

Efficacia e tempestività della tutela giurisdizionale nelle azioni afferenti il Sistema Europeo dei Conti

di Marina Roma

Title: Effectiveness and timeliness of judicial protection in actions concerning the European System of Accounts.

Keywords: European system of accounts; Budget of the Member States; Fair trial.

1. – Con la sentenza dell'13 luglio scorso, la Prima Sezione della Corte di Giustizia dell'Unione europea si è pronunciata su due domande di pronuncia pregiudiziale, presentate dalle Sezioni Unite della Corte dei Conti, in relazione all'interpretazione del regolamento (UE) n. 549/2013, del 21 maggio 2013, relativo al Sistema europeo dei conti nazionali e regionali nell'Unione europea ("Regolamento SEC") e della direttiva 2011/85/UE, dell'8 novembre 2011, relativa ai requisiti per i quadri di bilancio degli Stati membri.

La questione posta all'attenzione della Corte atteneva, nello specifico, la compatibilità – con le normative europee sopracitate, nonché con i principi di equivalenza ed effettività della tutela giurisdizionale – dell'art. 23-*quater* del d.l. 28 ottobre 2020, n. 137, che limitava la competenza del giudice contabile a statuire sulla fondatezza dell'iscrizione di un ente nell'elenco delle amministrazioni pubbliche redatto dall'ISTAT (nel seguito anche solo "Elenco ISTAT"), "*ai soli fini della normativa nazionale sul contenimento della spesa pubblica*". Ai sensi dell'all'art. 1, co. 3 della l. 196/2009 (la "Legge di contabilità e finanza pubblica"), infatti, è sulla base di tale elenco – in cui vengono individuate tutte le unità istituzionali nazionali parte del settore delle Amministrazioni Pubbliche (il c.d. settore S13) di cui al Regolamento SEC – che si compila il conto economico consolidato, riferimento dei dati aggregati trasmessi alla Commissione europea, in applicazione del Protocollo sulla Procedura per i Deficit eccessivi. Gli enti inclusi nel conto economico consolidato sono tenuti al rispetto del principio di dell'equilibrio di bilancio, di cui agli artt. 81 e 97 Cost., sì come modificati dalla l. cost. 1/2012, oltre che sottoposti ai correlati obblighi comunicativi ed informativi sui propri bilanci e all'attività di vigilanza del Ministero dell'Economia e delle Finanze.

La pronuncia – pur non particolarmente significativa in sé e per sé – rappresenta, cionondimeno, l'occasione per sviluppare qualche considerazione in merito alla portata e all'effettività del controllo giurisdizionale sull'inclusione nell'Elenco ISTAT, anche alla luce della giurisprudenza delle Corti nazionali in materia.

2. – La vicenda e le argomentazioni della Corte, così come il quadro di diritto, possono essere inquadrati sinteticamente.

I giudizi principali vedono Ferrovienord S.p.A. (nella causa C-363/21) e la Federazione Italiana Triathlon (nella causa C-364/21) opporsi all'ISTAT e al Ministero dell'Economia e delle Finanze italiano con riferimento all'iscrizione, per l'anno 2020, nell'Elenco ISTAT in assenza dei requisiti per l'inclusione nel predetto elenco, sicché violando disposizioni del Regolamento SEC, oltre che della l. 196/2009 (la c.d. legge di contabilità dello Stato).

Investita di tali domande, la Corte dei Conti rileva come, ai sensi dell'articolo 1, comma 169, della legge del 24 dicembre 2012, n. 228, la competenza a verificare la fondatezza della designazione di enti quali amministrazioni pubbliche e della loro iscrizione nell'elenco ISTAT, in conformità al Regolamento SEC, fosse attribuita alla Corte dei conti; la medesima regola di competenza veniva ribadita dall'articolo 11, comma 6, lettera b), del codice di giustizia contabile. Il già citato articolo 23-quater, comma 2, del decreto-legge n. 137/2020 ha ristretto la portata del controllo esercitato dal giudice contabile, disponendo che la Corte dei Conti statuisca sui ricorsi relativi all'attribuzione della qualifica di amministrazione pubblica effettuata dall'ISTAT, ai soli fini dell'applicazione della normativa nazionale sul contenimento della spesa pubblica.

Secondo la Corte dei Conti, il citato articolo 23-quater, se fosse interpretato nel senso di circoscrivere la possibilità di proporre ricorso contro l'elenco ISTAT ai soli fini dell'applicazione della normativa nazionale sul contenimento della spesa pubblica, non sarebbe conforme al diritto dell'Unione – segnatamente al regolamento n. 549/2013 nonché ai principi di effettività e di equivalenza – non garantendo agli interessati – che, secondo tale impostazione, non potrebbero in tal caso più ottenere il controllo giurisdizionale della loro iscrizione quali amministrazioni pubbliche nell'Elenco ISTAT – una tutela giurisdizionale effettiva.

Tale ricostruzione veniva avversata dall'ISTAT e dal Ministero dell'Economia e delle Finanze, per cui l'articolo 23-quater citato, pur restringendo la competenza della Corte dei conti, avrebbe esteso, al contempo, quella del giudice amministrativo, sicché le ricorrenti di cui ai procedimenti principali avrebbero beneficiato, comunque, della piena tutela giurisdizionale dei loro interessi. In risposta a tale argomentazione, la Corte dei Conti rilevava che – anche seguendo tale impostazione – la disposizione si sarebbe scontrata con i principi di effettività e di equivalenza dei mezzi di ricorso, imponendo agli enti interessati di proporre due distinti ricorsi dinanzi a due giudici differenti per far valere i propri diritti con rischio di allungamento dei procedimenti e di giudicati contraddittori.

L'argomentazione della Corte di Giustizia è piuttosto lineare.

Muovendo dalla funzione del Regolamento SEC di istituire, per il monitoraggio delle politiche economiche e sociali degli Stati membri, un quadro contabile comune che rappresenti i risultati in maniera efficace, ma soprattutto attendibile, la Corte evidenzia l'importanza che la decisione delle autorità nazionali di qualificare un ente come "*amministrazione pubblica*" possa essere oggetto di un controllo giurisdizionale. Diversamente – continua la Corte – "*l'effetto utile del diritto dell'Unione non sarebbe garantito*", effetto utile che, quindi, osterebbe ad una normativa nazionale che escludesse, di fatto, qualsiasi possibilità di controllo giurisdizionale della fondatezza della qualificazione di un ente come amministrazione pubblica.

Analogamente, anche la previsione introdotta dall'articolo 5 della direttiva 2011/85 – per cui ciascuno Stato membro deve disporre di proprie specifiche regole di bilancio numeriche che promuovano effettivamente l'osservanza dei suoi obblighi e di bilancio – risulterebbe frustrata, in assenza di una possibilità di controllo giurisdizionale sulla qualità di "*amministrazione pubblica*".

Ciò detto, la Corte correttamente rileva come i testi normativi dell'Unione lascino gli Stati membri liberi di individuare gli organismi indipendenti incaricati di sorvegliare i sistemi nazionali di contabilità pubblica o il rispetto effettivo della

disciplina di bilancio incombente su tali Stati.

Così ricostruito il quadro del diritto dell'Unione, la Corte constata la divergenza di interpretazioni tra le parti del giudizio principale in merito all'articolo 23-*quater* del decreto-legge n. 137/2020. A tal proposito, però – continua la Corte – anche laddove si dovesse accogliere l'interpretazione più restrittiva, secondo cui soltanto il giudice amministrativo sarebbe competente ad annullare l'iscrizione di un ente nell'elenco ISTAT ed il giudice contabile potrebbe controllare unicamente la legittimità di tale iscrizione in maniera incidentale, allorché statuisce sull'applicazione della normativa nazionale sul contenimento della spesa pubblica, tale disposizione non lede il principio di effettività. Anche in una simile ipotesi, infatti, vi sarebbe un mezzo di ricorso giurisdizionale utile ad assicurare il controllo sulle misure adottate dall'ISTAT.

D'altro canto, gli enti iscritti nell'elenco ISTAT, che intendono contestare la loro designazione quali amministrazioni pubbliche, non sarebbero tenuti a presentare due distinti ricorsi – uno davanti al giudice amministrativo e un altro davanti alla Corte dei conti – ben potendo chiedere al giudice amministrativo l'annullamento *erga omnes* della decisione che li ha iscritti in quest'elenco ovvero contestare, dinanzi alla Corte dei conti, le conseguenze della loro iscrizione nell'elenco stesso e ottenere, eventualmente, in maniera incidentale, la disapplicazione dell'iscrizione stessa. Il rischio di giudicati contrastanti non è sufficiente, secondo la Corte, perché vi sia una violazione dell'articolo 19 TUE, letto alla luce dell'articolo 47 della Carta e del principio di effettività, purché un ente che contesti la decisione di qualificazione adottata nei suoi confronti possa limitarsi a proporre un unico ricorso per veder esaminata la propria domanda.

3. – Nell'argomentazione qui illustrata, la Corte pare dare per assodata la possibilità di un sindacato giurisdizionale sulle attività tecnico-valutative che preludono alla predisposizione dell'elenco, tanto da ritenere tale sindacato necessario a garantire la corretta applicazione del diritto europeo.

Il punto è, però, tutt'altro che scontato, se si guarda al contenzioso amministrativo, che si sviluppa di anno in anno nel nostro Paese, rispetto alla formazione degli elenchi di cui si sta discutendo. In giudizio, spesso l'ISTAT o il Ministero dell'Economia provano a sottrarre l'attività della prima ad un controllo giurisdizionale, nell'assunto che tale attività costituirebbe null'altro che una verifica strettamente vincolata. La giurisprudenza amministrativa, invece, sistematicamente smentisce quella tesi che pretenderebbe di ridurre l'attività tecnico-valutativa posta in essere dall'ISTAT ad “[una] *manifestazione di scienza che presuppone l'acquisizione di elementi valutativi attraverso una analitica istruttoria, alla quale fa seguito l'enunciazione di un giudizio di carattere tecnico*”, sicché l'inclusione nell'Elenco ISTAT costituirebbe una mera “*certificazione statistica emanata in attuazione di norme tecniche*” (tesi smentita anche sentenza del Consiglio di Stato, Sez. VI, 18 maggio 2015, n. 2515).

Le valutazioni condotte dall'ISTAT – come evidenzia la giurisprudenza amministrativa ormai maggioritaria – sono vincolate sulla base disciplina tecnica di settore, ma richiedono pur sempre l'apprezzamento di presupposti fattuali, così come la corretta individuazione delle regole tecnico/giuridiche di riferimento.

Basta fare riferimento alle norme del Regolamento SEC che individuano la definizione di pubblica amministrazione, per rilevare che tali norme non prevedono affatto lo svolgimento di valutazioni strettamente vincolate – per cui, al ricorrere di determinati parametri, la collocazione di un soggetto nell'Elenco ISTAT sarebbe automatica – richiedendo lo svolgimento di una significativa attività interpretativa (come dimostra la notevole giurisprudenza sviluppatasi in materia).

In tale ottica, è stato riconosciuto che la predisposizione annuale dell'elenco

di cui trattasi costituisca espressione di discrezionalità tecnica, richiedente il “*possesso di conoscenze specialistiche*”, come tale sindacabile “*non con mere argomentazioni difensive o ricostruzioni soggettive dei fatti, ma solo per erronea rappresentazione della realtà, palese incongruenza o inosservanza di regole tecnico-scientifiche di inequivoca lettura*”, ma pur sempre sindacabile (cfr., T.A.R. Lazio - Roma, Sez. III, 9 gennaio 2017, n. 246).

Ancor più decisa è la Corte dei Conti, per cui il giudizio sulla legittimità dell'iscrizione nell'Elenco ISTAT sarebbe “*un giudizio non strettamente impugnatorio*” (C. conti, sez. riun. 27 novembre 2013, n. 7/2013/RIS; sez. riun., 31 marzo 2015, n. 12/2015/RIS, sez. riun., 1 luglio 2015, n. 35/2015/RIS e sez. riun., 22 luglio 2015, n. 41/2015/RIS), nel contesto del quale i giudici sono chiamati a esercitare “*una giurisdizione esclusiva a cognizione piena non sostitutiva*”, che non si limiti “all'esame delle mere violazioni formali”, ma effettui “*una valutazione sostanziale sulla legittimità dell'esercizio del potere dell'ISTAT*” (Corte conti, sez. riun. giur., 27 novembre 2013, n. 7).

4. – La giurisprudenza nazionale è, invece, ancora del tutto divisa rispetto al tema della portata lesiva dell'iscrizione dell'elenco e, quindi, dell'interesse ad impugnarla.

Un primo orientamento afferma la natura meramente ricognitiva dell'Elenco ISTAT, il quale si limiterebbe a rilevare un effetto già prodottosi in virtù del Regolamento SEC; tale impostazione muove dall'assunto che non sarebbe predisposizione in sé degli elenchi a determinare un pregiudizio agli enti ivi inseriti, che deriverebbe, invece, dall'applicazione delle disposizioni in tema di contenimento della spesa pubblica. Si tratta della lettura fatta propria, tra gli altri, dalla Cassazione, secondo la quale l'elenco *de quo* avrebbe natura meramente ricognitiva, quale determinazione assunta all'esito dell'accertamento in ordine alla ricorrenza dei criteri definitivi e classificatori (c.d. indicatori di controllo) posti nel Regolamento SEC 2010, e pertanto in esplicazione di attività vincolata, e non già natura provvedimentale di accertamento costitutivo, espressione dell'agire discrezionale (cfr., per tutti, Cassazione, SS. UU., sentenza n. 12496/2017).

Diversa è la posizione della giurisprudenza amministrativa. Secondo il Consiglio di Stato, è vero che la predisposizione degli elenchi in questione muove dalla finalità statistico-contabile di pervenire a un quadro il più possibile condiviso e armonizzato al livello europeo, fornendo informazioni comparabili, aggiornate ed attendibili sulla struttura e sull'andamento della situazione economica di ogni Paese. Ma è innegabile che – pur non comportando l'iscrizione *ex se* l'assoggettamento alle previsioni in materia di contenimento della spesa – il Legislatore nazionale utilizza tali elenchi al diverso fine di delimitare l'ambito di applicazione della normativa sul contenimento delle spese riferibili al c.d. ‘settore pubblico allargato’, così conferendo al contenuto dell'Elenco ISTAT (pur con alcuni interventi ‘per sottrazione’) una connotazione ulteriore rispetto a quella di una mera elencazione con finalità statistiche e contabili (Consiglio di Stato, Sez. VI, 18 maggio 2015, n. 2515).

Ancor più nettamente, sempre il Consiglio di Stato ritiene che l'Elenco ISTAT abbia “*carattere di accertamento costitutivo - a carattere provvedimentale*” (accompagnato da rilevanti margini di discrezionalità tecnica), con gli effetti giuridici determinati dalla legge, che, ove ritenuti lesivi, sono assoggettabili a valutazione in sede giurisdizionale, cui si contrappongono veri e propri interessi legittimi, meritevoli di tutela in sede giurisdizionale (Consiglio di Stato, Sez. VI, 31 ottobre 2017 n. 5026 e, in senso analogo, Cons. Stato, sez. VI, 10 dicembre 2015, n. 5617 e, in senso conforme T.A.R. Lazio - Roma, Sez. III, 9 gennaio 2017, n. 246).

Nella sentenza in commento, la Corte si limita a sostenere la necessità di un effettivo controllo giurisdizionale nell'Elenco ISTAT e, nel far salva la normativa

nazionale, sottolinea la possibilità di un doppio binario di controllo: contabile, da parte della Corte dei Conti, al fine del rispetto della normativa sul contenimento della spesa pubblica, di legittimità, da parte del giudice amministrativo, in merito alla ricorrenza dei presupposti per l'iscrizione. Così facendo, la Corte pare riconoscere (tra le righe) il valore sostanziale dell'inclusione nell'Elenco, ma – pur rifacendosi ai principi del giusto processo – è ben lontana dall'affermare esplicitamente che la compilazione dell'elenco non rappresenti un fenomeno 'neutro' per gli enti interessati.

Probabilmente una presa di posizione più chiara sul punto avrebbe aiutato a dissipare i contrasti ancora forti nella giurisprudenza nazionale.

5. – Quel che è chiarissimo, invece, è che la Corte ricollega la garanzia dell'*effetto utile* del diritto dell'Unione all'effettività della tutela giurisdizionale giurisdizionale

Tenuto conto che gli enti iscritti nell'Elenco ISTAT concorrono alla determinazione dei saldi di finanza pubblica del conto economico consolidato delle amministrazioni pubbliche, l'attribuzione dello status di amministrazione pubblica, con iscrizione in Elenco ISTAT, diviene l'operazione contabile sulla base della quale si elaborano i saldi, ai fini della verifica dei vincoli di bilancio di cui all'art. 126 TFUE e al Protocollo n. 12 sulla procedura per i disavanzi eccessivi.

Alla lettura della pronuncia, la garanzia di un controllo giurisdizionale sulle decisioni, afferenti l'inclusione nell'Elenco ISTAT, non pare potersi ricollegare, dunque, al solo interesse dei soggetti che vi si trovano inclusi ad evitare limitazioni ingiustificate. Allagando la prospettiva a quella dell'Unione economica e monetaria, l'esigenza che un soggetto terzo e indipendente sottoponga al proprio sindacato le decisioni delle autorità nazionali è funzionale – nell'interesse dello Stato membro interessato e dell'Unione – a non falsare la rappresentazione di dati di bilancio o, più in generale dei conti pubblici, rappresentazione che sarebbe inevitabilmente distorta, laddove taluni soggetti venissero inclusi nell'insieme delle pubbliche amministrazioni pur in assenza dei requisiti previsti dalla normativa per il riconoscimento di tale qualificazione.

Così l'interesse legittimo delle parti alla legalità e alla correttezza dell'azione amministrativa si inquadra nel quadro più ampio dell'interesse alla legalità finanziaria. Lo afferma esplicitamente la Corte, laddove sostiene che al fine di assicurare che l'autorità nazionale competente rispetti, ai fini della qualificazione di un ente come «*amministrazione pubblica*», ai sensi del regolamento n. 549/2013, la definizione del diritto dell'Unione che vi si collega e che si impone nei suoi confronti, la sua decisione deve poter essere contestata ed essere oggetto di un controllo giurisdizionale, dal momento che – in assenza di una possibilità di contestare tale qualificazione – l'effetto utile del diritto dell'Unione non sarebbe garantito.

Sullo sfondo della pronuncia, non mancano riferimenti alle criticità nel garantire una tempestiva – e, pertanto, effettiva – tutela giurisdizionale nelle decisioni in materia contabile, *in primis* se si guarda all'orizzonte temporale di efficacia di tali decisioni, che è spesso volte ben più breve del tempo necessario ad ottenere una pronuncia giurisdizionale.

Il tema è opportunamente evidenziato dal giudice del rinvio, nel formulare la richiesta che le cause siano trattate con rito accelerato. La Corte dei Conti osserva, infatti, come le ricorrenti di cui ai procedimenti principali – nel lasso di tempo dell'esercizio finanziario, nel corso del quale (proprio alla luce dell'iscrizione nell'Elenco ISTAT) sono tenute ad adempiere gli obblighi conseguenti a tale iscrizione – dovrebbero proporre due distinti ricorsi dinanzi a due giudici differenti per far valere i propri diritti, il che rischierebbe di ledere il principio della certezza del diritto per quanto riguarda il loro *status*.

La criticità è comune a qualsiasi tentativo di *enforcement* giurisdizionale delle

norme in materia di bilancio: se il giudizio non si esaurisce nel periodo di tempo corrispondente al ciclo contabile di riferimento, le regole che in tale giudizio dovrebbero trovare la propria giustiziabilità sarebbero private di effetto utile.

Data l'importanza del ruolo che la Corte pare attribuire al controllo giurisdizionale sulle decisioni in materia, nel garantire un'efficace controllo delle politiche di bilancio degli Stati membri, non può che lasciare perplessi la decisione di respingere la richiesta, con una breve motivazione, che fa leva su quella giurisprudenza per cui l'invocazione di interessi economici, non è idonea a giustificare, di per sé sola, il ricorso ad un procedimento accelerato, tanto da sembrare in contrasto con l'intera argomentazione che ne segue.

Marina Roma
Università degli Studi di Genova
roma.marinaroma@gmail.com