insindacabilità presso qualsiasi altro giudice degli effetti comunitari (punti 69 e 94) in ragione della giurisdizione per materia ed esclusiva originariamente attribuita alla Corte dei conti"[15]. A seguire il giudice contabile si dedica a valutare gli effetti che comporta la situazione di status di "amministrazione pubblica" di origine comunitaria – basata dunque sul Regolamento n. 549/2013 – sia in termini di limiti che sul versante dei vantaggi[16].

L'intento di approfondire i presupposti sostanziali per la ricognizione effettuata dall'Istat viene sviluppato cercando il riscontro nel c.d. "albero delle decisioni", rigorosamente indicato dal SEC 2010. La sequenza del percorso argomentativo della pronuncia è quella di dimostrare la sussistenza di tre presupposti: l'esistenza di una "unità istituzionale", la natura di produttore di beni e servizi destinabili/non destinabili alla vendita ed infine il controllo pubblico. Dalla compresenza delle tre condizioni l'aspettativa è quella di confermare o meno l'appartenenza di un'entità con attività economica alla platea dei soggettivi amministrativi. Di conseguenza l'assenza di uno dei tre requisiti dovrebbe comportare la sicura appartenenza al mercato.

Il primo presupposto viene affrontato dalla Corte dei conti ricordando che il SEC 2010 "fornisce le definizioni per la costruzione della contabilità nazionale, discriminando il settore delle amministrazioni pubbliche dagli altri. A tale scopo chiede di qualificare preventivamente tutti gli attori dell'economia nazionale, identificando le c.d. 'unità istituzionali'". I criteri di qualificazione sono fissati, tuttavia, in modo elastico secondo l'opinione del giudice, dal momento che il SEC 2010 sancisce il principio della neutralità della forma giuridica di organizzazione e richiede un'identificazione delle unità istituzionali in base a criteri sostanziali, come è del resto tipico del quadro giuridico europeo. Si precisa che per unità istituzionale vada – alla luce del SEC 2010 – intesa "un'entità economica caratterizzata da autonomia di decisione nell'esercizio della propria funzione principale. Un'unità residente costituisce un'unità istituzionale nel territorio economico in cui ha il suo centro di interesse economico prevalente se è dotata di autonomia decisionale e se dispone di una contabilità completa, o è in grado di tenere una contabilità completa"[17]. Da tale configurazione discende la conseguenza che i requisiti, che vengono reputati maggiormente significativi, sono allora la capacità di dare luogo ad una *business strategy* autonoma, che implica la capacità di contrarre debiti e di stipulare contratti; nonché la dotazione, strumentale, di un autonomo bilancio con una contabilità a sé stante.

---

[15] Sent. Sezioni riunite in sede giurisdizionale della Corte dei conti n. 17/2023/RIS, p. to 46 *In diritto*.

[16] I limiti vengono ravvisati in collegamento alla disciplina nazionale sulla *spending review*, ad esempio in materia di cessioni dei crediti della p.a. e personale; alle grandezze di bilancio in materia di indebitamento, secondo le previsioni dell'art. 4, l. n. 243/2012, in attuazione dell'art. 97, I co., Cost., e della direttiva n. 85/2011.

Circa i vantaggi, viene rappresentata la posizione competitiva di maggior favore nell'ambito dei rapporti con le amministrazioni pubbliche la cui contabilità è disciplinata dal d.lgs. n. 118/2011. In base a tale disciplina, infatti, i crediti del soggetto qualificato come "amministrazione pubblica" non sono oggetto di svalutazione nel fondo rediti di dubbia esigibilità.

[17] Sent. n. 17/2023/RIS, cit., p. ti 52-53 *In diritto*.

La magistratura contabile passa poi ad effettuare la verifica del criterio nei confronti del ricorrente – Società Autostrada del Brennero S.p.A. – che sostiene di possedere il requisito dell'attività "destinata alla vendita", e contesta di poter presentare la natura di "unità istituzionale": da parte sua Istat ha invece disconosciuto alla Società Autostrade ogni autonomia decisionale rispetto allo Stato concessionario, anche sulla base del fatto che tanto il concedente (ANAS) quanto il concessionario presentano una prevalente influenza pubblica, nonostante forme variabili di esercizio.

A fronte delle argomentazioni della ricorrente e quelle dell'Istat, il magistrato contabile riconosce sì alla Società Autostrade piena capacità di assumere decisioni gestionali autonome rispetto allo Stato, posto che Autostrada del Brennero presenta un "assetto societario in cui emerge con evidenza la quota di maggioranza relativa della Regione Trentino Alto-Adige, cui si affianca la pulviscolare partecipazione di altri soci pubblici, in ogni caso, sempre diversi dallo Stato"[18]. Evidenziando poi la circostanza che l'ordinamento italiano riconosce al socio di maggioranza relativa – la Regione – autonomia amministrativa e gestionale. Proprio lo Stato-concedente è del resto l'istituzione che garantisce, su base costituzionale, l'autonomia della Regione Trentino Alto-Adige.

Vi è, dunque, un identico controllo pubblico che connota concedente ed concessionario. Ma altresì la Corte dei conti dà risalto all'identità economica ed istituzionale tra questi, cosicché risulta "possibile affermare che gli *assets* sono riconducibili alla medesima proprietà sostanziale": a riprova di tale tesi viene richiamata la posizione di Eurostat, che si riferisce al concessionario alla stregua di un mero organo, usando l'espressione "entity" e non invece quella di "unit".

La Società Autostrada è, allora, un'unità istituzionale, ma va precisato quanto può fare emergere la peculiarità di tale *status*: "la natura pubblica delle partecipazioni (e, quindi, delle risorse)" e "l'evidente finalità pubblica perseguita (esercizio in concessione)" conducono infatti a qualificare, questo soggetto come una unità "fuori bilancio"[19] che, nella prospettiva del SEC 2010, significa un soggetto per cui si può legittimamente presumere sia il controllo pubblico che la produzione di servizi non destinabili alla vendita. Le ragioni di tale presunzione – si ribadisce tale passaggio – trovano il loro fondamento nell'origine pubblica delle risorse e nella finalità pubblica perseguita.

La Corte dei conti richiama il *Manual on Government Deficit and Debt* (MGDD) del 2019 di Eurostat a dimostrazione del percorso logico effettuato: "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*"[20], con il corsivo aggiunto dal giudice stesso. Diventa difficile stabilire, allore, se la Società Autostrada – in quanto unità istituzionale "fuori bilancio" – possa essere considerata entità produttrice "di beni e servizi che operano sotto l'influenza delle unità delle amministrazioni pubbliche": nell'"albero delle decisioni" impiegato dalla Corte dei conti "si deve anteporre il riscontro del controllo pubblico a quello della natura di produttore di beni e servizi non destinabili alla vendita"[21].

Il carattere pubblico del controllo è accertabile per la Società Autostrada non solo per il suo essere un'unità fuori bilancio, ma anche perché essa presenta "soci prevalentemente pubblici" ed in relazione tale partecipazione "resta indimostrato che il controllo viene esercitato da parte di soggetti privati", posto che "la maggioranza delle azioni, sia in termini relativi (la Regione) sia in termini assoluti (somma delle partecipazioni pubbliche) è riconducibile ad amministrazioni pubbliche".

La magistratura può così respingere le prospettazioni di Società Autostrada, incentrate sulle categorie offerte dal d.lgs. n. 175/2016 di disciplina delle società pubbliche alle quali la ricorrente non ritiene di appartenere. Per i gruppi e la *governance* societaria disciplinate da quella normativa "il controllo non può mai desumersi da comportamenti concludenti o da altri indici presuntivi; esso deve

[18] Sent. n. 17/2023/RIS, cit., p. ti 55 *In diritto*.
[19] Sent. n. 17/2023/RIS, cit., p. ti 58 *In diritto*.
[20] Eurostat, *Manual on Government Deficit and Debt*, 2019, § 20.21.
[21] Sent. n. 17/2023/RIS, cit., p. ti 61 *In diritto*.

essere sempre basato e provato su formali scambi di volontà, leggi, patti che consentono di concentrare presso determinati soggetti, in modo esclusivo, il dominio della *governance* e della strategia aziendale della società[22]" cosicché "la pubblica amministrazione che certifica, accerta o afferma di detenere il controllo su una società di diritto privato deve provarlo mediante indici e documenti formali (di legge o negoziali), tanto più in presenza di partecipazioni private".

Ma l'autorità giudiziaria non accoglie tale argomento e illustra la ben diversa logica che prevale nel sistema del regolamento n. 549/2013. Tale disciplina pretende che sia l'ente qualificato a dover fornire la prova avversa di un controllo privato. Pertanto, le norme europee "consentono di qualificare un soggetto come "amministrazione pubblica" in presenza di precise circostanze, lasciando al procedimento di qualificazione (ed implicitamente alla successiva sede giurisdizionale) la possibilità di verificare e provare una diversa situazione, mediante una analisi ed interpretazione casistica"[23].

Circa il requisito dei servizi e dei prodotti "non destinabili alla vendita", il giudice contabile torna nuovamente alle prescrizioni del SEC 2010, che "richiede che la qualificazione debba avvenire secondo un approccio casistico, a mezzo dell'applicazione di criteri variegati di natura diversa, alcuni qualitativi (ossia ad alta discrezionalità tecnica), altri di tipo ragionieristico-matematico ("quantitative test"). In particolare, rileva la definizione di "prezzi economicamente significativi" che, nel caso di una concessione ad una società pubblica, devono essere valutati alla luce del controllo pubblico e della struttura del mercato, che può anche essere monopolistico. È evidente, infatti, che qualora vi sia il sostegno delle amministrazioni pubbliche, queste applicheranno diversa modalità di sostegno alle società private e a quelle pubbliche, con significativi riflessi sui prezzi nella misura in cui vi sia copertura pubblica dei costi. Espresso in maniera diversa, "il controllo pubblico incide sulla quantità e struttura dei prezzi, ma non esclude l'esistenza di una prevalente operatività di mercato e il carattere 'economicamente significativo' degli stessi prezzi"[24]. Il *market test* viene reputato solo parzialmente utile, posto che l'aspetto dirimente è se il produttore compete effettivamente sul mercato o se opera in regime di monopolio. E quest'ultima condizione – il regime di monopolio – assurge a circostanza "utile", ma non determinante. Il giudice denuncia il tentativo delle parti di dimostrare che vi sia una situazione di concorrenza nonostante la presenza di una tariffa regolamentata e di una concessione: secondo la ricorrente elementi quali la reattività delle tariffe all'intermodalità, l'esistenza di un mercato geografico aperto all'entrata, l'elasticità della tariffa rispetto alla domanda dovrebbero essere sufficiente a fondare la presenza di "prezzi economicamente significativi". Al contrario, tali elementi ed informazioni "non appaiono supportati di sufficienti riscontri tali da consentire a questo giudice di pervenire ad una decisione sulla 'qualità' del prezzo, ed in particolare, sulla elasticità dei corrispettivi"[25]. Si conclude così il giudizio, che dunque disapplica la normativa che esclude la Corte dei conti dal controllo: quest'ultimo viene dunque recuperato integralmente e di conseguenza il giudice contabile dispone incombenti istruttori in vista della decisione finale.

6. La fuga delle imprese privatizzate dall'area della pubblica amministrazione

Il punto di partenza dell'intera vicenda è dunque quello di varie società che hanno ritenuto di contestare la loro inclusione nell'elenco delle pubbliche amministrazioni; e dunque a dichiararsi a pieno titolo entità operanti nel mercato e dotate di forma giuridica di natura privatistica[26].

---

[22] Si richiama a tale proposito unanime giurisprudenza amministrativa: Cons. Stato n. 578/2019 e n. 1564/2020; Tar Veneto n. 363/2018 e Tar Marche n. 695/2019. Sul lato della giurisprudenza contabile il rinvio è a SS.RR sentenze n. 16, 17 e 25/2019.

[23] Anche su questo versante vi è giurisprudenza di riferimento: Corte di giustizia, sentenza 11 settembre 2019, *FIG*, cause riunite C-612/17 e C-613/17.

[24] Sent. n. 17/2023/RIS, cit., p. ti 65-68 *In diritto*.

[25] Sent. n. 17/2023/RIS, cit., p. to 70 *In diritto*.

[26] Va comunque tenuto presente il principio europeo dell'indifferenza verso il regime proprietario: dalla quale poi deriva il principio di neutralità della forma giuridica. Se ne sono occupati M. MAZZAMUTO, *L'apparente neutralità comunitaria*

Si può a tal fine considerare, oltre a quelli richiamati, anche il ricorso dell'Ente nazionale Risi, che è stato l'unico già oggetto di definizione ad opera della sentenza n. 23/2023/RIS delle sezioni riunite in sede giurisdizionale, adottata sulla scorta della pronuncia della Corte di giustizia.

Le diverse società che contestano la loro inclusione nell'Elenco sono evidentemente mosse dall'urgenza di sottrarsi ai vincoli ed agli obiettivi di natura contabile, che devono rispettare se la loro collocazione viene fissata nell'area pubblica.

Ferrovie Nord, reputata comunemente in qualità di società regionale, ha sostenuto di non essere un ente finanziato da rimesse obbligatorie dei soci o di altre amministrazioni pubbliche; di non vendere tutta o parte preponderante della propria produzione alla Pubblica Amministrazione; che le condizioni della concessione e degli atti negoziali che ne costituiscono l'attuazione sono state oggetto di ampia ed effettiva negoziazione sugli elementi normativi ed economici, rispondendo ad esigenze di mercato; e che, nello svolgimento della propria attività, non sussistono meccanismi che consentano di scaricare in tutto o in parte i rischi dell'attività sulla Regione. Le controparti Mef e Istat hanno invece ribattuto che la società opera per la Regione, essendo promanazione del soggetto aggiudicatore, in deroga alla disciplina dell'attribuzione tramite gara; la Regione è il socio di controllo e opera come dominus della società. Per le controparti la proprietà della maggioranza del capitale è, alla luce del regolamento SEC 2010, indice sufficiente a dimostrare l'appartenenza al settore pubblico[27].

In via temporanea tale ricorso ha trovato una prima definizione ad opera dell'ord. n. 5/2021, con la quale le sezioni riunite hanno sollevato la questione pregiudiziale davanti alla Corte di giustizia, dopo aver valutato di percorrere la strada dell'altra pregiudizialità, quella da rivolgere alla Corte costituzionale.

Quanto invece a Società Autostrade Brennero, essa ha contestato la sussistenza di un "controllo pubblico", sostenendo che nessuna delle partecipazioni ascrivibile a soggetti pubblici, da sola, garantisce il controllo della maggioranza dei voti. Ma ha altresì negato di operare fuori mercato, quale soggetto la cui attività è prevalentemente "non destinabile alla vendita". Il punto centrale della difesa punta sulla possibilità di qualificare la tariffa autostradale alla stregua di un corrispettivo, avente le caratteristiche di un "prezzo economicamente non significativo" ai sensi del SEC 2010: il prezzo è sottoposto a regolamentazione, ma tale natura non escluderebbe il carattere economicamente significativo dello stesso. Società Autostrada Brennero ha infatti spiegato che la tariffa subisce gli effetti del rischio di domanda ed è un corrispettivo indubbiamente diretto alla remunerazione dei costi: ma ha ancor più evidenziato la prevalenza dei ricavi di mercato rispetto ai contributi, arrivando dunque a qualificare la propria come una produzione di "servizi destinabili alla vendita", cosicché i ricavi prevalenti risultano proprio quelli derivanti da "prezzo"[28].

Ma, come si è detto, anche il ricorso dell'Ente Risi è rilevante: si illustrano in tale atto i dati di bilancio, i dati di gestione, la composizione degli organi dell'Ente stesso e le prerogative dell'Amministrazione vigilante. L'Ente ritiene che, sulla base del test cd *market/non market*, la propria sia attività di impresa e di produzione di beni e servizi destinati alla vendita; e in più si richiama ad una dichiarazione del Ministero delle Politiche Agricole e Forestali, dalla quale si evince che il bilancio dello Stato non prevede, né ha mai previsto, stanziamenti a favore dell'Ente, né l'Ente beneficia di altri finanziamenti pubblici. Gli argomenti sostenuti sono che l'autonomia finanziaria e

---

sull'autoproduzione pubblica: dall'in house al Partenariato "Pubblico-Pubblico", in *Giur. it.*, 2013; C. VOLPE, *Le nuove direttive sui contratti pubblici e l'in-house providing: problemi vecchi e nuovi*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2015; R. CARANTA, *I contratti pubblici*, Torino, 2012; M. LIBERTINI, *Le società di autoproduzione in mano pubblica: controllo analogo, destinazione prevalente dell'attività ed autonomia statutaria*, in *Federalismi*, 2010, fasc. 8. Più recentemente si veda I. GENUESSI, *Società a partecipazione pubblica e giurisdizione della Corte dei conti*, Torino, 2020.

[27] Ord. n. 5/2021/RIS, p. ti 20-27.

[28] Ord. n. 5/2021/RIS, cit., p. to 3.3. A dimostrazione di tale assunto si osserva che "da tali bilanci, in particolare, sarebbe possibile verificare la diminuzione dei ricavi derivanti dall'improvviso calo della domanda dei transiti autostradali nel periodo Covid, a dimostrazione della sopportazione del rischio di impresa".

lo svolgimento di attività di natura prettamente economica, nonché i principi contabili delle società commerciali, con cui viene predisposto il bilancio, e i rapporti di lavoro dipendente disciplinati dal Codice civile e dalle norme sul lavoro subordinato di impresa, sono elementi che attestano un comportamento gestionale di tipo imprenditoriale.

Diversa è la logica con cui procede la Procura, secondo la quale l'Ente è pacificamente un organismo di diritto pubblico e non produce beni o servizi destinati alla vendita. L'acquisto del riso avviene a fronte di una prestazione patrimoniale denominata "diritto di contratto", che è imposta a chiunque sia compratore della qualità di riso propria di questo operatore del comparto agricolo. Tale diritto costituisce una "prestazione patrimoniale" con natura ben diversa dai proventi di carattere privatistico, tanto più che la sua quantificazione è sottoposta all'approvazione del Ministero. Infine, l'autonomia decisionale invocata nel ricorso è comunque esercitata in presenza di un controllo di tipo pubblico, che si manifesta attraverso la nomina dei soggetti che compongono la governance dell'Ente.

Quest'ultimo ricorso non ha trovato accoglimento, anche se la magistratura contabile ha condiviso la ricostruzione circa l'irrilevanza della qualificazione dell'Ente come organismo di diritto pubblico; e l'argomento che la vigilanza ministeriale non abbia necessariamente l'effetto del controllo pubblico.

Tuttavia, la ragione che impedisce di qualificare l'Ente Risi come operatore di mercato risiede nel test *market/non market*, da cui risulta che gli introiti non sarebbero di carattere commerciale, in considerazione del "diritto di contratto". Quest'ultimo non è il provento da privativa industriale o commerciale tipico di un'azienda privata, ma una forma di imposizione parafiscale che si applica sul "trasferimento" del riso; e che viene registrato nel valore della produzione come "*proventi fiscali e parafiscali*" e non alla voce "*ricavi per la cessione di prodotti o l'erogazione di servizi*". La conclusione è che "anche nella contabilità dell'Ente risulta una diversa natura dei 'diritti di contratto' rispetto ai proventi dell'attività per servizi al mercato"[29]: con ciò potendosi dedurre la natura pubblicistica dell'Ente.

L'incerta collocazione di queste società, operanti in ambiti industriali assai eterogenei, solleva problematiche di difficile soluzione. Interessa ora concludere la nota di commento tornando alle prerogative del giudice contabile, e alle esigenze proprie di un ordinamento – quale quello della Repubblica – che aderisce alle *fiscal rules* dell'Unione e che accoglie nella sua Carta fondamentale i precetti dell'equilibrio di bilancio e della sostenibilità del debito pubblico.

7. Le esigenze della vigilanza in tema di equilibrio finanziario

Si è evidenziato come il controllo pubblico e le partecipazioni da parte di entità amministrative sono gli argomenti usati per dimostrare che un operatore economico è ancora qualificabile come elemento integrato nelle pubbliche amministrazioni. Qui non è prioritario ricercare lo strumento di distinzione tra operatore del mercato e operatore di natura prevalentemente amministrativa: emerge invece l'interesse a focalizzare correttamente l'intento, che ha mosso la Corte dei conti a difendere la propria competenza rispetto all'Elenco Istat. L'esigenza di considerare vari operatori economici all'interno del perimetro della pubblica amministrazione è legata – per la magistratura contabile – alle verifiche degli equilibri di bilancio[30]. In applicazione del diritto europeo e degli artt. 81 e 97 Cost. l'organo preposto ai controlli contabili è spinto dalla necessità di stabilire in maniera netta quali sono le entità amministrative che concorrono al mantenimento degli equilibri del sistema di finanza

[29] Sent. n. 23/2023/RIS, p. ti 39 ss, *Diritto*.

[30] Sui temi della finanza pubblica sia consentito rinviare a *Bilancio e stabilità. Oltre l'equilibrio finanziario*, Milano, 2015; *Il «custode della finanza pubblica allargata» e gli oneri della potestà di coordinamento*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, Rassegna 10, 2016; *Spesa ed indebitamento: le regole dei nuovi artt. 81 e 97 Cost.,* in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, n. 2, 2016; *Pandemia e diritto del bilancio*, in *Costituzionalismo*, n. 3, 2020; *La solidarietà finanziaria nel contesto dell'Unione europea*, in M. Campus, S. Dorigo, V. Federico, N. Lazzerini (a cura di), *Pago, dunque sono (cittadino europeo)*, Firenze, 2022; *Le condizionalità finanziarie a salvaguardia dello Stato di diritto, o il rule of law a protezione del bilancio*, in *Diritto & conti. Bilancio Comunità Persona*, n. 1, 2022.

pubblico allargato. Tale prospettiva riporta alla visione che ha dato fondamento al processo alle origini: le privatizzazioni rilevano nella misura in cui producono effetti sui conti pubblici. Di conseguenza enti che non si posizionano chiaramente nell'area del mercato, e continuano a costituire tasselli dei bilanci pubblici, non possono sottrarsi al controllo della Corte dei conti; ed il loro tentativo di "escludersi" dall'Elenco, adducendo ragioni di supposta coerenza con le dinamiche della competizione, rischia di produrre un danno ancora maggiore al sistema del bilancio.

Tale controllo non è competenza a sé stante, o addirittura una funzione dotata di autonomia, in aggiunta a quelle tradizionali dello Stato di diritto: la legislativa, l'esecutiva e infine quella giurisdizionale. Il controllo è piuttosto da ritenersi "una delle forme e dei possibili contenuti di ciascuna di tali funzioni". Di conseguenza, come è stato evidenziato, "il termine "controllo", in materia di bilancio, si colora di forma, oggetto e natura diverse a seconda della funzione e dell'organizzazione del soggetto preposto al controllo, secondo le stesse norme costituzionali. (…) i controlli sul bilancio previsti dalla Costituzione possono quindi essere politici (in quanto affidati agli organi della rappresentanza politica, spesso nella forma della legge, in tal caso, dirette a controllare la produzione degli atti del ciclo di bilancio), amministrativi (se esercitati da organi dello Stato-apparato, su altri organi amministrativi, per l'esercizio delle loro competenze) ed infine giurisdizionali"[31]. Cosicché "l'art. 81 comma 6 Cost. non risponde solo ad esigenze ragionieristiche di rispetto degli accordi europei sui saldi, ma si colloca in una prospettiva assai più ampia, che coinvolge tutti gli interessi finanziari che si strutturano attorno al "bene pubblico" bilancio, siano essi concernenti l'Ue, che i livelli di *governance* interni"[32] che – si può aggiungere con riferimento agli enti coinvolti nei giudizi qui riportati – quelle entità che, pur svolgendo attività di offerta di beni e servizi in contesti di mercato, continuano a collocarsi nell'area pubblica e, dunque, a sottostare alle regole dell'equilibrio e della sostenibilità finanziaria.

Nel sistema costituzionale definito dalla revisione del 2012 in tema di equilibrio dei bilanci pubblici si conferma dunque la necessità di un *giudice del bilancio*: in tale prospettiva la funzione di controllo della Corte *ex* art. 100 Cost. permette di verificare il rispetto del "diritto sul bilancio" e, più a monte, i precetti costituzionali in materia di equilibrio[33], che appaiono sicuramente vincoli impegnativi, ma la cui salvaguardia costituisce in misura crescente un "bene pubblico"[34] nell'interesse dell'intera collettività. L'attività di bilancio e la questione finanziaria degli ordinamenti statali sono temi sempre più centrali del dibattito pubblico, che hanno ricadute considerevoli al di là degli aspetti meramente contabili. Il processo di bilancio appare una delle politiche cruciali dei sistemi democratici moderni, il cui governo ha delle implicazioni assolutamente determinanti sul complesso degli altri interventi pubblici; nonché sulle prospettive di promozione della comunità politica.

Per concludere, se la finanza è lo strumento che determina l'esito trasformativo dell'intervento pubblico e la promozione del valore sociale e collettivo, l'attività di bilancio ha ricadute considerevoli al di là degli aspetti meramente contabili. Il concetto del bilancio come "bene pubblico", ormai centrale nella letteratura giuscontabilistica e nella giurisprudenza costituzionale e contabile, attesta la complessità delle decisioni di natura finanziaria[35] e l'assoluta necessità della loro adozione secondo

---

[31] F. SUCAMELI, *Il giudice del bilancio nella Costituzione italiana*, cit., p. 174 ss. L'A. osserva altresì, p. 178 ss., che il giudice del bilancio è "l'arbitro della corretta applicazione della grammatica dei saldi" scritta nell'ottica democratica: "nella prospettiva del diritto del bilancio, bisogna ricordare che le competenze della legge rinforzata, previste dall'art. 81 comma 6 Cost., sono assai più ampie e sganciate dall'esclusivo perseguimento degli obiettivi europei (…). La sede degli obblighi di conformità agli obiettivi europei, infatti, non è allocabile nell'art. 81 comma 6 Cost., bensì nel riferimento ai "vincoli" negli artt. 97, 117 e 119 Cost. Solo questa considerazione dà alla fonte stessa un respiro più esteso della attuazione ed esecuzione del diritto dell'Unione, rendendola uno strumento del più ampio programma di trasformazione della Costituzione italiana".

[32] *Ibidem*.

[33] Sia consentito rinviare a C. BUZZACCHI, *Autonomie e Corte dei conti*, cit., p. 238. V. anche C. BUZZACCHI, *Pandemia e diritto del bilancio*, cit.

[34] Il riferimento è ancora a M. DEGNI, P. DE IOANNA, *Il bilancio è un bene pubblico*, cit.

[35] C. BUZZACCHI, *Bilancio e stabilità*, cit., p. 255.

canoni di rigore e di trasparenza. In uno scenario di questa portata, occorre il controllo ed il giudizio di un'istanza di garanzia, che assicuri la verifica della consistenza dell'arena pubblica chiamata a concorrere alla preservazione degli equilibri finanziari: condizione – quest'ultima – imprescindibile per la tenuta delle politiche delle Repubblica, rispetto alle quali la vigilanza del *giudice del bilancio* è opportuno che non subisca ridimensionamenti.