



Sentenza n.17/2023/RIS

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DEI CONTI

SEZIONI RIUNITE IN SEDE GIURISDIZIONALE

in speciale composizione

composta dai signori magistrati:

Piergiorgio DELLA VENTURA	Presidente relatore
Luigi CASO	Consigliere
Nicola RUGGIERO	Consigliere
Tiziano TESSARO	Consigliere
Federico LORENZINI	Consigliere
Francesco SUCAMELI	Consigliere relatore
Andrea MAZZIERI	Primo Referendario

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso iscritto al n. **804/SR/RIS** proposto nell'interesse della Società AUTOSTRADA DEL BRENNERO S.p.A. (nel prosieguo brevemente "A22"), in persona del Presidente e legale rappresentante *pro tempore* dott. Diego Cattoni, con sede in Trento (38121), via Berlino n. 10, (C.F. e P.IVA 00210880225), numero di iscrizione al Registro Imprese di Trento REA n. 54488, rappresentata e difesa dal Prof. avv. Damiano Florenzano (C.F. FLRDMN61C14A271F) ed elettivamente domiciliata presso l'indirizzo PEC,

damiano.florenzano@pectrentoavvocati.it, giusta procura in calce al ricorso

contro

- l'Istituto Nazionale di Statistica (ISTAT), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato presso la cui sede istituzionale in Roma, via dei Portoghesi 12, è domiciliato;
- il Ministero dell'economia e delle finanze (MEF), in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato presso la cui sede istituzionale in Roma, via dei Portoghesi 12, è domiciliato

e nei confronti

del Procuratore generale della Corte dei conti,

per

- (a) l'accertamento e la declaratoria della non applicazione alla ricorrente "*della disciplina nazionale sul contenimento della spesa pubblica*" ai sensi dell'art. 11 del d.lgs. 26 agosto 2016 n. 174 e s.m. (c.g.c.) e comunque dell'insussistenza dei presupposti per la qualificazione della ricorrente come "amministrazione pubblica" ai sensi dell'art. 1, co. 3, della l. 31 dicembre 2009, n. 196 (Legge di contabilità e finanza pubblica) e del regolamento UE n. 594/2013 (d'ora in poi SEC 2010);
- (b) l'annullamento, previa sospensione degli effetti, dell'elenco delle amministrazioni pubbliche inserite nel conto economico consolidato per l'anno 2023 - individuate ai sensi dell'art. 1, co. 3,

della l. 31 dicembre 2009, n. 196, pubblicato nella G.U. n. 229 del 30 settembre 2022 – nella parte in cui l’Istituto Nazionale di Statistica ha inserito, tra le “Altre amministrazioni locali”, la Società Autostrada del Brennero S.p.A., nonché di ogni altro atto connesso, presupposto e conseguente tra cui il documento denominato “*Le unità istituzionali appartenenti al settore delle Amministrazioni pubbliche (S13)*”.

VISTO il ricorso introduttivo e le memorie dell’Avvocatura generale dello Stato e della Procura generale della Corte dei conti;

ESAMINATI gli atti e i documenti di causa;

UDITI, all’udienza del 5 settembre 2023, il relatore Cons. Francesco Sucameli, l’avv. Damiano Florenzano per il ricorrente, l’avv. dello Stato Pietro Garofoli per l’ISTAT ed il MEF, nonché il v.P.g. Luigi D’Angelo per la Procura generale.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. Con ricorso regolarmente notificato all’ISTAT, al MEF ed alla Procura generale di questa Corte, la Società A22 ha chiesto:

- l’accertamento e la declaratoria della non applicazione nei suoi confronti “*della disciplina nazionale sul contenimento della spesa pubblica*” ai sensi dell’art. 11 del c.g.c.;
- l’accertamento e la declaratoria dell’insussistenza dei presupposti per la sua qualificazione come “*amministrazione pubblica*” in violazione dell’art. 1, co. 3, della l. 31 dicembre 2009, n. 196 e s.m. e della disciplina europea contenuta nel SEC 2010;
- per le stesse ragioni, l’annullamento, previa sospensione degli effetti, dell’elenco delle amministrazioni pubbliche inserite nel conto

economico consolidato, pubblicato nella G.U. – Serie generale n. 229 del 30 settembre 2022, nella parte in cui l’Istituto Nazionale di Statistica ha inserito, tra le “Altre amministrazioni locali”, la Società Autostrada del Brennero S.p.A. per l’anno 2023, nonché di ogni altro atto connesso, presupposto e conseguente tra cui il documento denominato *“Le unità istituzionali appartenenti al settore delle Amministrazioni pubbliche (S13)”*.

2. La ricorrente ha eccepito, in particolare, la violazione e falsa applicazione degli artt. 1 e ss. della l. n. 241 del 1990 e degli artt. 3, 24, 97, 103, 113 e 117 della Costituzione; la violazione a falsa applicazione dell’art. 41 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea (CDFUE) e dell’art. 296 TFUE; la violazione e falsa applicazione dell’art. 1 della l. n. 196/2009 e s.m.; il difetto assoluto di motivazione, la violazione dei principi del giusto procedimento; la violazione dell’art. 2 del regolamento UE n. 549/2013 e delle norme del suo Allegato A (c.d. SEC 2010); l’eccesso di potere per difetto di istruttoria e per contraddittorietà ed illogicità manifesta e la violazione dell’art. 117 della Costituzione.

2.1. Più in particolare, in via pregiudiziale, la ricorrente ha prospettato l’illegittimità costituzionale dell’art. 1 della l. n. 196/2009 in riferimento agli artt. 3, 11, 24, 97, 103, 113 e 117, Cost., *«qualora si dovesse ritenere che l’art. 1 della Legge 196/2009 e s.m. ovvero altra disciplina di rango primario consentano all’Autorità nazionale di Statistica di disporre ricognizioni comportanti effetti sfavorevoli su soggetti privati senza osservare le più elementari regole dell’agire della P.A.»*.

2.2. La violazione degli artt. 11 e 117, primo co., Cost. sussisterebbe per la violazione delle norme interposte individuate nell'art. 6 CEDU e negli artt. 1 del Protocollo addizionale alla CEDU, nell'art. 41 CDFUE (diritto ad un ricorso effettivo) e nell'art. 296 TFUE (principio di proporzionalità).

2.3. Pari censure affliggerebbero la disciplina richiamata qualora si ritenesse che alla medesima, e non all'atto di iscrizione, fosse riconducibile la produzione dell'effetto dell'applicazione della "disciplina sul contenimento delle spese".

2.4. La ricorrente dubita altresì della legittimità costituzionale dell'art. 11, co. 6 lett. *b*), c.g.c., come modificato dall'art. 23-*quater* del d.l. 28 ottobre 2020, n. 137, inserito dalla legge di conversione 18 dicembre 2020, n. 176, in riferimento agli artt. 3, 24, 76, 77, 101, 103, 111, 113, 117 Cost.

2.4.1. Rileva in particolare che l'iscrizione nell'elenco ISTAT determina la costituzione di uno *status* e che la perimetrazione dell'oggetto della *potestas iudicandi* della giurisdizione contabile non si sovrappone esattamente agli effetti, concreti e potenziali, di detta iscrizione.

2.4.2. Così ragionando, poiché l'art. 23-*quater* del d.l. 137/2020 avrebbe limitato la cognizione di questo giudice ai soli effetti della normativa nazionale che impone obblighi, facoltà, sanzioni, in merito al potere di spesa degli enti inseriti in elenco, al giudice competente per materia sarebbe precluso di giudicare ad altri fini, tra cui, in particolare, sugli effetti europei. A questo giudice, pertanto, in base

alla normativa vigente, sarebbe impedito di disporre l'annullamento dell'elenco, ovvero di effettuare un accertamento negativo e vincolante dello status eurounitario di "amministrazione pubblica" (mediante disapplicazione anche agli effetti Ue). Per tale ragione, il ricorrente ha denunciato l'incostituzionalità della norma in quanto così operando il Legislatore avrebbe introdotto «una enclave di attività amministrativa del tutto franca dalla giurisdizione», in violazione degli articoli 101, 103, 111 e 113 della Costituzione.

2.4.3. Di conseguenza, con la violazione dell'art. 117, primo co., Cost., la stessa disposizione avrebbe leso altresì il diritto di difesa e/o azione in giudizio dei soggetti qualificati dall'ordinamento. In proposito, il ricorrente ha evidenziato che le entità attinte dal provvedimento di iscrizione sono persone giuridiche, e quindi soggetti giuridici rilevanti per il diritto interno e dell'Unione europea, cui sono attribuiti diritti e doveri la cui tutela giurisdizionale non può essere esclusa o limitata senza violare gli artt. 24 e 113 della Costituzione, l'art. 47 CDFUE, nonché gli artt. 6 e 13 della CEDU.

3. Nel merito, la società ha sviluppato tre motivi di ricorso, uno procedimentale, due di carattere sostanziale.

3.1. Con il primo motivo di ricorso, (I) è stata denunciata la violazione della l. n. 241/1990 sul procedimento amministrativo (vizio formale). ISTAT, infatti, secondo la tesi della società ricorrente, agirebbe in base all'inopinata tesi di non ritenersi obbligata ad osservare le regole del giusto procedimento, in virtù della natura vincolata del provvedimento autoritativo. Tale tesi ha l'effetto di costringere la

società ad attivare necessariamente la propria difesa direttamente in sede giurisdizionale, con danno alle proprie ragioni.

3.2. Dal punto di vista sostanziale, il ricorrente ha negato l'esistenza dei requisiti per essere qualificata "amministrazione pubblica" ai sensi del SEC 2010. In particolare, ha contestato (II) la sussistenza di un "controllo pubblico" (secondo motivo di ricorso), atteso che nessuna delle partecipazioni ascrivibile a soggetti pubblici, da sola, garantisce il controllo della maggioranza dei voti. In merito, ISTAT non avrebbe in alcun modo dimostrato l'esistenza di un formale vincolo (di legge o fondato su atti negoziali) tramite cui le varie amministrazioni pubbliche si coordinano per esercitare un controllo unitario.

3.3. Infine, (III) (terzo motivo di ricorso), A22 ha negato di operare fuori mercato, quale soggetto la cui attività è prevalentemente "non destinabile alla vendita". Il punto centrale di tale difesa riguarda la tesi della qualificabilità della tariffa autostradale alla stregua di un corrispettivo, avente le caratteristiche di un "prezzo economicamente non significativo" ai sensi del SEC 2010. Infatti, il carattere regolamentato di un prezzo, secondo il SEC (§§ 3.19 e 20.19) non escluderebbe il carattere economicamente significativo dello stesso.

3.3.1. Per argomentare la natura di "prezzo" della tariffa autostradale, il ricorrente ha sottolineato che la tariffa subisce gli effetti del rischio di domanda ed è un corrispettivo indubbiamente diretto alla remunerazione dei costi. Per contro, il carattere regolamentato di parte del prezzo, implicherebbe soltanto un *cap* e l'obbligo di

remunerare in percentuale il concessionario pubblico a titolo di canone (*revenue sharing*).

3.3.2. Autostrade del Brennero ha affermato inoltre che, sia dal punto di vista qualitativo (verifica della natura del prezzo e delle elasticità di questo al comportamento anche su mercati succedanei) che quantitativo (riscontro della prevalenza dei ricavi di mercato rispetto ai contributi, sulla base dei dati di bilancio) la sua produzione è costituita da “servizi destinabili alla vendita”. A riscontro di tale affermazione, ha prodotto i bilanci a partire dal 2016, da cui risulterebbe l’indubbia prevalenza di ricavi da “prezzo”. 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.

3.3.3. A22 ha anche chiesto, in via cautelare, la sospensione degli effetti del provvedimento impugnato. Il ricorrente affermava, infatti, di avere subito un danno di cui faceva «*riserva di dimostrazione in corso di causa, [e affermava che] il danno patito [...] supererebbe l'importo di 40.000.000 €*». Il danno di cui innanzi avrebbe avuto causa, in particolare, nelle limitazioni derivanti dall’art. 121, co. 1-*quinquies*, del d.l. 19 maggio 2020, n. 34, introdotto dall’art. 1, co. 1 lett. a), del d.l. 16 febbraio 2023, n. 11 e convertito, con modificazioni, dalla l. 11 aprile 2023, n. 38. La norma impedisce alle “amministrazioni pubbliche” di essere cessionarie di crediti della p.a. Una siffatta costrizione operativa avrebbe escluso A22 da rilevanti fette di mercato

su cui avrebbe potuto operare accettando in pagamento crediti delle pp.aa., grazie alla propria ampia liquidità.

4. L'ISTAT ed il MEF si sono costituiti con il patrocinio dell'Avvocatura generale dello Stato, la quale ha chiesto che la domanda cautelare venisse respinta mentre, nel merito, il ricorso venisse dichiarato inammissibile ed in via subordinata infondato nel merito, opponendosi anche alla concessione della misura cautelare.

4.1. Nel proprio atto di costituzione, l'Avvocatura dello Stato ha sostenuto la sussistenza di una adeguata istruttoria e di una corretta qualificazione di A22, depositando il documento ISTAT denominato *“Nota sulla classificazione dei contratti di concessione e delle unità concessionarie a controllo pubblico per la costruzione e gestione di opere pubbliche secondo il SEC2010. Il caso della Società Autostrada del Brennero S.p.a.”*. Inoltre, ha richiamato i precedenti conformi già decisi da questa Corte, che hanno respinto analoghe domande della ricorrente (sentt. nn. 13 e 26/2020, nonché la sent. 2/2021).

4.2. Ciò premesso, parte resistente ha ribadito che: (a) il rispetto delle norme della l. n. 241/1990 non sarebbe imposto nel caso di specie, trattandosi di atto totalmente vincolato; (b) il controllo pubblico, nel sistema del SEC 2010, è provato quando la maggioranza delle partecipazioni è attribuibile a pubbliche amministrazioni; (c) in caso di concessioni autostradali a soggetti altrettanto pubblici, in base al § 6.3.1.5 del *“Manual on Government Deficit and Debt”*, non occorre verificare la “non destinabilità alla vendita” del servizio. Secondo MEF ed ISTAT, EUROSTAT ritiene presumibile il richiamato

requisito in quanto la contiguità pubblica escluderebbe, per definizione, l'esistenza di un mercato e quindi la produzione a "prezzi non economicamente significativi".

5. La domanda cautelare di sospensione degli effetti è stata respinta con ordinanza n. 2/2023, in quanto: (a) la sospensione degli effetti dell'inserimento in elenco presupponeva la risoluzione della questione dell'esistenza della giurisdizione piena sulla qualificazione operata dall'ISTAT; (b) il *periculum in mora* non era stato adeguatamente argomentato, a fronte di un danno solo paventato.

6. Con memoria conclusionale la Procura generale ha chiesto, in via pregiudiziale, che venga sollevata questione di legittimità costituzionale in ordine all'art. 23-*quater* del d.l. n. 137/2020 e dell'art. 1, co. 1, della l. n. 176/2020 e del relativo allegato che, in sede di conversione, ha disposto l'introduzione dell'art. 23-*quater* nel testo del d.l., per violazione degli artt. 76 e 77, commi 2 e 3 secondo periodo, 103, co. 2, 113, 24, 3 e 111, co. 2, Cost. Nel merito, ha chiesto di respingere tutte le domande, attesa la loro infondatezza nel merito, con conseguente condanna del ricorrente al pagamento delle spese di giudizio secondo il principio della soccombenza.

7. Le questioni di legittimità costituzionale proposte da ricorrente e Procura generale sono state dichiarate prive dei presupposti dell'art. 28 della l. n. 87/1953, nella prima fase di questo giudizio.

7.1. In particolare, sono state ritenute carenti di "rilevanza", tenuto conto che: (i) era pendente, a tale data, la decisione sulla questione interpretativa sollevata da queste Sezioni riunite ai sensi degli

artt. 19 TUE e 267 TFUE, con le ordinanze n. 5/2021/RIS e n. 6/2021/RIS, depositate, rispettivamente, il 3 e il 10 giugno 2021. La questione proposta, infatti, indirizzava alla Corte di giustizia alcuni quesiti che presupponevano il chiarimento dei contenuti vincolanti della disciplina europea contenuta nel SEC 2010, alla luce del principio dell'effetto utile e del connesso principio dell'effettività della tutela giurisdizionale.

7.2. In secondo luogo, (ii) la questione di legittimità costituzionale proposta da ricorrente e Procura generale includeva tra i parametri evocati l'art. 117, co. 1, Cost., con la conseguenza che la denunciata violazione di tale parametro sarebbe stata verificabile solo una volta precisati i contenuti vincolanti della disciplina comunitaria a valle della sentenza interpretativa.

7.3. Infine, (iii) in terzo luogo, il rigetto della domanda cautelare aveva comportato il venir meno della necessità di sospendere gli effetti dell'inserimento in elenco, applicando immediatamente la norma che limita la giurisdizione di questo giudice "ai soli fini" della normativa nazionale (art. 23-*quater* d.l. n. 137/2020, in modifica dell'art. 11, co. 6, lett. *b*) c.g.c.).

8. Oltre a ciò, constatata la connessione logica e pregiudiziale tra le questioni interpretative proposte si sensi degli artt. 19 TUE e 267 TFUE e l'imminente decisione della Corte di Giustizia dell'Unione europea, il Collegio aveva ritenuto di disporre il rinvio a udienza fissa, comunicata alle parti con separato provvedimento.

8.1. La data dell'udienza è stata fissata con decreto presidenziale

n. 36/2023, all'odierno 5 settembre 2023.

8.2. L'attesa decisione sulle questioni pregiudiziali sollevate con le ordinanze nn. 5 e 6 del 2021 è stata depositata lo scorso 13 luglio (sentenza CGUE, Prima Sezione, Cause riunite C-363/21 e C-364/21, *Ferrovienord e Federazione Italiana Triathlon*, ECLI:EU:C:2023:563).

9. Con memoria e documentazione depositate il 26 ed il 31 luglio 2023 il ricorrente ha replicato a quanto rilevato negli atti di costituzione e nei depositi documentali di controparte. A22, in particolare, ha preso puntuale posizione su tutti gli argomenti spesi nel documento denominato "*Nota sulla classificazione dei contratti di concessione e delle unità concessionarie a controllo pubblico per la costruzione e gestione di opere pubbliche secondo il SEC2010. Il caso della Società Autostrada del Brennero S.p.a.*" - depositato dall'Avvocatura generale lo scorso 26 maggio, per conto dell'Autorità statistica.

9.1. Autostrada del Brennero ha sottolineato che il documento conterrebbe chiari riferimenti alla iscrizione nell'elenco 2022. Tanto dimostrerebbe che l'inclusione è avvenuta senza fare alcun riscontro sulla situazione giuridica e contabile all'anno successivo, come richiesto dal SEC 2010 e dal principio del giusto procedimento. Secondo la difesa, infatti, ciò costituirebbe conferma della fondatezza del primo motivo di ricorso, con il quale si è lamentata la mancanza di istruttoria e di aggiornamento delle valutazioni contabili e statistiche per l'inserimento della società nell'elenco ISTAT 2023.

9.2. Ad ogni buon conto, A22 ha sostenuto che le argomentazioni riportate nella nota sarebbero lacunose e contraddittorie. In primo

luogo, ha contestato gli argomenti a sostegno della non necessità di effettuare il *market/non market test*, in presenza di una concessione a soggetto anch'esso pubblico.

9.2.1. L'Istituto statistico, secondo il ricorrente, avrebbe chiaramente travisato le indicazioni contenute nei paragrafi 6.3.1.5 e 6.3.1.5.2.24 del *Manual on Government Deficit and Debt* (MGDD, edizione 2019). Le richiamate indicazioni interpretative - fornite da una Direzione generale della Commissione europea (EUROSTAT) - infatti, si riferiscono al solo caso in cui vi è una sostanziale identità istituzionale tra concedente e concessionario pubblico. Secondo EUROSTAT, in particolare, tale identità deve risultare dalla comune proprietà economica degli *assets* e dalla mancanza di autonomia decisionale di chi gestisce l'*asset* oggetto di concessione. In ragione della mancanza di autonomia decisionale, l'organo della Commissione europea ha infatti usato l'espressione "entity" anziché "unit". Si tratta di circostanze che il ricorrente nega sussistano per A22.

9.2.2. In estrema sintesi, secondo la difesa di A22, (a) l'azionariato della società ricorrente contempla la partecipazione di maggioranza relativa della Regione autonoma del Trentino-Alto Adige, insieme ad altri soggetti pubblici e privati, tra cui non è presente lo Stato, nemmeno indirettamente. Non sarebbe per contro stata fornita alcuna prova della sussistenza di un controllo statale della *governance*, attraverso le figure sintomatiche elencate dal § 6.3.1.5.2.24 MGDD (che l'Avvocatura si limiterebbe a richiamare); (b) il ricorrente nega altresì l'esistenza del controllo pubblico, in assenza di leggi o atti

negoziali formali che vincolano le amministrazioni pubbliche ad una comune azione di *governance*; (c) infine, ma non per importanza, A22 sostiene di operare in regime di concorrenza “per” il mercato della gestione autostradale (precarietà della concessione, partecipazione alla gara per la sua riassegnazione in corso) e “nei” connessi mercati intermodali.

9.2.3. Il ricorrente ha lamentato la mancanza di effettivo contraddittorio su queste circostanze, su cui gli organi dello Stato parti di questo giudizio (MEF e ISTAT), a giudizio introdotto, continuerebbero a rifiutarsi di fornire elementi controfattuali e normativi idonei a superare le proprie obiezioni. Analogo atteggiamento si è rimproverato alla Procura generale.

10. Infine, A22 ribadisce la richiesta di effettuare l'accertamento negativo del proprio *status* di “amministrazione pubblica” e di annullare *in parte qua* l'elenco, sulla base dei seguenti elementi: (a) insussistenza dei presupposti per l'applicazione della presunzione logica dei §§ 6.3.1.5 e 6.3.1.5.2.24 MGDD; (b) necessità (e non inutilità) del *market test*, che prima l'ISTAT e ora il giudice, devono effettuare sulla base dei dati di bilancio prodotti in giudizio (bilanci 2016-2021). A fondamento delle proprie domande A22 evoca: (i) il parere *pro veritate* elaborato del Prof. Bernardo Mattarella, citato ma non depositato in atti e già evocato anche dalla Procura generale nella sua memoria conclusionale del 25 maggio 2023, (ii) i dati del proprio bilancio che comproverebbero l'operatività su un mercato aperto, attraverso gare competitive; (iii) gli stessi precedenti

giurisprudenziali in materia di autostrade, in cui il *market test* è stato sempre effettuato, sebbene si sia giunti a conclusioni che il ricorrente non condivide.

10.1. Per corroborare la necessità di effettuare il *market/non market test*, nella memoria del 31 luglio, A22 ha sostenuto nuovamente che il pedaggio autostradale è un prezzo “economicamente significativo”, in quanto: (1) il prezzo e la gestione del servizio sopportano il rischio domanda e gli effetti della concorrenza intermodale (modalità di trasporto alternative), ma, soprattutto, perché (2) la concessione è affidata in regime precario e con gara competitiva. A riprova di questo argomento, il ricorrente ha prodotto: gli atti della partecipazione alla imminente gara per la concessione in scadenza.

10.2. In secondo luogo, il ricorrente si è speso per dimostrare che il *market test* sui bilanci porterebbe indubbiamente ad escludere l'esistenza di una “amministrazione pubblica”. In proposito, ha invitato a riscontrare l'esiguità dei contributi pubblici ricevuti negli anni, che resterebbero del tutto marginali. Gli investimenti, infatti, sarebbero sostenuti con risorse proprie (della Società e non degli enti pubblici soci).

10.3. In proposito, ha evidenziato che il “Fondo Ferrovia” è stato dall'ISTAT erroneamente qualificato come contributo pubblico. Secondo l'Istituto statistico, infatti, “Dal 1998, [A22], sta accumulando un fondo per il finanziamento del Tunnel del Brennero e delle tratte di accesso che ha ormai superato i 700 milioni”. A22, per contro, ha affermato che il Fondo non sarebbe altro che un accantonamento di bilancio effettuato

con risorse proprie, sulla base di un obbligo di legge (art. 55, co. 13, della l. n. 449/1997) di cui, peraltro, recentemente sarebbero venuti meno i presupposti.

10.4. Infine, la difesa del ricorrente ha insistito sulla circostanza che le tariffe autostradali subirebbero gli effetti di mercati connessi e competitivi tra cui il trasporto su rotaia (intermodalità).

10.5. Quanto ai precedenti giurisprudenziali richiamati dall'Avvocatura generale, A22 ha rilevato: (a) che la sentenza 2/2021 riguarda un caso del tutto diverso, trattandosi effettivamente una *società in house* sotto il controllo dello Stato; (b) che nei ricorsi esaminati o pendenti relativi ad Autobrennero (sentenza n. 13/2020; i giudizi sui ricorsi n. 744/RIS per l'elenco 2021 e n. 788/RIS per elenco 2022, sono entrambi stati sospesi, con ordinanze n. 14/2021 e n. 20/2022) si spendono motivi in parte o in tutto diversi; (c) che già nella sentenza n. 13/2020 e nella sentenza n. 26/2020 (relativo ad altra società concessionaria di gestione autostradale) il *market/non market test* è stato regolarmente effettuato da queste Sezioni riunite.

11. La difesa di Autobrennero ha infine preso posizione sulle *"considerazioni rese dalla Procura Generale"* nella memoria del 25 maggio 2023. Osserva infatti che la Procura, pur chiedendo di sollevare questione di legittimità costituzionale (e quindi condividendo la tesi dell'illegittimità della norma che ha limitato giurisdizione e mezzi di tutela esperibili innanzi a questo giudice), *"arretterebbe"* in modo contraddittorio, chiedendo allo stesso tempo

il rigetto nel merito del ricorso.

11.1. Si è lamentata, in particolare, la citazione fuorviante delle tesi riportate nel parere *pro veritate* del professor B.G. Mattarella del 16 settembre 2020. La Procura generale, infatti, avrebbe citato strumentalmente una parte dubitativa dello stesso parere, che invece, nel suo complesso, argomenterebbe a favore delle tesi della ricorrente. Il parere, infatti, concluderebbe per la necessità di verificare in concreto il carattere significativo del prezzo attraverso un *market test*, che tenga conto della sopraggiunta apertura competitiva del mercato per ottenere la concessione.

11.2. In secondo luogo, A22 ha sottolineato che anche la Procura avrebbe omesso di argomentare e prendere posizione sugli elementi controfattuali e normativi dedotti in questo giudizio con il ricorso e con la memoria di fine luglio, in particolare: (a) a proposito della circostanza della sopravvenuta della scadenza della concessione; (b) della mancanza di controllo da parte del concessionario sul concedente, (c) dell'inapplicabilità della presunzione di "prezzo non economicamente significativo" sulla base dei §§ 6.3.1.5 e 6.3.1.5.2.24 MGDD.

11.3. Ciò premesso A22 ha contestato decisamente l'argomento secondo cui l'esistenza di un prezzo regolamentato, comporti la necessità di concludere per l'esistenza di un prezzo "economicamente significativo". A tale scopo: (a) ha richiamato alcuni passaggi della sentenza n. 38/2020 di queste Sezioni riunite, che hanno valorizzato il dettato del § 3.19 del SEC 2010; (b) ha contestato il richiamo, da parte

della Procura generale all'ordinanza delle SS.UU. della Cassazione n. 5626 del 21 febbraio 2022, che senza nulla dire su questioni di merito quali la natura del prezzo di pedaggio, si è limitata a confermare la giurisdizione esclusiva e per materia di questo Giudice, nell'ambito di un ricorso proposto da Autobrennero avverso alla sentenza n. 13/2020.

11.4. Sulla base di quanto precede, il ricorrente ha reiterato la richiesta di sollevare la questione di legittimità costituzionale nei termini proposti, ove fosse accolta la tesi dell'Avvocatura di una *«irragionevole introduzione (e non reintroduzione) di una nuova giurisdizione del G.A. [...] limitata alla verifica della legittimità dell'iscrizione con parallela cognizione sulla legittimità»*.

12. Anche la Procura generale ha prodotto una memoria a precisazione delle proprie conclusioni dopo l'ordinanza n. 2/2023 e la sentenza della Corte di giustizia dello scorso 13 luglio. La memoria rinvia, nel merito, a quanto già dedotto negli atti precedenti (richiesta di rigettare tutte le domande) e tuttavia ribadisce la necessità di sollevare questione di legittimità costituzionale. Secondo la Procura, infatti, la Corte di giustizia avrebbe dato una precisa interpretazione del diritto interno, sostenendo la sussistenza di due giurisdizioni in materia di elenco ISTAT e che ciò non osterebbe ai principi comunitari di equivalenza ed effettività della tutela.

12.1. Si determinerebbe, pertanto, la necessità di sollevare l'argomentata questione di legittimità costituzionale, in ragione della affermazione, nel diritto vivente, di una doppia giurisdizione

incompatibile coi principi costituzionali. A conferma dell'incostituzionalità della norma si evoca quanto già evidenziato dalla Corte di Cassazione nella sent. n. 12496/2017, secondo cui «*non sussiste in favore dell'A.G.A. alcuna riserva di generale giurisdizione sulla legittimità degli atti amministrativi a tutela di posizioni giuridiche soggettive nonché dei vizi del procedimento o di difetto di motivazione o di istruttoria (v. Cass., Sez. Un., 13/3/2014, n. 5805)*». La stessa sentenza, inoltre, afferma che «*l'attribuzione [alla Corte dei conti] di competenza giurisdizionale piena ed esclusiva trova ragione nella attinenza dell'atto in argomento [l'elenco ISTAT] alla materia della contabilità pubblica*».

12.2. Di conseguenza la giurisdizione di questo giudice non potrebbe essere limitata, in quanto ha titolo e fondamento direttamente in norme costituzionali, precisamente, nel combinato disposto «*ai sensi dell'art. 103, 2° co., Cost [nonché] ai sensi dell'art. 100 Cost., ove è alla Corte dei conti assegnato il controllo successivo sulla gestione del bilancio dello Stato e il controllo sulla gestione finanziaria degli enti a cui lo Stato contribuisce in via ordinaria, come controllo esterno ed imparziale (cfr., al riguardo, Cass., Sez. Un., 13/3/2014, n. 5805)*».

13. All'odierna udienza, le parti hanno illustrato i relativi atti scritti insistendo nelle relative conclusioni, soffermandosi peraltro sul fatto sopravvenuto della sentenza della Corte di giustizia dello scorso 13 luglio.

14. La difesa del ricorrente ha voluto evidenziare che il *decisum* della CGUE ha introdotto elementi interpretativi e normativi nuovi con cui il caso odierno non può non confrontarsi. Ad avviso della parte,

occorre prendere atto che il Giudice della nomofilachia comunitaria ha stabilito, in modo vincolante, che la normativa europea rilevante in questo giudizio non tollera aree di insindacabilità giurisdizionale. Per tale ragione il sindacato deve estendersi sia sulla legittimità della qualificazione degli enti ai sensi del regolamento n. 549/2013 (SEC 2010) che sugli effetti contabili conseguenti ai sensi della direttiva n. 85/2011/Ue (c.d. direttiva quadri di bilancio).

14.1. Più nel dettaglio, la qualificazione ai sensi del SEC 2010, operata dall'autorità nazionale competente (nel caso italiano dall'ISTAT, attraverso la compilazione dell'elenco di cui all'art. 1 della l. n. 196/2009) non può non comportare effetti sia soggettivi (il radicarsi di situazioni giuridiche sui soggetti classificati, tra cui quello alla corretta qualificazione e il connesso diritto ad un ricorso effettivo) sia oggettivi (vincoli di bilancio su tutte le "amministrazioni pubbliche", qualificate ai sensi del SEC 2010).

14.2. La difesa di A22 ha quindi dato lettura dei passaggi della sentenza in cui si affermerebbe chiaramente che l'ordinamento interno non può escludere un controllo giurisdizionale su tali situazioni giuridiche, a garanzia dell'effetto utile della direttiva e del SEC 2010. Anche nella ipotesi della doppia giurisdizione, infine, il Giudice della nomofilachia comunitaria avrebbe affermato che il legislatore interno non può conformare il sistema giurisdizionale in modo da rendere impossibile o eccessivamente oneroso il diritto ad un ricorso effettivo.

14.3. Pertanto, secondo la difesa del ricorrente, se è vero che la Corte

di giustizia ha ritenuto “plausibile” una interpretazione del diritto interno per la quale sussistono, su tali effetti e situazioni giuridiche, due giudici competenti (il giudice amministrativo per l’annullamento, il giudice contabile per l’accertamento della assoggettabilità o meno alla normativa nazionale per il contenimento della spesa pubblica), resta al giudice del rinvio l’incombenza di verificare se tale situazione non incida comunque sul diritto al ricorso effettivo, entro i limiti e nei termini precisati dalla sentenza.

14.4. Per tale ragione – fermo restando che per il diritto eurounitario restano irrilevanti eventuali problemi di diritto costituzionale interno – ritiene che sia preliminare la necessità di sollevare una questione di legittimità costituzionale per verificare compatibilità del sistema giurisdizionale italiano con i principi di tutela del diritto di difesa, di certezza, del giusto procedimento.

14.5. In merito, afferma che la interpretazione “plausibile” presa in considerazione dal Giudice europeo sarebbe frutto di una vera e propria “invenzione” interpretativa (dato che nessuna norma ordinaria stabilisce una siffatta doppia giurisdizione) dell’Avvocatura dello Stato, in contrasto con l’art. 3 della Costituzione, *sub specie* di lesione del principio di ragionevolezza. Infatti: (a) il sistema della “doppia” tutela renderebbe inutile la giurisdizione di questo giudice, limitata ai soli effetti nazionali; (b) in ogni caso, per il diritto vivente, questa doppia giurisdizione dovrebbe ignorare il principio del giusto procedimento.

15. Secondo la difesa di ISTAT e MEF, per contro, la sentenza non

avrebbe negato, ma confermato, la separazione tra due ambiti normativi, quello privatistico (ovvero degli effetti sui poteri gestionali dei soggetti inclusi nell'elenco ISTAT, mediante la distinzione tra enti pubblici e privati) e quello pubblicistico-europeo (concernente la delimitazione della finanza pubblica).

15.1. Seguendo questa impostazione, il legislatore interno non si è posto in contrasto con il diritto Ue, poiché la “mappatura della finanza pubblica”, come correttamente riconosciuto dalla Corte di giustizia, può essere verificata dal giudice amministrativo, mentre i risvolti contabili (ex art. 103 Cost.) restano attribuiti alla cognizione della Corte dei conti.

15.2. Secondo l'Avvocatura erariale, infatti, la costruzione dei conti sarebbe un'operazione “statistica”, contendibile tra MEF e ISTAT, mentre solo le limitazioni conseguenti che si riflettono sui poteri gestionali che comportano spese costituirebbero materia contabile. La prima operazione, infatti, atterrebbe al piano dei rapporti tra ordinamenti giuridici e dei suoi enti esponenziali (Governo e Commissione), senza interessare i livelli inferiori di governo; il secondo fenomeno, sebbene strettamente legato al primo, sarebbe invece capace di produrre la lesione agli interessi giuridici delle unità istituzionali qualificate, legittimate pertanto a proporre ricorso dinanzi a questo giudice.

15.3. Di conseguenza l'Avvocatura dello Stato, per conto dell'ISTAT e del MEF, ha sostenuto la piena legittimità delle norme denunciate (art. 23-*quater* del d.l. n. 137/2020 e art. 1 della l. n. 196/2009) e non ha

chiesto che venga dichiarata l'inammissibilità del ricorso per carenza di giurisdizione, bensì, per difetto di interesse, limitatamente alle domande di accertamento negativo dello *status* nonché di annullamento. Infine, è stato richiesto il rigetto del merito delle domande residue, in coerenza con la costante giurisprudenza di queste Sezioni riunite in materia di elenco ISTAT e concessioni autostradali, a partire dalla sentenza n. 13/2020.

15.4. In definitiva, secondo l'Avvocatura: (a) sussisterebbe la giurisdizione generale e residuale del giudice amministrativo per gli effetti statistici, per la tutela delle situazioni giuridiche derivanti dal diritto Ue; (b) in ogni caso, la lesione concreta ed attuale di tali situazioni giuridiche si può verificare soltanto nell'ambito delle relazioni tra organi dello Stato (ISTAT e MEF), non anche tra questi e le altre "amministrazioni pubbliche", specie se di natura privata; (c) il ricorso qui presentato, ove si ritenesse sussistente la giurisdizione di questo giudice, sarebbe in ogni caso inammissibile per carenza di interesse (assenza di lesività degli effetti contabili dell'elenco ISTAT sul bilancio dell'unità istituzionale).

16. La difesa di A22, in controplica, ha obiettato che così ragionando, l'Avvocatura ha ammesso che non esiste possibilità di tutela per le unità istituzionali che chiedono l'accertamento negativo dello *status* euro-unitario e, conseguentemente, l'annullamento dell'elenco agli effetti comunitari. In tal modo, l'Avvocatura avrebbe messo a nudo l'illogicità di un siffatto sistema giurisdizionale, in cui non sarebbe possibile controllare e giustiziare l'effetto utile del diritto

eurounitario. Per tale ragione ribadisce la necessità di sollevare una questione di legittimità costituzionale per togliere dal campo l'ipotesi di una siffatta interpretazione.

17. Anche il Pubblico ministero sottolinea che la sentenza della Corte di giustizia ha ritenuto "plausibile" una situazione di concorrenza di giurisdizioni, con ciò escludendo il carattere anticomunitario della disposizione. Tale situazione, peraltro, avrebbe generato un diritto vivente che obbligherebbe il giudice interno a sollevare una questione di legittimità per risolvere irrisolti problemi di diritto costituzionale, da quello dell'effettività del diritto al ricorso, passando per il rispetto del riparto costituzionale di giurisdizione, fino ai problemi di procedura nell'adozione dell'art. 23-*quater* del d.l. n. 137/2020.

17.1. In tale prospettiva, contrariamente a quanto sostenuto dall'avvocatura, il Pubblico ministero ha ribadito: (a) che i giudizi riguardanti la ricognizione annuale operata dall'ISTAT costituiscono indubbiamente materia di contabilità pubblica, come evidenziato dalla costante giurisprudenza della Corte di cassazione citata in atti. Inoltre, solo la giurisdizione di questo giudice può definirsi "generale", ai sensi del combinato disposto degli artt. art. 103, co.2, e 100, co. 2, Cost. Essa, infatti, costituisce una particolare modalità di controllo sul bilancio dello Stato che la Costituzione riserva alla Corte dei conti. Non vi sarebbe dunque alcuno spazio costituzionale per la giurisdizione del giudice amministrativo.

17.2. Infine, la Procura ha ritenuto di concordare con il ricorrente, laddove afferma che la norma denunciata è oggetto di interpretazione

euro-unitaria violi altresì il parametro costituzionale della ragionevolezza (art. 3 Cost.), poiché non consentirebbe di sindacare la violazione del principio del giusto procedimento. Tanto la Procura ricava sulla base del “diritto vivente” prodotto dalla interpretazione della Cassazione e di queste Sezioni riunite, le quali affermano costantemente l’insindacabilità della legittimità dell’elenco ISTAT, sotto il profilo dei vizi di procedimento (l. n. 241/1990 e principi a tutela del contraddittorio amministrativo).

18. Così dipanate le difese, il Collegio ha trattenuto la causa in decisione.

IN DIRITTO

1. Il ricorrente, invocando una tutela piena ed effettiva (art. 7 c.g.c.), ha domandato a questo giudice di non limitarsi ad accertare la non applicabilità della disciplina nazionale della *spending review*, ma ha altresì chiesto: (a) una sentenza costitutiva, comportante l’annullamento *in parte qua* dell’elenco ISTAT per il 2023; (b) in ogni caso, ove ciò non fosse possibile, una sentenza dichiarativa dell’insussistenza dei presupposti euro-unitari per la propria qualificazione quale “amministrazione pubblica”, onde vincolare le parti a tutti gli effetti, compresi quelli euro-unitari, di modifica dell’elenco per renderlo conforme al diritto Ue.

2. Lo scrutinio delle domande proposte, tuttavia, è con ogni evidenza impedito dalla vigenza dell’art. 23-*quater* del d.l. 28 ottobre 2020, n. 137 (introdotto con la legge di conversione 18 dicembre 2020, n. 176). Tale disposizione, infatti, ha limitato la giurisdizione di

questo giudice, stabilita dall'art. 11, co. 6, lett. b) c.g.c., ai soli effetti della disciplina interna sulla *spending review*, escludendo perciò la possibilità di incidere sulla validità dell'atto di ricognizione (annullamento) o di vincolare le parti alla sua modifica, con effetti sulla costruzione del "conto economico consolidato" delle amministrazioni pubbliche (art. 2, lett. b) e c) della l. n. 243/2012; art. 10, co., 1 lett. a), d), e) e co. 2, lett. a), nonché art. 21 commi 12-ter e 12-quater l. n. 196/2009) e sul monitoraggio dei saldi di finanza pubblica (art. 14 co. 1, lett. a) e co. 3 l. n. 196/2009; art. 17, commi 3, 12-ter, 12-quater e 13 l. n. 196/2009; art. 7 della l. n. 243/2012).

3. Ne consegue che, ai sensi dell'art. 101, co. 2, c.g.c., l'esame del merito deve essere preceduto dal vaglio sull'ammissibilità delle domande, sotto il profilo della giurisdizione e - in ragione della eccezione opposta della difesa erariale - della sussistenza dell'interesse a ricorrere.

3.1. La disposizione limitativa (l'art. 23-quater del d.l. n. 137/2020) pone dubbi di legittimità sia per il diritto Ue (violazione del diritto al ricorso ai sensi degli art. 47 CDFUE e del combinato disposto degli artt. 52, par. 3 CDFUE e 6 CEDU; violazione del diritto ad una buona amministrazione, ex art. 41 CDFUE) che per il diritto interno (violazione degli artt. 3, 24, 97, 103, 111, 113 Cost.).

3.2. La Consulta (C. cost. sent. n. 67/2022) ha di recente ribadito che, in caso di doppia pregiudizialità, ove, per effetto di una sentenza della Corte di giustizia, vi sia certezza dell'esistenza di un diritto Ue direttamente applicabile, è onere del giudice *a quo* riscontrare, a pena

di inammissibilità, la possibilità di una interpretazione conforme al diritto europeo (cfr. *ex plurimis*, C. cost. sentt. n. 7 e n. 166/2004, n. 406/2005, n. 129/2006), ovvero la sussistenza dei presupposti per la “non applicazione” della fonte interna (C. cost. sent. n. 170/1984).

3.3. La seconda opzione, peraltro, per il giudice diventa obbligatoria quando nessuna delle opzioni interpretative del testo è in grado di garantire il principio dell’effetto utile del diritto Ue. L’obbligo di disapplicazione, infatti, è direttamente connesso a tale principio (C. cost. sent. n. 67/2022, punto 10.2 *in diritto*; Corte di giustizia, sentenza 22 febbraio 2022, RS, C-430/21, RS, punto 88, ECLI:EU:C:2022:99), costituendo una garanzia e una forma di tutela obbligatoria a disposizione di ciascun giudice nazionale che deve applicare il diritto Ue.

3.4. Tale garanzia, pertanto, non è a disposizione del legislatore interno, che non può escluderla o limitarla senza pregiudicare il primato del diritto Ue (Corte di giustizia, sent. 19 dicembre 2019, *Deutsche Umwelthilfe*, C-752/18, punto 42, ECLI:EU:C:2019:1114; sent. 16 luglio 2020, *OC*, C-686/18, punto 30 e 31).

3.5. In base a tale evidenza, la consolidata giurisprudenza costituzionale (C. cost. sent. n. 269/2017, punto 5.1. *in diritto*) e comunitaria (CGUE sent. 9 marzo 1978, *Simmenthal*, C-106/77, ECLI:EU:C:1978:49; sent. 19 giugno 1990, sent. 22 giugno 1989, *Factortame*, C-213/89, ECLI:EU:C:1990:257) concordano nell’affermare che l’obbligo di disapplicazione vincola direttamente i giudici, ma anche le “amministrazioni pubbliche” dello Stato membro

(C. cost. sentt. n. 389/1989 e 94/1995; CGUE, sent. 22 giugno 1989, *Fratelli Costanzo*, causa 103/88, ECLI:EU:C:1989:256), incluse, pertanto, quelle che sono parti di questo giudizio.

3.6. La disapplicazione, inoltre, non si traduce in un obbligo di mero accertamento degli effetti comunitari prevalenti su quelli interni, ma comporta una doverosa azione giuridica conseguente a tali effetti, a tutela del diritto Ue (Corte di giustizia, 9 settembre 2003, *Consorzio Industrie Fiammiferi*, C-198/01, ECLI:EU:C:2003:430, punto 49).

3.7. Sulla base degli obblighi passati in rassegna, che incombono su questo giudice e sulle parti, è evidente come le questioni di costituzionalità proposte vadano esaminate subordinatamente al riscontro della compatibilità comunitaria della stessa disposizione con il principio dell'effetto utile, nei termini precisati dalla sopravvenuta sentenza CGUE, Prima Sezione, 13 luglio 2023, Cause riunite C-363/21 e C-364/21, *Ferrovienord* e *Federazione Italiana Triathlon*, ECLI:EU:C:2023:563.

4. La Corte di giustizia, nel dispositivo di tale sentenza, ha invero affermato che una *“normativa nazionale che limiti la competenza del giudice contabile a statuire sulla fondatezza dell'iscrizione di un ente nell'elenco delle amministrazioni pubbliche”* non contrasta con la normativa europea rilevante (regolamento n. 543/2013/Ue, direttiva n. 85/2011/Ue; regolamento n. 473/2013/Ue); ma ciò, solo se, in base al sistema giurisdizionale interno, risultino garantiti *« l'effetto utile dei regolamenti e della direttiva summenzionati nonché la tutela giurisdizionale*

effettiva imposta dal diritto dell'Unione» (cfr. anche punto 100).

4.1. L'interpretazione del diritto interno, peraltro, è stata correttamente rimessa alla esclusiva competenza del giudice del rinvio (punti 54, 97, 99), subordinando all'esito di tale operazione il riscontro di una effettiva antinomia con le disposizioni comunitarie, sulla base di precisi limiti che il Giudice europeo ha indicato come invalicabili.

4.2. In buona sostanza, contrariamente a quanto sostenuto dalla difesa erariale e dalla Procura generale, la citata sentenza non ha affatto escluso l'incompatibilità tra il diritto Ue e l'art. 23-*quater* del d.l. 137/2020, ma ha semplicemente rimesso al giudice interno il riscontro del superamento di alcuni limiti che tale pronuncia individua come ostativi a tale compatibilità, con tutte le conseguenze dovute in termini di disapplicazione.

5. Più nel dettaglio, la Corte di giustizia ha elaborato un *test* di compatibilità (punto 63) basato su tre coordinate interpretative, le prime due definite direttamente dal Giudice del Lussemburgo, e la terza sostanzialmente rimessa all'esegesi del giudice nazionale. In estrema sintesi, le coordinate fornite dalla sentenza sono le seguenti: da un lato, (a) la definizione dei contenuti vincolanti del regolamento n. 549/2013/Ue e della disciplina collegata ("effetto utile" ai sensi dei punti 64, 65 e 68 e punto 77); (b) per altro verso, la individuazione del contenuto incompressibile del principio di effettività della tutela giurisdizionale per mezzo dello stesso effetto utile (punti 70, 78, 88, 94, 100); infine (c) la fissazione di limiti il cui rispetto o superamento

determina il carattere ostativo o non ostativo del diritto comunitario per il diritto interno (principio di auto-sufficienza del ricorso, punti 95 e 98; divieto di assenza di controllo giurisdizionale, punti 69, 70, 78, 88, 94).

6. L'ultima coordinata interpretativa, peraltro, presuppone una operazione ermeneutica che, per il principio di attribuzione, la Corte di giustizia ricorda spettare al giudice del rinvio: l'esegesi del diritto interno, nella specie del complessivo sistema giurisdizionale nazionale (punti 54, 97, 99 e giurisprudenza ivi citata), non è compito del Giudice della nomofilachia europea (artt. 19 TUE e 267 TFUE); è compito, invece, del giudice *a quo*, al quale la Corte ricorda che deve procedere nel rispetto dell'obbligo dell'interpretazione conforme, nella specie, ai principi comunitari di tutela del diritto di difesa, di certezza del diritto, di osservanza del giusto procedimento (punto 93).

7. I precetti sopra sinteticamente riportati costituiscono "cosa interpretata" (dunque vincolante) dalla quale questo Collegio non può discostarsi (come evidenziato da costante giurisprudenza costituzionale, cfr. C. cost. sent. n. 113/1985 e, nello stesso senso, le sentenze 389/1989; 132/1990; 285/1993; 249/1995). E così, alla luce delle coordinate sopra riportate, questo giudice ritiene sussistano entrambe le circostanze-limite evocate dalla Corte di giustizia per dichiarare l'incompatibilità con il diritto Ue del più volte citato art. 23-*quater* e, conseguentemente, per disapplicare il diritto interno.

8. Appare necessario, in proposito, ripercorrere sinteticamente gli approdi ermeneutici della Corte di giustizia. Quanto all'effetto utile,

la Corte del Lussemburgo ha chiarito gli scopi e gli effetti della normativa comunitaria, precisando preliminarmente che (i) il regolamento n. 549/2013 (il cui Allegato A è noto come SEC 2010) costituisce la parte principale di un sistema normativo di cui fanno parte anche la direttiva n. 85/2011/Ue e il regolamento n. 471/2013/Ue (punti 64 e 77); (ii) tale disciplina è *self-executing* e vincola, in ragione del suo dettaglio (chiaro, preciso, incondizionato), tutte le “amministrazioni pubbliche” ai sensi del SEC 2010, con ciò intendendo sia le autorità competenti ad effettuare la qualificazione secondo il diritto interno, sia le unità istituzionali qualificate (punto 69).

9. Occorre infatti ricordare che l’atto di ricognizione operato dall’ISTAT, pur essendo un atto amministrativo interno (art. 1 della l. n. 196/2009), deve essere adottato «*con le procedure e gli atti previsti, in coerenza con l’ordinamento dell’Unione europea*» (art. 2, lett. a) l. n. 243/2012), «*sulla base delle definizioni di cui agli specifici regolamenti dell’Unione europea*» (art. 1, co. 2, della l. n. 196/2009). La ricognizione è dunque un provvedimento vincolato, produttivo di un effetto certativo che non può porsi in contrasto con il diritto Ue, il quale ne indica dettagliatamente presupposti ed effetti necessari.

10. Quanto ai presupposti (punti 66 e 67 della decisione), la Corte di giustizia ha ricordato che la qualificazione è disciplinata direttamente dal regolamento n. 549/2013/Ue. La materiale ricognizione, peraltro, è rimessa alle autorità competenti dello Stato membro (nella specie ISTAT) che devono identificare le unità istituzionali (capitolo I, punto

1.57 e capitolo II, punto 2.12 SEC 2010) ed i requisiti in base ai quali le stesse siano inserite nei vari sottosectori del comparto S.13 (settore delle amministrazioni pubbliche, capitolo 2 e 20 del SEC 2010).

11. Inoltre, alla qualificazione euro-unitaria si connettono necessariamente degli effetti, chiaramente evocati dal considerando n. 3 e n. 14 del regolamento n. 549/2013. La Corte di giustizia mette in evidenza la natura contabile (punto 64 della sentenza) degli stessi, indicando le fonti in cui essi sono materialmente disciplinati.

12. Infatti ai sensi della direttiva n. 85/2011/Ue (art. 2, par. 1) e del reg. n. 473/2013/Ue (art. 2 par. 2), le amministrazioni pubbliche sono vincolate alla «*elaborazione [di conti nazionali e regionali] sulla base di principi unici e non diversamente interpretabili, in modo da permettere il raggiungimento di risultati comparabili (sentenza del 3 ottobre 2019, Fonds du Logement de la Région de Bruxelles-Capitale, C-632/18, EU:C:2019:833, punto 32)*» (punto 64).

13. Inoltre, la direttiva n. 85/2011/Ue sui c.d. “quadri di bilancio” (punti 71-77), sebbene la sua attuazione sia rimessa ad atti di trasposizione nazionale, si mostra sufficientemente chiara, precisa ed incondizionata, poiché «*enuncia regole dettagliate relative alle caratteristiche dei quadri di bilancio degli Stati membri. Tali regole sono necessarie per garantire il rispetto, da parte degli Stati membri, degli obblighi che incombono loro in virtù del Trattato FUE per quanto riguarda l'esigenza di evitare disavanzi pubblici eccessivi*» (punto 71).

13.1. Essa è dunque dotata di effetto diretto. Tra i contenuti vincolanti della direttiva, individuati dalla Corte di giustizia (punti 74 e 76) è in

particolare richiamato l'art. 5, che impone a tutte le "amministrazioni pubbliche" (ai sensi del SEC 2010, art. 2, par.1) di adottare "regole di bilancio numeriche" (art. 5); inoltre, il considerando 4, in linea con l'art. 3, par. 2, stabilisce che i dati di bilancio devono essere pubblici e trasparenti; infine, la Corte di giustizia rammenta che la disponibilità dei quadri di bilancio è essenziale per il "*monitoraggio corretto e tempestivo [...] nel caso di un andamento imprevisto del bilancio*" (punto 76), che è disciplinato dal regolamento n. 473/2013/Ue.

13.2. In Italia, le norme di trasposizione nazionale in tema di "regole numeriche" sono fissate dalla l. n. 243/2012, in particolare dagli articoli 4, 9 e 10, in materia di equilibrio dei bilanci pubblici, mentre la competenza per il monitoraggio amministrativo degli scostamenti di bilancio è stata attribuita al MEF (art 7), che lo effettua sulla base del conto economico consolidato delle "amministrazioni pubbliche" (art. 2, lett. *b*) e *c*) della l. n. 243/2012 e artt. 10, 14, 17 e 21 l. n. 196/2009 come sopra richiamati).

14. Il diritto Ue sui conti pubblici, pertanto, da un lato si basa su una fonte direttamente applicabile alle unità istituzionali oggetto di qualificazione (il regolamento n. 549/2013/Ue); per altro verso, prevede degli effetti necessari (e diretti) collegati alla qualificazione, che da essa non possono essere disgiunti (direttiva n. 85/2011/Ue e reg. n. 471/2013/Ue).

15. Per tale ragione la Corte di giustizia afferma che le stesse unità istituzionali, da un lato, hanno un diritto ad essere classificate correttamente e, corrispondentemente, gli Stati membri devono

assicurare un controllo giurisdizionale (punti 69, 70, 77, 78) che consenta a tali unità di “pretendere” il “pieno rispetto” del delineato sistema di regole.

16. Detto in altri termini, l’effetto utile di un diritto Ue immediatamente applicabile ai soggetti dell’ordinamento giuridico interno, comporta necessariamente l’esistenza di un controllo giurisdizionale sulla sua osservanza. In questa prospettiva, la Corte di giustizia dichiara sussistenti i presupposti per applicare direttamente anche l’art. 47 CFUE (punto 87).

17. Dal punto di vista del diritto interno, come affermato da consolidata giurisprudenza di queste Sezioni riunite (cfr., *ex plurimis*, le sentenze n. 6/2019, n. 9/2020, n. 14/2020, n. 20/2020, n. 27/2020, n. 38/2020), la qualificazione euro-unitaria si traduce in situazione di *status* che disciplina i rapporti tra “amministrazioni pubbliche”. Ciò consente alle unità istituzionali di agire per il suo accertamento con un’azione autonoma, distinta da quella proponibile per gli effetti che da tale *status* discendono (cfr. SS.RR. ord. n. 5/2021, punto 134 in diritto e sent. n. 20/2021, punto 2.1. *in diritto*).

18. Il controllo giurisdizionale e la tutela di tali situazioni giuridiche, nell’ordinamento italiano, è stato espressamente intestato alla Corte dei conti, secondo un criterio di concentrazione: infatti, da un lato, essa controlla la correttezza dell’operazione di ricognizione delle “amministrazioni pubbliche” operata dall’ISTAT (art. 11, co. 6, lett. b) c.g.c.); per altro verso, verifica il rispetto delle “regole numeriche” e sulla correlata trasparenza e veridicità dei quadri di bilancio

(art. 30 della l. n. 161/2014).

19. Infine, se nei punti 64-78 della decisione, la Corte di giustizia ha chiarito che esiste un collegamento biunivoco tra effetto utile e controllo giurisdizionale, con un conseguente diritto al ricorso (punto 87), nei punti successivi essa si è soffermata sul grado di “effettività” che a tale diritto deve essere assicurato.

20. La Corte, infatti, ha preliminarmente ricordato che le fonti richiamate (SEC 2010; direttiva n. 85/2011/Ue; regolamento n. 471/2013/Ue) non contengono precipue norme di carattere processuale. Esse, infatti, non «*stabiliscono le modalità procedurali dei ricorsi giurisdizionali che permettano di assicurare l'effetto utile di tali testi normativi, dato che questi non precisano, segnatamente, quale giudice nazionale deve assicurare la tutela giurisdizionale effettiva*» (punto 88).

21. In particolare, contrariamente a quanto è stato sostenuto dallo stesso giudice del rinvio, disposizioni rilevanti per la tutela giurisdizionale non si possono nemmeno rinvenire nel regolamento n. 473/2013/Ue, agli art. 2, par. 1, lettera *a*), né all'art. 5, par. 1, lettera *b*) della direttiva n. 85/2011/Ue.

21.1. Infatti, tali disposizioni, quando enunciano il principio di separazione tra *audit* e “autorità di bilancio”, la loro necessaria indipendenza e il “divieto di istruzioni” da parte delle “autorità di bilancio” (art. 2, par. 1, lett. *a*), punto *ii*) fanno riferimento ad organismi che non devono essere necessariamente giurisdizionali.

21.2. Essi possono, invero, essere enti strumentali indipendenti o dotati di autonomia funzionale della stessa amministrazione, per cui

il decreto-legge e la correlata legge di conversione emanati dalle autorità di bilancio (Governo e Parlamento) non possono costituire una istruzione in contrasto con disposizioni comunitarie citate (punti 82 e 83).

22. Cionondimeno, la Corte di Giustizia ha affermato che indicazioni in tal senso si possono trarre dai principi generali del diritto UE. In particolare, evocando il caso *Randtstad* (sent. del 21 dicembre 2021, *Randtstad Italia*, C-497/20, EU:C:2021:1037, in particolare il punto 62), essa ha ribadito l'obbligo di preservare gli effetti sostanziali della disciplina europea (principio dell'"effetto utile"); effetto utile che costituisce, a sua volta, il parametro di una tutela processuale *de minimis*, con la conseguenza della non riducibilità del controllo giurisdizionale (principio della "effettività").

23. Pertanto, sebbene il Giudice europeo non neghi, anzi riconosca con forza il principio dell'autonomia procedurale (punti 89 e 92) e la connessa irrilevanza delle questioni di diritto costituzionale interno (punto 99), allo stesso tempo ha precisato che tale autonomia non può spingersi fino a pregiudicare la capacità del diritto comunitario di essere attuato ed eseguito. Di conseguenza, il sistema giurisdizionale interno deve osservare precisi limiti, il superamento dei quali non garantisce più il rispetto del diritto Ue.

24. Tanto premesso, la Corte di giustizia ha individuato tali limiti di incomprimibilità, rimettendo al giudice del rinvio di verificare, in concreto, se nell'ordinamento interno tali limiti siano stati superati. Essi consistono: (a) nel principio di auto-sufficienza del ricorso, in

base al quale ciascuna amministrazione pubblica deve potere «limitarsi a proporre un unico ricorso per veder esaminata la propria domanda», per ottenere il riconoscimento e la produzione degli effetti comunitari, restando indifferente il numero dei giudici competenti e anche l'eventuale rischio di un contrasto di giudicati. Tanto accadrebbe ove vi fosse una giurisdizione per l'annullamento distinta da quella abilitata alla disapplicazione piena, e a tutti gli effetti, degli atti interni in contrasto con il diritto Ue (cfr. punti 95 e 98); (b) in ogni caso, nel divieto di negare l'accesso alla giustizia per l'accertamento degli effetti comunitari. In questa prospettiva, l'effetto utile limita direttamente l'autonomia procedurale degli Stati membri, che non può spingersi ad escludere il sindacato giurisdizionale per l'accertamento e disapplicazione degli effetti (e degli atti) contrari al diritto Ue (punto 94).

24.1. Il principio di non eliminabilità del controllo giurisdizionale in materia di conti, del resto, si pone in linea con quanto già affermato dalla Consulta, che obbliga l'interprete (C. cost., sent. n. 39/2014, punto 6.3.4.3.3. in diritto) ad individuare nel sistema giudiziario i mezzi di tutela idonei a garantire il diritto di difesa e, in generale, le situazioni giuridiche delle amministrazioni pubbliche cui vengono applicate le regole di bilancio.

24.2. Si può dunque affermare che, ai sensi del diritto Ue e del diritto costituzionale interno, è onere del giudice comune riscontrare preliminarmente l'effettività del controllo giurisdizionale e dei mezzi di tutela (art. 7 c.g.c.), sulla base di limiti posti al legislatore interno,

tassativamente indicati dalla sentenza della Corte di giustizia dello scorso 13 luglio.

25. A tale scopo, giova qui riportare il testo dell'art. 23-*quater* del d.l. n. 137/2020, che ha modificato la giurisdizione già attribuita a questo giudice dall'art. 11, co. 6, lett. b) c.g.c., nei termini che seguono: «*Le sezioni riunite in speciale composizione, nell'esercizio della propria giurisdizione esclusiva in tema di contabilità pubblica, decidono in unico grado sui giudizi: [...] b) in materia di ricognizione delle amministrazioni pubbliche operata dall'ISTAT, ai soli fini dell'applicazione della normativa nazionale sul contenimento della spesa pubblica*» (enfasi sulla parte aggiunta dall'art. 23-*quater* del d.l. n. 137/2020).

26. L'analisi letterale e logica dell'art. 11, co. 6, c.g.c., come modificato dall'art. 23-*quater* del d.l. n. 137/2020, evidenzia che il legislatore non ha in nessun modo alterato i confini dell'ambito oggettivo della cognizione del giudice contabile (la materia): essa, infatti, continua a riguardare complessivamente la “*ricognizione delle amministrazioni pubbliche operata dall'ISTAT*”. Detto in altri termini, in coerenza con l'art. 1 c.g.c. e dell'art. 103, co. 2, Cost., la giurisdizione del giudice contabile continua ad investire la tutela del complesso delle situazioni giuridiche, rapporti, procedure che precedono e discendono dall'atto di qualificazione operata dall'ISTAT.

26.1. Allo stesso tempo, la disposizione non ha introdotto peculiari riparti di giurisdizione in base al tipo di tutela richiesta, poiché sulla stessa materia la giurisdizione del giudice contabile è rimasta “*esclusiva*” (art. 11, co., 6 c.g.c.). Tale precisazione legislativa, infatti,

ha l'effetto di estromettere, in modo letterale, altri plessi giurisdizionali dallo stesso ambito oggettivo di cognizione (materia).

26.2. L'effetto innovativo dell'art. 23-*quater*, dunque, non riguarda l'*an*, ma il *quomodo* della giurisdizione: il legislatore ha, infatti, ridefinito l'oggetto della tutela (*petitum* e *causa petendi*), attraverso la limitazione dei "fini" (cioè degli effetti) della giurisdizione contabile.

26.3. Più nel dettaglio, la disposizione ha escluso la capacità di questo giudice di statuire in modo vincolante a fini diversi da quelli relativi della normativa nazionale, escludendo la disponibilità di mezzi di tutela, quali l'annullamento (produttivo di effetti *erga omnes*) o la disapplicazione a garanzia di altri effetti/fini, tra cui, quelli del diritto Ue.

27. Così statuendo, l'art. 23-*quater* ha perimetrato l'oggetto del giudizio, ponendo limiti alle domande proponibili, in termini di *petitum* e poi anche di *causa petendi*.

27.1. Quanto al *petitum*, l'art. 23-*quater* impedisce alla parte di chiedere a questo giudice l'annullamento totale o parziale dell'elenco ISTAT: infatti, la possibilità di conoscere della legittimità della ricognizione "ai soli fini/effetti" della normativa nazionale esclude l'annullamento che, per definizione, non può che prodursi ad ogni effetto/fine (oltre che *erga omnes*, e non solo per le parti).

27.2. La disposizione, peraltro, come si accennava, non si è limitata ad escludere il potere di annullamento, in quanto ha inciso, altresì, sull'ambito degli effetti delle possibili sentenze dichiarative e sulle possibili richieste delle parti. Infatti, se è vero che la disposizione non

impedisce a questo giudice di conoscere della illegittimità euro-unitaria della ricognizione, allo stesso tempo, gli preclude di emettere un accertamento vincolante per le parti del giudizio a fini estranei al diritto nazionale.

27.3. L'accertamento, pertanto, può vincolare le parti solo in merito ai rapporti e ai poteri che sono disciplinati dalla normativa nazionale sulla *spending review*, disapplicando l'atto amministrativo ai soli effetti di tale normativa. Si determina perciò il seguente paradosso: da un lato, l'accertamento può riguardare l'applicazione di norme in rapporti di cui non è in alcun modo parte né ISTAT e neanche il MEF, (come, ad esempio, le norme sul rapporto tra l'unità istituzionale ed i propri dipendenti, cfr. *ex plurimis*, art. 12, co. 7-9, d.l. n. 78/2010 e art. 5, commi 7-9, d.l. n. 95/2012).

27.4. Per altro verso, ove anche la ricognizione risultasse illegittima, le "amministrazioni pubbliche" statali, parti di questo giudizio, non sono in alcun modo vincolate a modificare l'elenco (art. 1 della l. n. 196/2009) nel rispetto dei necessari effetti contabili e comunitari (regolamento n. 549/2013/Ue e direttiva n. 85/2011/Ue), né, tantomeno, ad attivare il monitoraggio ai sensi dell'art. 7 l. n. 243/2012 (reg. n. 471/2013/Ue). Altrettanto, la sentenza non può comportare alcun effetto per le unità istituzionali, ai sensi delle regole numeriche stabilite dagli artt. 4, 9 e 10 della l. n. 243/2012 (in attuazione della direttiva n. 85/2011/Ue, oltre che dell'art. 81, co. 6, Cost.).

27.5. In conclusione, dopo l'entrata in vigore dell'art. 23-*quater* del

d.l. n. 137/2020, il giudice contabile può disapplicare gli effetti certativi dell'atto di ricognizione, ma *“ai soli fini della normativa nazionale sul contenimento della spesa pubblica”*.

28. Sicché, si può affermare che la disposizione interna mira precipuamente ad escludere la disapplicazione agli effetti comunitari (e tanto più l'annullamento): è evidente che una situazione siffatta pregiudica l'effetto utile della normativa richiamata nei termini chiariti dalla Corte di giustizia, perché impedisce la prevalenza e il primato del diritto Ue, in danno degli atti (e degli effetti) interni. Detto in altri termini, l'applicazione di tale norma impedirebbe al *decisum* di questo giudice di vincolare le parti del giudizio ad *«adottare tutti i provvedimenti necessari per agevolare la piena efficacia del diritto comunitario (v. sentenza 13 luglio 1972, causa 48/71, Commissione/Italia, Racc. pag. 529, punto 7)»* (Corte di giustizia, 9 settembre 2003, *Consorzio Industrie Fiammiferi*, C-198/01, ECLI:EU:C:2003:430): e, nella specie, ad osservare l'obbligo eurounitario di dare corretta esecuzione al SEC 2010 e alla direttiva n. 85/2011/Ue, con la modifica dell'elenco ISTAT illegittimo.

29. Infine, non può non essere osservato che una simile ridefinizione dei confini della giurisdizione, in termini di *petita*, ha determinato altresì un mutamento dell'oggetto del giudizio financo sul piano della *causa petendi*: essa non è più costituita dalla posizione giuridica di *“amministrazione pubblica”* ai sensi del diritto Ue (lo *status*), ma dalla normativa interna sulla *spending review* che stabilisce facoltà, obblighi e sanzioni, di competenza delle parti in ragione della circostanza

soggettiva e fattuale della ricognizione ed inserimento nell'elenco ISTAT di cui all'art. 1, co. 3, l. n. 196/2009.

30. Così definita l'interpretazione del diritto interno, appare evidente che l'art. 23-*quater* travalica i due limiti di ammissibilità stabiliti dalla Corte di giustizia, in ragione del principio dell'effettività della tutela giurisdizionale, di cui la stessa ha individuato un nucleo incompressibile, in diretta connessione con il principio dell'effetto utile.

31. L'effetto utile della normativa Ue qui rilevante è impedito dall'art. 23-*quater*, innanzi tutto perché la tutela giurisdizionale assicurabile non soddisfa il principio dell'autosufficienza del ricorso, per cui il soggetto qualificato deve poter «*proporre un unico ricorso per veder esaminata la propria domanda*» al pieno accertamento degli effetti comunitari (punto 98), con il conseguente effetto vincolante, assicurato dalla disapplicazione, a conformarsi al diritto Ue.

31.1. Il ricorrente, infatti, sulla base di quanto sopra evidenziato non può ottenere un accertamento (ed un giudicato) capace di vincolare tutte le parti del giudizio agli effetti comunitari; ovverosia, il giudice non può accertare e dichiarare il carattere vincolante di tutti gli effetti previsti dall'ordinamento in ragione della sussistenza o meno dello *status* di "amministrazione pubblica".

31.2. Quanto precede, vale tanto per l'ISTAT che ha stilato l'elenco annuale (art. 1 della l. n. 196/2009) per addivenire alla formazione del "conto economico consolidato" delle amministrazioni pubbliche (art. 2, lett. *b*) e *c*) della l. n. 243/2012; artt. 10 e 21 l. n. 196/2009 come

sopra richiamati), che per il MEF (in merito agli obblighi di monitoraggio e di stimolo delle attività di correzione delle autorità di bilancio, cfr. art. 7 della l. n. 243/2012, nonché artt. 14, co. 1, lett. a) e 17, commi 3, 12-ter, 12-quater e 13 della l. n. 196/2009).

31.3. Vale, infine, per la stessa unità istituzionale qualificata, tenuta eventualmente all'adozione di uno specifico contegno in materia di indebitamento (cfr. l'art. 4 u.c. l. n. 243/2012).

32. Sebbene quanto evidenziato sia già sufficiente a disapplicare l'art. 23-quater, appare opportuno evidenziare anche il mancato rispetto e superamento del secondo limite ostativo posto dalla Corte di giustizia, costituito dallo strutturale e assoluto obbligo di assicurare la giustiziabilità degli effetti euro-unitari dinanzi ad un giudice (punto 94; cfr. altresì i punti 69, 70, 78).

33. Tanto discende dalla limitazione dell'oggetto della tutela combinata con l'immodificata (e immodificabile) giurisdizione esclusiva sulla materia della ricognizione operata dall'ISTAT, conforme all'art. 5, co. 1, lett. a) l. cost. n. 1/2012 in uno con gli artt. 100 e 103 Cost. Di fronte alla chiara interposizione legislativa dell'art. 11, co. 6, c.g.c., infatti, assente la tutela disapplicativa (e di annullamento) del giudice contabile, il sistema giurisdizionale non assicurerebbe alcuna tutela contro gli effetti antieuropei dell'atto di ricognizione dinanzi a qualsiasi altro giudice, sia per l'annullamento che per la disapplicazione.

34. Del resto, per costante ed inequivoca giurisprudenza della Corte costituzionale e della Corte di Cassazione: (a) a sensi degli artt. 103 e

100 Cost. la giurisdizione in materie di contabilità pubblica, ed in particolare sul bilancio, compete alla giurisdizione “generale” della Corte dei conti; (b) nel caso vi sia l’interposizione del legislatore ordinario, le norme sulla giurisdizione devono essere tassative e sono quindi soggette a stretta interpretazione; (c) in ogni caso, e coerentemente con il principio di tassatività, non esiste una giurisdizione generale dell’autorità giurisdizionale amministrativa per l’annullamento degli atti.

35. Quanto al primo principio, è noto che Corte di Cassazione e Consulta riconoscono che la Costituzione italiana ha stabilito una riserva di giurisdizione per materia, tendenzialmente generale, nei settori che storicamente afferiscono alla contabilità pubblica (cfr. Corte cost. sentt. n. 110/1970; n. 68/1971; n. 641/1987, nonché, *ex plurimis*, Corte di Cassazione, SS.UU., ord. n. 30892/2022).

36. Di recente (ed in particolare dopo la l. cost. n. 1/2012), sia il Giudice delle leggi che la Corte di Cassazione hanno evidenziato che la materia del bilancio e del suo controllo spettano naturalmente al giudice contabile, in ragione della connessione che esiste tra l’art. 103 e 100 Cost. Tanto è emerso, per esempio, in materia di giudizio di parificazione (da ultimo C. cost. sent. n. 72/2012 e n. 184/2022, Cass. Sez. unite, ord. n. 304/2023 e giurisprudenza ivi richiamata) e, di recente, proprio in materia ricognizione operata dall’ ISTAT. La Suprema Corte, infatti, dal 2017 al 2022 ha prodotto una giurisprudenza costante, basata su numerose (ben trentuno) sentenze “gemelle” da cui non mostra di volersi discostare (cfr. C. Cass., SS.UU.

sentenze nn. da 12496 a 12525 del 2017, nonché, da ultimo, ord. n. 5626 del 21 febbraio 2022).

36.1. La ragione di tale deciso orientamento è da riconnettersi all'avvenuta codificazione della clausola generale dell'equilibrio di bilancio (C. cost. sent. n. 192/2012) e alla tutela giuridica del bilancio quale "bene pubblico" in senso giuridico (C. cost. sent. n. 184/2016), su cui la legge deve stabilire controlli che devono svolgersi in modo dinamico su tutto il ciclo finanziario dei bilanci della Repubblica, in ragione di quanto stabilito dall'art. 5, co. 1, lett. a) della l. cost. n. 1/2012. Tale disposizione, infatti, mentre rinvia ai regolamenti parlamentari per i controlli politici (comma 4), richiede costanti "*verifiche, preventive e consuntive, sull'andamento della finanza pubblica*", che nell'ordimento interno sono riservate alla Corte dei conti (art. 100 Cost.).

36.2. Ed infatti, coerentemente con tali postulati costituzionali, l'art. 11, co. 6, c.g.c. e l'art. 30 della l. n. 161/2014, hanno concentrato presso questa magistratura il controllo giudiziario sulle norme e sui procedimenti europei relativi bilancio, in applicazione del SEC 2010 o della direttiva n. 85/2011/Ue.

36.3. In ragione dei richiamati principi costituzionali, la Corte di Cassazione a SS.UU. ha quindi potuto affermare che la giurisdizione attribuita alla Corte dei conti "*avverso gli atti di ricognizione delle amministrazioni pubbliche operata annualmente dall'Istat ai sensi della L. 31 dicembre 2009, n. 196, art. 1, comma 3, è senz'altro piena ed esclusiva [...] l'attribuzione ad essa di competenza giurisdizionale piena ed esclusiva*

trova ragione nella attinenza dell'atto in argomento [...], alla materia della contabilità pubblica. La cognizione attribuita alla Corte dei Conti - sezioni riunite in speciale composizione - ai sensi della L. n. 228 del 2012, art. 1, comma 169, deve intendersi pertanto estesa a tutti i vizi dell'atto, del procedimento, al difetto di motivazione o di istruttoria, all'incompetenza (estensione che attiene ai limiti interni della detta giurisdizione: cfr. Cass., Sez. Un., 21/12/2005, n. 28263)” (sent. n. 12496/2017, innanzi ricordata). Ancora di recente, il medesimo Giudice regolatore della giurisdizione ha ribadito con estrema chiarezza, sempre con riferimento alla specifica cognizione in materia di elenco ISTAT, che “l’attribuzione di tale giurisdizione trova la propria ragion d’essere sia nell’attinenza dell’atto amministrativo compiuto dall’ISTAT, di natura meramente ricognitiva e non provvedimentale, alla materia della contabilità pubblica (art. 103, comma 2, Cost.), sia nell’assegnazione alla Corte dei Conti del controllo successivo sulla gestione del bilancio pubblico (art. 100 Cost.); dovendosi al riguardo considerare che l’Elenco in questione costituisce l’ambito di riferimento delle misure economico-finanziarie stabilite annualmente dalla legge finanziaria, nonché da altri atti normativi volti a raggiungere gli obiettivi della armonizzazione e del coordinamento della finanza pubblica e, altresì, il contenimento della spesa pubblica” (ord. n. 5626 del 21 febbraio 2022, anch’essa innanzi citata).

37. In quest’ottica, la giurisdizione non risulta essere stata attribuita in virtù dell’*interpositio legislatoris*, ma semplicemente, da questa “riconosciuta” (e in nessun modo smentita dall’art. 23-*quater* che continua a fare riferimento ad una giurisdizione esclusiva). Infatti,

come messo in evidenza con la prima sentenza della “speciale composizione”, le disposizioni che hanno enumerato, nel tempo, le competenze giurisdizionali delle Sezioni riunite in sede giurisdizionale, in materia di bilanci pubblici, evocano come titolo legale dell’attribuzione, direttamente, l’art. 103, co. 2, Cost. (cfr. in tal senso, SS.RR. sent. n. 2/2013).

37.1. Ciò vale, in particolare, proprio per l’art. 1, co. 169, della l. n. 228/2012, che conteneva il primo espresso riconoscimento legislativo della giurisdizione in materia di elenco ISTAT di questo plesso giurisdizionale.

37.2. In secondo luogo, e di conseguenza, si deve ritenere che il significato normativo dell’art. 11, co. 6, c.g.c. sia quello di individuare l’organo competente all’interno del plesso giurisdizionale (queste Sezioni riunite, cfr. sent. n. 5/2021, punto 1.3. *in diritto*), nonché di perimetrare la materia del bilancio, indicando con certezza il giudice cui richiedere tutela, stabilendo, allo stesso tempo, ed in modo inequivoco, il carattere esclusivo della giurisdizione. Tale interpretazione, del resto, si mostra come l’unica conforme al principio comunitario di certezza della tutela giurisdizionale (punto 93 della decisione), del quale, allo stesso tempo, occorre assicurare l’effettività nei termini minimali perimetrati dal Corte di giustizia.

38. Allo stesso principio di certezza si connette il principio interno di tassatività delle norme sulla giurisdizione (e sulla competenza, che ne costituisce frazione), fondato originariamente sull’art. 25 Cost. e, oggi rinforzato dalla riserva assoluta di legalità sancita dall’art. 111,

co. primo, Cost. (l. cost. n. 2/1999).

39. Infatti, «secondo i principi numerose volte affermati [dalla Corte costituzionale è necessario] che la legge predetermini i criteri di individuazione del giudice competente e circoscriva con limiti adeguati le ipotesi nelle quali, a reg giudicanda già insorta, si possa spostare la competenza da uno ad altro giudice. Ed è proprio sulla base della copiosa giurisprudenza costituzionale in materia che la disposizione in esame risulta illegittima [...]. Ma quel che conta ai fini della presente decisione è che questi organi non trovano nella disposizione impugnata una descrizione della fattispecie delimitata in modo da consentire che possa valutarsi a quale situazione obiettiva debba seguire l'attribuzione del procedimento ad un giudice diverso da quello che dovrebbe conoscerne in base alle norme che in via generale disciplinano le competenze» (C. cost. sent. n. 82/1971).

40. Il principio di tassatività risulta ancora più rigoroso in materia di bilancio, dove vige, in virtù del combinato degli artt. 81, co. 6, Cost. e 5, co. 1, lett. a) l. cost. n. 1/2012, una riserva formale e assoluta in materia di controlli sull'andamento della finanza pubblica.

41. Ne consegue che è precluso al giudice (e, in generale, all'interprete) desumerne criteri di attribuzione della giurisdizione alternativi o opposti a quello che il legislatore stesso ha espressamente indicato, come invece pretenderebbe di fare la difesa erariale.

42. In sostanza, l'interposizione legislativa dell'art. 11, co. 6, c.g.c. non è neutra per la ricostruzione del sistema giurisdizionale interno, sia dal punto di vista del diritto costituzionale interno che per il diritto comunitario: l'intervento del Legislatore ordinario preclude infatti

all'interprete operazioni ermeneutiche in contrasto con il significato fatto palese dalle parole.

43. In coerenza con i su richiamati principi costituzionali, la Corte di Cassazione, ha infatti affermato che «*non sussiste in favore dell'A.G.A. alcuna riserva di generale giurisdizione sulla legittimità degli atti amministrativi a tutela di posizioni giuridiche soggettive nonché dei vizi del procedimento o di difetto di motivazione o di istruttoria (v. Cass., Sez. Un., 13/3/2014, n. 5805)*» (v. le citate sentenze da n. 12496 a n. 12525 del 2017 e l'ordinanza, pure ricordata, n. 5626/2022). Tanto basta, altresì, a dimostrare che non esiste un diritto vivente per cui l'art. 1 della l. n. 196/2009 e l'art. 11, co. 6, c.g.c. sarebbero preclusivi del sindacato sui vizi del procedimento.

44. In definitiva, l'esegesi del sistema giurisdizionale interno, in conformità ai principi costituzionali e comunitari (art. 7 c.g.c., in particolare, con riferimento al principio di certezza del diritto, di predeterminazione del giudice e di tassatività delle norme sulla giurisdizione) mostra che (a) l'elenco ISTAT è una materia di contabilità pubblica in ragione dei suoi effetti sui conti nazionali e comunitari; (b) ai sensi dell'art. 23-*quater*, a questo giudice (nonostante la richiesta espressa del ricorrente) è precluso: (b.1.) disapplicare l'atto di ricognizione per consentire la produzione degli effetti comunitari, poiché a esso è consentito di giudicare "ai soli fini" (ossia ai soli effetti) del diritto interno, (b.2) e, di conseguenza, statuire con effetto di giudicato sullo *status* eurounitario di amministrazione pubblica, vincolando le parti a conformarsi a tale

accertamento; (b.3.) individuare (cfr. artt. 34 c.p.c. e 106 c.g.c.) un diverso plesso giudiziario competente ad assicurare tale tutela.

45. Sono per contro e pertanto, secondo quanto appena evidenziato, destituite di totale fondamento le tesi dell'Avvocatura dello Stato, secondo cui (i) il controllo giurisdizionale sulle grandezze di bilancio non costituirebbe materia contabile, come invece riconosciuto dalla Corte di Cassazione (cfr. da ultimo ord. n. 5626 del 21 febbraio 2022) ai fini interni e dalla Corte di giustizia ai fini euro-unitari (punti 64 e 65 della sentenza del 13 luglio); (ii) la tutela del ricorrente potrebbe essere garantita in modo idoneo con il ricorso a questo giudice, mediante la disapplicazione, in quanto questa può operare "*ai soli fini dell'applicazione della normativa nazionale sul contenimento della spesa pubblica*" e non agli effetti comunitari; (iii) esisterebbe nel nostro ordinamento una giurisdizione generale e residuale per l'annullamento degli atti amministrativi a favore del G.A.

46. Ne consegue che l'art. 23-*quater* del d.l. n. 137/2020 deve essere disapplicato in base alla sentenza CGUE, Prima Sezione, Cause riunite C-363/21 e C-364/21, *Ferrovienord e Federazione Italiana Triathlon*, in quanto tale disposizione, 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.

47. Per effetto di tale "non applicazione" dell'art. 23-*quater*, inoltre, le questioni incidentali di legittimità costituzionale proposte diventano

irrilevanti (C. cost. sent. n. 67/2022, punto 15 *in diritto*) e la giurisdizione di questo giudice si riespande in modo pieno ed effettivo (art 7 c.g.c.). Ciò rende scrutinabili tutte le domande proposte, ai sensi del depurato art. 11, co. 6, c.g.c..

48. Deve conseguentemente essere respinta, altresì, l'eccezione di carenza di interesse opposta dalla difesa erariale. Infatti, una volta che la Corte di giustizia ha stabilito che il SEC 2010 e la direttiva n. 85/2011/Ue sono vincolanti e attribuiscono direttamente situazioni giuridiche agli enti qualificati (punti 64, 71, 77 e 87), appare evidente che sussiste altresì la possibilità di una lesione concreta e attuale delle stesse, che la sentenza di questo giudice può rimuovere. Inoltre, la situazione di *status* di "amministrazione pubblica" di origine comunitaria (cit. reg. n. 549/2013/Ue), comporta, nell'ordinamento interno ulteriori effetti. Essi sono costituiti, in primo luogo, da limiti, quali quelli collegati alla disciplina nazionale sulla *spending review* (ad esempio in materia di cessioni dei crediti della p.a. e personale) oppure alle grandezze di bilancio in materia di indebitamento (art. 4 l. n. 243/2012, in attuazione, all'un tempo, dell'art. 97, primo co., Cost. e della direttiva n. 85/2011/Ue). Determina altresì dei vantaggi, come 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 redditi di dubbia esigibilità (FCDE, cfr. d.lgs. n. 118/2011,

all. 4/2, § 3.3 ed esempio n. 5).

48.1. In proposito, occorre ricordare che poiché l'azione principale riguarda l'accertamento dello *status* euro-unitario, l'interesse a ricorrere va valutato alla luce del costante e consolidato insegnamento della Corte di Cassazione (*ex aliis* sentenze n. 13791/2016; n. 16262/2015; n. 13556/2008; n. 17026/2006), secondo cui l'interesse ad agire si consolida per effetto di un mero stato di incertezza oggettiva che viene allegato dal ricorrente e che al giudice si richiede di rimuovere.

48.2. L'incertezza, inoltre, può riguardare l'esistenza di un rapporto giuridico e/o l'esatta portata dei diritti e degli obblighi da esso scaturenti, nella specie, *status*, diritti ed obblighi di matrice euro-unitaria, per cui non può essere precluso il diritto ad un ricorso effettivo (art. 47 CDFUE).

48.3. Nel caso in discussione, è evidente che per effetto del contestato inserimento in elenco, il ricorrente è costretto a mettere in dubbio la possibilità di programmare gli investimenti, a causa delle limitazioni all'indebitamento che gli derivano ai sensi dell'art. 4, u.c., l. n. 243/2012; inoltre, esso è esposto alla possibile contestazione dei poteri organizzativi e negoziali che derivano dalla normativa nazionale della *spending review*, anche in materia di cessione dei crediti delle pubbliche amministrazioni.

48.4. Riscontrato l'interesse a ricorrere per l'azione principale, sussiste, di necessità, anche quello per la connessa e conseguenziale azione di annullamento.

49. Passando all'esame del merito, la deduzione di vizi formali dell'atto di ricognizione va esaminata e posposta a quella relativa alla mancanza dei presupposti sostanziali per l'inserimento in elenco. Di conseguenza, va rimandato l'esame dell'esistenza dei presupposti *ex* art. 23 l. n. 87/1953 della (diversa) questione di incostituzionalità, proposta con riguardo all'art. 1 della l. n. 196/2009, per violazione del principio del giusto procedimento.

50. In proposito, occorre ricordare che il presente giudizio non è un giudizio impugnatorio, ma un giudizio su uno *status* e sui rapporti tra amministrazioni pubbliche, definite in senso euro-unitario (cfr. SR.RR., sentenze nn. 17 e 20 del 2020, nonché ordinanze n. 5 e 6 del 2021). Di conseguenza, il riscontro di tale *causa petendi* (lo *status* di "amministrazione pubblica") deve precedere quello relativo all'eventuale violazione di interessi legittimi procedimentali, per ragioni di evidente economia processuale. Ed infatti, per principio generale, in caso di provvedimenti amministrativi vincolati, non è possibile annullare l'atto per vizi formali, ove «*sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato*» (art. 21-*octies* l. n. 241/1990).

51. Tanto premesso, si deve passare al riscontro dei presupposti sostanziali per la ricognizione effettuata dall'ISTAT. Gli elementi per la qualificazione, peraltro, non possono essere scrutinati in ordine libero, ma devono riscontrati seguendo "l'albero delle decisioni" rigorosamente indicato dal SEC 2010. La sequenza è stabilita dal § 2.32 (e in casi particolari, dal § 20.17), il quale richiede di procedere

riscontrando in ordine logico tre presupposti: (a) l'esistenza di una "unità istituzionale" (2.12. e 2.111); (b) la natura di produttore di beni e servizi destinabili/non destinabili alla vendita (§§ 1.37 e 2.40); (c) il controllo pubblico (§§ 1.36 nonché 2.35-2.39).

52. Quanto al primo presupposto, occorre ricordare che il SEC 2010 fornisce le definizioni per la costruzione della contabilità nazionale, discriminando il settore delle amministrazioni pubbliche (S.13) dagli altri. A tale scopo chiede di qualificare preventivamente tutti gli attori dell'economia nazionale, identificando le c.d. "unità istituzionali" (§ 1.35, §20.01; §§. 2.31 e 2.32).

53. I criteri di qualificazione, in proposito, sono fissati in modo elastico, in quanto il SEC 2010 sancisce il principio della neutralità della forma giuridica di organizzazione; le unità istituzionali, infatti, vanno identificate in base alla disamina di criteri sostanziali (§ 2.112).

Più nel dettaglio, per unità istituzionale si intende *"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"* (2.12). I requisiti maggiormente significativi sono dunque: (a) la capacità di dare luogo ad una *business strategy* autonoma (contrarre debiti e stipulare contratti, 20.10) e, (b) la dotazione, strumentale, di un autonomo bilancio con una contabilità a sé stante.

54. Nella controversia in oggetto, invero, viene in contestazione,

implicitamente, questo stesso primo requisito (negandosi invero, in radice, non solo la “destinabilità alla vendita”, ma anche la sussistenza di una unità istituzionale). L’ISTAT, infatti, ha disconosciuto al ricorrente ogni autonomia decisionale rispetto allo Stato concessionario. A tale conclusione, l’Autorità statistica è pervenuta in ragione della esistenza di una concessione e sulla base del fatto che sia il concedente (ANAS) che il concessionario condividono la prevalente influenza pubblica, sebbene esercitata con forme, qualità, e da soggetti diversi. A fondamento di tale operazione qualificatoria, l’ISTAT ha ritenuto di richiamare i paragrafi 6.3.1.5 e 6.3.1.5.2.24 del *Manual on Government Deficit and Debt* (MGDD, edizione 2019).

55. La tesi riportata, tuttavia, non appare condivisibile, in fatto ed in diritto.

55.1. Nel caso di specie (in fatto) è innegabile la capacità di A22 di assumere decisioni gestionali autonome rispetto allo Stato. Autostrada del Brennero, infatti, ha 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.

55.2. Per contro, ISTAT ha omesso di argomentare e dimostrare in ordine alla mancanza di autonomia manageriale di A22 rispetto al concedente, tanto più se si tiene conto dello statuto giuridico che, in concreto, l’ordinamento italiano riconosce al socio di maggioranza relativa: la Regione, infatti, ha una autonomia amministrativa e

gestionale costituzionalmente garantita proprio rispetto allo Stato-concedente (art. 114 e 118 Cost.).

56. L’Autorità statistica nazionale, inoltre, (in diritto) non ha applicato del tutto correttamente i condivisibili orientamenti interpretativi di EUROSTAT: i citati paragrafi contengono, in generale, chiarimenti sui rapporti con l’amministrazione pubblica in caso di concessione (cfr. §§ 6.3.1.5.13 e 6.3.1.5.2.24 MGDD); tuttavia le parti citate riguardano il limitato caso in cui la concessione non solo è caratterizzata da un concedente ed un concessionario entrambi sotto controllo pubblico, ma vi è altresì una identità economica ed istituzionale tra questi, al punto che è possibile affermare che gli *assets* sono riconducibili alla medesima proprietà sostanziale.

57. In ragione di tale specificità, come nota il ricorrente, EUROSTAT nei paragrafi evocati (§§ paragrafi 6.3.1.5 e 6.3.1.5.2.24 del MGDD) si riferisce al concessionario alla stregua di un mero organo, usando l’espressione “entity” e non invece quella di “unit”.

58. Pertanto, A22 costituisce certamente una unità istituzionale, sebbene, in ragione dell’origine prevalentemente pubblica delle partecipazioni (e, quindi, delle risorse) nonché per l’evidente finalità pubblica perseguita (esercizio in concessione), appaia qualificabile, *prima facie*, come una unità “fuori bilancio” ai sensi del § 20.10 del SEC 2010.

59. Con tale ultima espressione il SEC 2010 definisce 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 riconducono all'origine pubblica delle risorse e alla finalità pubblica perseguita, ferma restando la possibilità di una prova contraria in concreto (cfr. ultimo inciso del § 20.10).

60. Inoltre, ai sensi § 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. [...]*» (enfasi aggiunta).

61. Pertanto, in presenza di una unità istituzionale “fuori bilancio” (§ 20.10) è «*difficile decidere sulla classificazione dei produttori di beni e servizi che operano sotto l'influenza delle unità delle amministrazioni pubbliche*» (§ 20.17). Per questa ragione, ai sensi del medesimo § 20.17, nell’“albero delle decisioni” si deve anteporre il riscontro del controllo pubblico a quello della natura di produttore di beni e servizi non destinabili alla vendita (paragrafi §§ 3.19, 3.32, 20.19, 20.29).

62. Ciò detto, il carattere pubblico del controllo deve ritenersi accertato, in assenza di prova contraria da parte di A22. Le disposizioni del SEC, infatti, consentono di riscontrare tale requisito (definito ai sensi del § 1.36 e dei §§ 2.36-2.38, nonché altre e varie disposizioni nel capitolo 20, tra cui i §§ 20.136 e 20.309), non solo con riferimento al caso della concentrazione della “*capacità di determinare la politica generale o il programma di una unità istituzionale*” presso una e una sola unità istituzionale (§ 2.36), ma anche quando tale dominio può essere riferito all'amministrazione pubblica in senso diffuso

(cfr. § 2.38). In tale ipotesi, il SEC 2010 consente di accertare il controllo pubblico a mezzo di presunzioni, sulla base indici sintomatici che sollevano da prove concrete, specificamente codificate.

63. A22, in particolare, da un lato, appare una unità fuori bilancio (§ 20.10), dall'altro si presenta come una società con soci prevalentemente pubblici ed in relazione alla quale resta indimostrato che il controllo viene esercitato da parte di soggetti privati.

64. Infatti, la maggioranza delle azioni, sia in termini relativi (la Regione) sia in termini assoluti (somma delle partecipazioni pubbliche) è riconducibile ad amministrazioni pubbliche (§ 2.36 come interpretato dal §. 1.2.3.1.28 del MGDD).

65. Le deduzioni contrarie del ricorrente (incentrate sulla mancata prova del controllo attraverso atti e documenti dimostrativi del coordinamento dei soci pubblici), inoltre, muovono da una prospettiva interna, estranea al SEC 2010.

65.1. Infatti, tale prospettazione è incentrata sulle categorie delineate dal d.lgs. n. 175/2016 (TUSP) per identificare le società pubbliche di diritto interno. In tali casi, il "controllo" è "pubblico" (art. 2) quando più enti dell'amministrazione esercitano un potere congiunto o si trovano una *"situazione descritta nell'art. 2359 c.c."* (c. 1, lett. b)).

65.2. Il rinvio alla norma interna del codice civile impone di estendere alle società del TUSP i principi elaborati da dottrina e giurisprudenza in materia di gruppi e *governance* societaria nel diritto interno. In tale contesto, il controllo non può mai desumersi da comportamenti

concludenti o da altri indici presuntivi; esso deve 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. Tanto è stato infatti ribadito in materia di società pubbliche da unanime giurisprudenza amministrativa (Cons. Stato n. 578/2019 e n. 1564/2020; inoltre, nello stesso senso, v. Tar Veneto n. 363/2018; Tar Marche n. 695/2019) e contabile (SS.RR sentenze n. 16, 17 e 25/2019). Di conseguenza, 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.

66. Nel sistema del regolamento n. 549/2013/Ue vale, invece, una regola contraria. La prova avversa di un controllo privato, nonostante indici presuntivi identificati dallo stesso SEC 2010 che depongono nel senso del controllo pubblico, deve essere fornita dall'ente qualificato. Le norme europee, infatti, 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 (Corte di giustizia, sentenza 11 settembre 2019, *FIG*, cause riunite C-612/17 e C-613/17, ECLI:EU:C:2019:705).

67. Quanto all'ultimo requisito (servizi e prodotti "non destinabili alla vendita") giova ricordare che il SEC 2010 richiede che la

qualificazione debba avvenire secondo un approccio casistico, a mezzo dell'applicazione di criteri variegati di natura diversa (§ 3.32 e 3.19), alcuni qualitativi (ossia ad alta discrezionalità tecnica), altri di tipo ragionieristico-matematico ("quantitative test"). Segnatamente, il § 3.32 dispone che *«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).

68. Con il riferimento al caso di una concessione ad una società pubblica, per valutare il carattere "economicamente significativo dei prezzi", il SEC 2010 prezzi (§ 20.29 del SEC 2010 e § 1.2.4.3.52 MGDD) chiede di tenere conto di due peculiari elementi della specificità: (a) il controllo pubblico; (b) la struttura del mercato, che può anche essere monopolistico. Infatti, in caso di *«sostegno delle amministrazioni pubbliche, le vendite possono coprire una quota consistente dei costi, ma la loro risposta alle forze di mercato sarà diversa rispetto alle società private»* (§ 20.21).

68.1. In buona sostanza, 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.

68.2. In tal caso (§ 20.22), dunque, il *market test* deve essere comunque effettuato e tuttavia: «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». Il monopolio, dunque, è una circostanza “utile”, non determinante, per stabilire il carattere “economicamente significativo” che dipende esclusivamente dall’esistenza di corrispettivi elastici al variare di domanda e offerta e ai relativi rischi (ancora, § 20.29 del SEC 2010 e § 1.2.4.3.52 MGDD).

68.3. In presenza di controllo pubblico e monopolio, il § 20.25 chiede infatti di verificare se l’unità istituzionale pubblica e monopolista, produca comunque, in varie forme, “in concorrenza con un produttore privato” .

68.4. In ragione di tale necessità, del resto, queste Sezioni riunite, in materia di concessioni autostradali (sent. n. 13/2020 e sent. n. 26/2020), non si sono mai sottratte dall’effettuare il *market/non market test*, fermandosi tuttavia alla fase qualitativa e negando sempre il carattere corrispettivo della tariffa regolamentata.

69. Le questioni di cui si discute nel caso odierno, peraltro, presentano sul punto alcuni elementi di novità: le parti, infatti, controvertono su elementi che mirano a dimostrare una concorrenza nonostante la presenza di una tariffa regolamentata e di una concessione (reattività delle tariffe all’intermodalità; esistenza di un mercato geografico aperto all’entrata, elasticità della tariffa rispetto alla domanda).

70. Gli elementi e le informazioni fornite, peraltro, 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.

71. Pertanto, il Collegio, con separata ordinanza, dispone incumbenti istruttori e rinvia la discussione ad una nuova udienza, a data fissa.

P. Q.M.

La Corte dei conti, a Sezioni riunite in sede giurisdizionale in speciale composizione, non definitivamente pronunciando

- disapplica, ai sensi del diritto dell’Unione europea, per le ragioni di cui in motivazione, l’art. 23-*quater* del d.l. 137/2020 e, per l’effetto, dichiara la propria giurisdizione su tutte le domande proposte;

- accerta la sussistenza del controllo pubblico sul ricorrente, ai sensi del SEC 2010;

- dispone con separata ordinanza incumbenti istruttori ai sensi degli artt. 94 e 96 c.g.c., nonché rinvia il giudizio all’udienza che sarà fissata con la stessa ordinanza.

Dispositivo letto in udienza ai sensi dell’art. 128, comma 3, del codice di giustizia contabile.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 5 settembre 2023.

IL CONSIGLIERE ESTENSORE

IL PRESIDENTE ESTENSORE

Francesco Sucameli

Piergiorgio Della Ventura

f.to digitalmente

f.to digitalmente

La presente sentenza, il cui dispositivo è stato letto all'udienza del 5 settembre 2023, è stata depositata in Segreteria in data 19 ottobre 2023.

IL DIRIGENTE

Antonio Franco

f.to digitalmente