

Annotazioni a margine dell'art. 23 quater D.L. 137/2020 alla luce della rilevanza generale e sistematica dell'elenco Istat

*Carlo Russo**

SOMMARIO: 1. Introduzione - 2. Sulla questione di legittimità: l'insussistenza del vulnus di tutela giurisdizionale - 2.1. Sulla rilevanza generale e sistematica dell'elenco Istat - 2.2. Sulla tesi del giudice amministrativo come giudice naturale della fattispecie in esame alla luce della sua evoluzione: sul ripristino dell'equilibrio sistematico - 3. Sulla complessa posizione dell'Istat in equilibrio precario tra ordinamento nazionale ed ordinamento sovranazionale.

1. Introduzione.

L'intento di questo contributo, partendo dall'analisi dell'attualmente dibattuta questione di legittimità costituzionale dell'art. 23 *quater* D.L. 137/2020, è proporre una riflessione più ampia sulla generale rilevanza assunta dall'elenco Istat, in particolar modo ai fini della perimetrazione della soggettività pubblica.

Tale riflessione appare necessaria per la valutazione del plesso giurisdizionale cui sia sistematicamente più corretto attribuire le controversie in materia di impugnazioni avverso l'inclusione nell'elenco e conseguentemente anche per la valutazione della bontà dell'articolo in esame, che in questa materia interviene.

In conclusione, si darà conto della complessa posizione, in equilibrio precario tra l'ordinamento nazionale e quello sovranazionale, in cui è venuto a trovarsi l'Istat nella redazione dell'elenco, in ragione proprio della rilevanza da questo assunta.

Occorre sottolineare che per **elenco Istat** *ex art. 1 co. 3 L. 196/2009* (Legge di contabilità e finanza pubblica) si intende l'elenco redatto annualmente dall'Istat sulla base del Sistema europeo dei conti (Sec10 definito dal Regolamento Ue del Parlamento europeo e del Consiglio, n. 549/2013) in cui vengono individuate tutte le unità istituzionali nazionali che fanno parte del settore delle Amministrazioni Pubbliche, il settore S13. Rispetto a tale settore si compila il **conto economico consolidato** che costituisce il riferimento degli aggregati trasmessi alla Commissione Europea in applicazione del Protocollo sulla Procedura per i Deficit Eccessivi annesso al Trattato di Maastricht.

La partecipazione al conto economico consolidato, in quanto pubbliche amministrazioni, dei soggetti inseriti nell'elenco Istat, sottopone questi ultimi al rispetto del principio di derivazione comunitaria dell'equilibrio di bilancio, costituzionalizzato con L. Cost. 1/2012 negli articoli 81 e 97, indirizzati appunto alle pubbliche amministrazioni. Dall'obbligo del rispetto del principio

(*) Dottore in Giurisprudenza, ammesso alla pratica forense presso l'Avvocatura Generale dello Stato (avv. Stato PIETRO GAROFOLI).

dell'equilibrio di bilancio e in generale dalla partecipazione al Sistema dei conti europei derivano in capo ai soggetti inseriti nell'elenco Istat tutta una serie di obblighi comunicativi ed informativi inerenti i propri bilanci e la sottoposizione all'attività di vigilanza del MEF.

La natura primariamente statistico-contabile dell'atto e gli effetti prevalentemente contabili ad esso connessi hanno spinto il legislatore ad attribuire la giurisdizione sull'intera materia alla Corte dei conti, fino all'intervento dell'art. 23-*quater*.

Allora, la valutazione della legittimità costituzionale di tale articolo non può che essere connessa ad una riconsiderazione della rilevanza e degli effetti dell'elenco Istat che, come si dimostrerà, ha effettivamente assunto **rilevanza generale**, soprattutto rispetto alla costruzione del concetto di pubblica amministrazione, ed effetti ulteriori rispetto a quelli propriamente contabili.

Con l'art. 23-*quater* D.L. 137/2020, convertito in legge dalla legge di conversione 176/2020, il legislatore è intervenuto sulla giurisdizione della Corte dei conti rispetto all'elenco in esame, limitandola alla sola questione della applicabilità ai soggetti, già inseriti nello stesso, della **normativa nazionale sul contenimento della spesa**, sottraendo alla Corte il sindacato a monte sull'inclusione nell'elenco (l'art. 23 *quater* ha aggiunto al co. 6 lett. b dell'art. 11 del D.lgs. 174/2016 le parole "*ai soli fini dell'applicazione della normativa nazionale sul contenimento della spesa*"). Ciò vuol dire che se prima dell'intervento dell'art. 23-*quater* i soggetti inseriti nell'elenco Istat dovevano impugnare l'inclusione innanzi alla Corte dei conti, ora, dopo l'intervento dell'art. 23-*quater*, la medesima impugnazione dovrà avvenire innanzi al giudice amministrativo. Di fronte alla Corte dei conti si potrà contestare solo il differente profilo dell'applicabilità della specifica legislazione in materia di contenimento della spesa.

La legittimità costituzionale della norma è stata messa in discussione dalla Procura generale della Corte dei conti che ha sostenuto, in via principale, che la norma in questione creerebbe un vuoto di tutela, non indicando specificamente quale sia il giudice competente a giudicare dell'inserimento nell'elenco, facendo così intendere che l'inclusione all'interno dello stesso sia stata trattata a qualsiasi controllo giurisdizionale, in violazione dell'art. 113 Cost.

In via subordinata, la Procura ha affermato che, ove si ritenesse il controllo giurisdizionale attribuito o al giudice ordinario o quello amministrativo, questa attribuzione violerebbe gli articoli 100 e 103 Cost., che affidano alla giurisdizione della Corte dei Conti la materia contabile, implicitamente ritenendo che l'inclusione nell'elenco Istat abbia esclusivamente rilevanza contabile.

Al contrario, l'intervento appare non solo perfettamente legittimo da un punto di vista costituzionale, ma anche decisamente apprezzabile da un punto di vista sistemico e di generale riparto di giurisdizione, potendosi affermare

che, anzi, abbia **ricondotto ad equilibrio il sistema**, alla luce della rilevanza, non più esclusivamente contabile, che ha assunto l'elenco Istat.

2. Sulla questione di legittimità: l'insussistenza del vulnus di tutela giurisdizionale.

In primo luogo, bisogna sottolineare che l'intervento dell'articolo 23-*quater* D.L. 137/2020 non ha affatto determinato un *vulnus* di tutela giurisdizionale, nella misura in cui è pacifico che alla limitazione della giurisdizione della Corte dei Conti segua una **riespansione della giurisdizione del giudice amministrativo**.

Nel sistema delineato, giova ripetere, il giudice amministrativo avrà giurisdizione rispetto alla inclusione all'interno dell'elenco predisposto dall'Istat, ciò vuol dire che innanzi ad esso gli interessati dovranno impugnare l'elenco stesso; la Corte dei conti, invece, conserverà giurisdizione per la parte più propriamente contabile della materia, ovverosia rispetto alle questioni inerenti l'applicazione ai soggetti indicati nell'elenco della normativa nazionale in tema di contenimento della spesa. A tal fine, si deve ritenere che innanzi alla Corte dei conti non si impugnerà l'elenco Istat, ma la singola normativa di contenimento della spesa che all'elenco fa riferimento per delimitare il proprio ambito soggettivo di applicazione.

D'altronde, è da considerare che, prima che l'art. 11 co. 6 lett. b del codice di giustizia contabile attribuisse la materia alla giurisdizione della Corte dei conti, era il giudice amministrativo ad essere, a ragione, ritenuto competente a giudicare delle impugnazioni dell'elenco Istat. Questa osservazione, in aggiunta alla considerazione che, da un punto di vista sistematico, il giudice amministrativo è il giudice naturalmente preposto alla tutela degli interessi legittimi lesi dai provvedimenti della pubblica amministrazioni, spiega perché, a seguito dell'intervento dell'art. 23-*quater*, sia pacifico che le impugnazioni in merito all'inclusione nel registro Istat ritornino nell'ambito della giurisdizione amministrativa e che non sussista alcun *vulnus* di tutela, pur in assenza di una specifica disposizione legislativa in tal senso, evidentemente non necessaria. La chiarezza sistematica dell'intervento non solleva neanche un dubbio interpretativo.

2.1 Sulla rilevanza generale e sistematica dell'elenco Istat.

Tornando al punto centrale di questo contributo, si sostiene che la riconduzione dell'elenco Istat sotto la giurisdizione del giudice amministrativo abbia riportato ad equilibrio il sistema di riparto giurisdizionale in ragione della rilevanza generale che tale elenco ha assunto.

Infatti, sebbene si concordi sul fatto che la compilazione dell'elenco nasca per finalità eminentemente statistico-contabili, come preparazione di un documento tecnico che contribuisse alla descrizione dell'economica nazionale,

favorendo la comparazione dei dati in ambito europeo, non si può d'altro canto negare che l'elenco ed i parametri europei sulla base dei quali è redatto abbiano assunto un ruolo chiave nella **perimetrazione della soggettività pubblica**, essendo diventati un punto di riferimento di numerose leggi amministrative, oltre che di orientamenti giurisprudenziali ed elaborazioni dottrinali, assumendo così un'efficacia ultronea rispetto a quella strettamente contabile.

Il punto è che in diritto amministrativo manca una definizione univoca e comunemente accettata di amministrazione pubblica (1), manca una norma generale che ne individui i caratteri salienti, i tratti essenziali, esistendo solo definizioni settoriali avanzate da singole leggi amministrative delineate con l'esclusivo intento pratico di delimitare il proprio ambito di applicazione soggettivo (2). In più, la realtà giuridica attuale presenta un così elevato grado di complessità e varietà di moduli organizzativi in cui si sostanziano i soggetti pubblici da potersi parlare, non più di semplice pluralismo organizzativo, ma di vera e propria crisi della soggettività pubblica, nella misura in cui risulta sempre più difficile perimetrare i soggetti pubblici alla luce della varietà e complessità delle forme assunte (3).

In questo contesto, appare chiaro che la collocazione all'interno dell'elenco Istat risulti decisiva e dirimente ai fini della qualificazione di un soggetto come pubblica amministrazione in via generale ben al di là della semplice materia contabile.

Allora, mancando una definizione legislativa di pubblica amministrazione, ci si domanda, ribaltando la prospettiva, se sia possibile sostenere che un soggetto inserito nell'elenco per finalità contabili, possa, invece, in via generale non essere considerato all'interno dell'ordinamento come pubblica amministrazione. Sembra molto arduo sostenere che tale soggetto, considerato come pubblica amministrazione a fini contabili, sia poi in via generale, invece, non considerato alla stessa stregua.

Certamente, essendo i regimi pubblicistici estremamente variegati, il soggetto potrà in concreto non rientrare nell'ambito di applicazione di una o più leggi amministrative, ma ciò non toglie che, a seguito dell'inserimento nell'elenco, quel soggetto all'interno del nostro ordinamento, in via generale, sarà considerato pubblica amministrazione. D'altronde, tale elenco rappresenta

(1) S. CASSESE, "Istituzioni di diritto amministrativo", Giuffrè Editore, Quinta Edizione, Cap. I, in modo netto, alla fine dell'indagine sul concetto di pubblica amministrazione, sostiene "In conclusione si può dire che: non vi è una definizione di pubblica amministrazione".

(2) S. CASSESE, op. ult. cit., Cap. I, sottolinea che "Per esigenze diverse, della definizione di pubblica amministrazione si preoccupano, ora, le norme. Ma queste contengono nozioni funzionali, nel senso che variano in relazione agli scopi che le norme stesse si prefiggono".

(3) S. CASSESE, op. ult. cit., Cap. I, afferma "Per lungo tempo si è cercato di definire la pubblica amministrazione, come potere esecutivo o esecuzione di leggi e come cura concreta di interessi pubblici. Ma la varietà delle amministrazioni è tale, che esse sfuggono a una nozione unitaria".

l'unico atto normativo generale, annualmente aggiornato, in cui vengono analiticamente individuati e classificati nei diversi sottoinsiemi categoriali tutti i soggetti pubblici, l'unico atto in grado di mettere ordine e di orientare, tanto il legislatore, quanto gli interpreti, nella congerie della soggettività pubblica.

Non a caso, come detto, è a tale atto che diverse leggi amministrative direttamente rimandano ai fini dell'individuazione dei soggetti cui si applicano, ritenendo, appunto, per pubbliche amministrazioni i soggetti individuati nell'elenco. Queste leggi non per forza hanno contenuto contabile, ma possono riguardare i più diversi ambiti del diritto amministrativo (4).

Dunque, è possibile sostenere che l'inserimento all'interno dell'elenco Istat abbia effetti ulteriori rispetto a quelli di natura strettamente economico-contabile, perché dal combinato disposto di tale elenco con le diverse leggi che ad esso fanno riferimento deriva l'applicazione ai soggetti inseriti nell'elenco Istat delle normative in questione, producendosi gli effetti, non solo contabili, che da esse derivano.

Inoltre, oramai è all'elenco Istat ed ai parametri sulla base dei quali esso è redatto che, in dottrina come in giurisprudenza, si fa riferimento nel tentativo di costruire un concetto, seppur minimale, di pubblica amministrazione.

A tal proposito è sufficiente citare il prof. Clarich, che nel suo Manuale di Diritto Amministrativo nel definire le pubbliche amministrazioni afferma: *“volendo provare a sintetizzare i tratti caratterizzanti delle pubbliche amministrazioni, si può anzitutto dire, in negativo, che esse si collocano al di fuori del mercato, nel senso che esse non producono beni e servizi resi sulla base di prezzi che consentano di realizzare ricavi atti a coprire i costi ed a produrre utili. In positivo, la caratteristica propria delle pubbliche amministrazioni è quella di produrre beni pubblici materiali o immateriali, quelli che cioè il mercato non è in grado di garantire in modo adeguato con finalità anche redistributive. Finanziamento di tali attività è posto in ultima analisi in prevalenza a carico della collettività attraverso il ricorso alla tassazione”* (5). Come si

(4) A titolo esemplificativo, si veda l'art. 5 co. 9 D.L. 95/2012 che recita *“È fatto divieto alle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo n. 165 del 2011, nonché alle pubbliche amministrazioni inserite nel conto economico consolidato della pubblica amministrazione, come individuate dall'Istituto nazionale di statistica (ISTAT) ai sensi dell'articolo 1, comma 2, della legge 31 dicembre 2009, n. 196 nonché alle autorità indipendenti ivi inclusa la Commissione nazionale per le società e la borsa (Consob) di attribuire incarichi di studio e di consulenza a soggetti già lavoratori privati o pubblici collocati in quiescenza. Alle suddette amministrazioni è, altresì, fatto divieto di conferire ai medesimi soggetti incarichi dirigenziali o direttivi o cariche in organi di governo delle amministrazioni di cui al primo periodo e degli enti e società da esse controllati [...]. Gli incarichi, le cariche e le collaborazioni di cui ai periodi precedenti sono comunque consentiti a titolo gratuito. Per i soli incarichi dirigenziali e direttivi, ferma restando la gratuità, la durata non può essere superiore a un anno, non prorogabile né rinnovabile, presso ciascuna amministrazione. Devono essere rendicontati eventuali rimborsi di spese, corrisposti nei limiti fissati dall'organo competente dell'amministrazione interessata. Gli organi costituzionali si adeguano alle disposizioni del presente comma nell'ambito della propria autonomia”*.

vede, la definizione riprende puntualmente quella fornita dal Sec10 per individuare il perimetro del settore S13, costruendola sulla base dei parametri individuati e definiti nel Regolamento.

Orbene, alla luce della rilevanza che ha assunto l'elenco Istat ai fini della perimetrazione della soggettività pubblica è necessario domandarsi quale sia il plesso giurisdizionale più adatto a conoscere delle controversie relative all'insediamento dei soggetti al suo interno, se sia più corretto da un punto di vista sistematico lasciare la materia alla giurisdizione della Corte dei conti o, invece, attribuirla al giudice amministrativo. Evidentemente, la risposta a tale quesito è decisiva ai fini della valutazione di legittimità costituzionale dell'art. 23-*quater*.

Ci si domanda: è la scelta sistematicamente più corretta ri-espandere la giurisdizione della Corte dei conti, a scapito di quella del giudice amministrativo, ritenendo costituzionalmente illegittimo l'art. 23-*quater*? È sistematicamente corretto lasciare che sia la Corte dei conti, giudice contabile, a decidere dei confini della soggettività pubblica?

La posizione qui sostenuta è che, invece, appare essere il giudice amministrativo il giudice naturale di questa fattispecie che, per l'evoluzione dell'ordinamento, ha assunto rilevanza decisiva e generale in ambito amministrativo. Per questo motivo, si sostiene che l'intervento legislativo indirizzato alla riconduzione della materia nell'alveo della giurisdizione amministrativa vada accolto con favore, avendo ripristinato l'equilibrio sistematico.

2.2 Sulla tesi del giudice amministrativo come giudice naturale della fattispecie in esame alla luce della sua evoluzione: sul ripristino dell'equilibrio sistematico.

Il giudice amministrativo appare essere il giudice naturale della fattispecie in esame per le ragioni che seguono.

In primo luogo, a differenza di quanto sostenuto dalle Sezioni Unite nella sentenza 12496/2017 (6), che si erano espresse sulla contestata attribuzione alla giurisdizione della Corte dei Conti della materia in esame, l'atto con cui viene disposto l'elenco Istat non ha natura meramente ricognitiva di un effetto già prodottosi in virtù del Sec10, ma è un vero e proprio provvedimento amministrativo in grado di per sé di modificare la realtà giuridica, determinando, come visto, la qualificazione all'interno del nostro ordinamento di un soggetto come pubblica amministrazione, con tutti gli effetti che a questa qualificazione si riconnettono. Non si può più ritenere che l'atto sia meramente ricognitivo di un effetto prodottosi altrove, in ambito europeo, per finalità meramente sta-

(5) M. CLARICH, "Manuale di diritto amministrativo", Il Mulino, Terza edizione, cap. 8 pag. 325.

(6) Secondo le Sezioni Unite civili della Cassazione "l'elenco delle amministrazioni pubbliche è un atto che non ha natura provvedimento, ma un contenuto prevalentemente ricognitivo sulla sussistenza dei presupposti previsti dalla normativa europea per la qualificazione di un'attività istituzionale come amministrazione pubblica".

tistiche, perché si è dimostrato che tale atto ha anche una propria valenza interna ultronea: ultronea tanto alla dimensione sovranazionale, quanto alla materia strettamente contabile.

In secondo luogo, non è più condivisibile neanche la ricostruzione offerta nella già citata sentenza (7) del potere previsto in capo all'Istat come strettamente vincolato, in quanto, come la prassi applicativa ha dimostrato, l'applicazione dei parametri previsti dal Sec10 ai fini della collocazione di un soggetto nell'elenco Istat è tutt'altro che automatica. L'applicazione di tali parametri presuppone una ampia attività interpretativa e valutativa da parte dell'Istat, dimostrata dalla notevole elaborazione giurisprudenziale sugli stessi scaturita dal fittissimo contenzioso in materia (8). Questi elementi cozzano con la configurazione del potere come strettamente vincolato e spingono verso la qualificazione dello stesso nell'ambito della categoria della **discrezionalità tecnica**.

Ebbene, rispetto a tale provvedimento amministrativo posto in essere dall'Istat nell'esercizio del proprio potere tecnicamente discrezionale, il soggetto vanta una posizione di interesse legittimo, la cui tutela l'art. 103 Cost., in modo chiaro, attribuisce al giudice amministrativo, affermando "*Il Consiglio di Stato e gli altri organi di giustizia amministrativa hanno giurisdizione per la tutela nei confronti della pubblica amministrazione degli interessi legittimi*".

Come si vede, Il giudice amministrativo è il giudice naturale degli interessi legittimi, il giudice specificamente preposto alla tutela di questa peculiare posizione giuridica soggettiva, contraltare del potere, dalle lesioni che dall'esercizio illegittimo del potere stesso le possono derivare. Dalla prospettiva opposta, Il giudice amministrativo è il giudice della pubblica amministrazione che agisce nell'esercizio di un potere conferitole dalla legge.

In precedenza, l'attribuzione della materia alla giurisdizione della Corte dei conti era giustificata alla luce del criterio della "*attinenza dall'atto in argomento alla materia della contabilità pubblica*" (9), criterio per materia che si riteneva prevalesses su quello della situazione giuridica soggettiva, di interesse legittimo, alla luce di un **duplice fraintendimento**: il primo, si riteneva erroneamente che la materia avesse esclusiva rilevanza contabile; il secondo, si sfumava la rilevanza della situazione giuridica soggettiva, affermando la natura totalmente vincolata del potere previsto in capo all'Istat, da cui non scaturiva che un atto meramente tecnico-ricognitivo, privo di natura provve-

(7) La sentenza 12496/2017 Cass. Sez. Un. sostiene che l'elenco Istat consista "*nella determinazione assunta all'esito dell'accertamento in ordine alla ricorrenza dei criteri definitivi e classificatori posti nel regolamento comunitario (Sec10), e pertanto in esplicitazione di attività vincolata, e non già natura provvedimentale di accertamento costitutivo, espressione dell'agire discrezionale*".

(8) A titolo d'esempio, si vedano le sentenze rese dalla Corte dei conti a Sezioni Riunite in sede giurisdizionale ed in speciale composizione 27/2020/RIS- Trentino Sviluppo S.p.a, 1/2020/RIS- Fondazione Teatro della Scala Milano, 25/2020/RIS- Fondazione Accademica Nazionale Santa Cecilia, 20/2020/RIS- Autorità unica per i servizi idrici e i rifiuti.

(9) Sent. 12496/20117 Cass. Sez. Un.

dimentale come della capacità di ledere la posizione soggettiva del contro-interessato. Questi elementi giustificavano la prevalenza del criterio per materia a scapito di quello della situazione giuridica lesa, che, stante questa ricostruzione, non era neanche concretamente lesa.

Attualmente, alla luce, da un lato, della dimostrata ultroneità degli effetti che scaturiscono dalla inclusione nel registro Istat, dall'altro, della corretta ricostruzione della fattispecie in esame come rientrante nella categoria della discrezionalità tecnica, con ciò che questo comporta in termini di concreta possibilità di lesione della situazione giuridica soggettiva e di effettive esigenze di tutela, l'attribuzione della materia in esame alla giurisdizione del giudice amministrativo sembra la più corretta da un punto di vista sistematico, configurandosi tale giudice come il giudice naturale della fattispecie.

D'altronde, risulta difficile pensare di poter sottrarre, nel nostro ordinamento, alla giurisdizione del giudice amministrativo una materia che ha ricadute dirette sui confini della soggettività pubblica; di poter sottrarre alla cognizione ed elaborazione del giudice della pubblica amministrazione concetti fondamentali ai fini della costruzione della nozione stessa di pubblica amministrazione.

Vero è che lo stesso articolo 103 Cost. stabilisce anche che *“La Corte dei conti ha giurisdizione nelle materie di contabilità pubblica e nelle altre specificate dalla legge”*, ma, infatti, deve tenersi bene a mente che l'art. 23-*quater* preserva la giurisdizione della Corte dei conti nelle materie prettamente contabili, disponendo, non che la materia della ricognizione delle pubbliche amministrazioni viene sottratta alla giurisdizione della Corte dei conti, ma solo che il giudice contabile in questa materia ha giurisdizione *“ai soli fini dell'applicazione della normativa nazionale sul contenimento della spesa”*. Ecco perché può sostenersi che il legislatore con questo intervento abbia ripristinato l'equilibrio del sistema. La questione dell'inclusione all'interno dell'elenco, avendo rilevanza sistematica generale ed involgendo direttamente un una posizione di interesse legittimo, è stata ricondotta nell'ambito della sua giurisdizione naturale, quella del giudice amministrativo; tutte le questioni che, invece, dopo l'inclusione nell'elenco concernono l'applicazione della normativa di contenimento della spesa, in quanto questioni strettamente contabili, sono rimaste nell'alveo della giurisdizione contabile.

3. Sulla complessa posizione dell'Istat in equilibrio precario tra ordinamento nazionale ed ordinamento sovranazionale.

La discussione sull'articolo 23-*quater* e le riflessioni sulla rilevanza generale assunta dall'elenco Istat si riconnettono anche ad un'altra questione, inerente la difficile posizione, in equilibrio precario tra ordinamento nazionale e sovranazionale, in cui si è venuto a trovare l'Istat, in relazione proprio all'evoluzione dell'elenco ed alla complessità determinatasi. Rispetto alla natura

ed agli effetti di tale elenco si può parlare ormai di una vera e propria **ambivalenza**, nella misura in cui, nella prospettiva comunitaria, l'elenco è soltanto un documento statistico-contabile redatto dall'Istat e trasmesso alla Commissione Europea (Eurostat) in adempimento degli obblighi comunicativi sui dati sull'indebitamento netto e sul debito delle amministrazioni pubbliche; nella prospettiva nazionale, invece, come dimostrato, tale documento ha assunto ben altra rilevanza, generale e sistematica, configurandosi come vero e proprio provvedimento amministrativo. Da un punto di vista sovranazionale (esclusivamente statistico-contabile), la redazione dell'elenco da parte dell'Istat è sottoposta al controllo dell'Eurostat, che vigila sulla corretta applicazione dei criteri previsti dal Sec nell'ambito del processo di Excessive Deficit Procedure; da un punto di vista nazionale (amministrativistico), invece, l'elenco Istat, in quanto provvedimento amministrativo da cui scaturiscono una molteplicità di effetti giuridici, configurandosi per questo la possibilità di ledere una situazione soggettiva di interesse legittimo, è necessariamente sottoposto al sindacato giurisdizionale di un giudice, sia esso la Corte dei conti o, più correttamente, il giudice amministrativo.

Ebbene, non è difficile immaginare le situazioni di tensione e conflitto che possono crearsi, soprattutto alla luce della complessità della materia, dato che non sempre, sulla base dei criteri stabiliti dal Sec, è automatica ed immediata l'inclusione di un soggetto nell'elenco o la sua collocazione statistica in uno dei vari sotto-insiemi previsti, anzi, il contenzioso in materia dimostra il contrario (10). Nei casi più complessi ben può esserci discordanza tra la posizione assunta dall'Eurostat sulla qualificazione statistica di un soggetto in applicazione dei parametri Sec e la sentenza del giudice nazionale sul ricorso del medesimo soggetto avverso l'inclusione nell'elenco sulla base degli stessi parametri.

Si comprende la situazione di criticità denunciata dall'Istat in tali ipotesi (11), in cui, da un lato, vi è l'indicazione dell'Eurostat a favore dell'inclusione del soggetto nell'elenco, dall'altro, in modo diametralmente opposto, la sentenza del giudice nazionale che dispone l'esclusione dello stesso dall'elenco;

(10) Nota Istat prot. 2019440/20 del 20/10/2020, "Come noto, l'inserimento di taluni Enti nell'Elenco de quo ha determinato, nel corso degli anni, l'attivazione di numerosi contenziosi dinanzi al Giudice contabile, con il conseguente affermarsi di un orientamento giurisprudenziale sfavorevole all'Istituto e diretto all'esclusione dall'Elenco stesso, per effetto di pronuncia giudiziale, di soggetti o categorie di soggetti che hanno un peso significativo sui conti pubblici".

(11) Nota Istat prot. 2019440/20 del 20/10/2020, in cui l'Istat afferma "Lo scrivente Istituto ha altresì rappresentato le criticità derivanti dalla pubblicazione in Gazzetta Ufficiale dell'Elenco delle Amministrazioni pubbliche ai sensi dell'articolo 1, comma 3, Legge 31 dicembre 2009, n. 196 (Legge di contabilità e di finanza pubblica)" aggiungendo poi che "questi sviluppi rischiano di moltiplicare i casi di ricorso avverso l'inclusione in Lista da parte di altri Enti, con il rischio di rendere sempre più incerta la natura della classificazione e, con essa, la solidità del processo di definizione statistica dei conti".

da un lato, escludendo dall'elenco un soggetto che l'Eurostat ritiene si debba includere, producendosi un'incoerenza rispetto ai criteri statistici, c'è il **rischio di una riserva sui conti pubblici** con gravi conseguenze sulla credibilità delle statistiche di finanza nazionale; dall'altro, includendo nell'elenco un soggetto che secondo il giudice nazionale non vi dovrebbe rientrare, si determina la **violazione di un giudicato**, il mancato adempimento di un ordine dell'autorità giudiziaria.

Queste ipotesi critiche non sono casi di scuola, ma si sono già verificate nella prassi.

È da segnalare che di recente si è verificata una vicenda di questo genere, iniziata con la pubblicazione dell'Elenco 2020 nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana, serie generale 242 del 30 settembre, nel quale l'Istat, seguendo le indicazioni dell'Eurostat, ha inserito diverse unità che avevano già impugnato l'inclusione dinanzi al Giudice contabile, ottenendo l'accoglimento del ricorso (12) e che di conseguenza non sarebbero dovute essere collocate nell'elenco. L'Istat, nonostante le sentenze della Corte dei conti, ha egualmente inserito tali soggetti nell'elenco, giustificando l'inclusione con una nota esplicativa pubblicata sul sito istituzionale (13) in cui si poneva l'accento sulla natura strettamente contabile di tale collocazione e sulla posizione espressa dall'Eurostat, sottolineandone il ruolo in materia. A fronte di ciò, taluni dei soggetti interessati hanno notificato atti di diffida all'Istituto (cfr. atto di diffida della Fondazione Accademia Nazionale di S. Cecilia del 14 ottobre 2020 e atto di diffida della Fondazione Teatro alla Scala di Milano del 15 ottobre 2020) diretti ad ottenere l'immediata cancellazione dall'Elenco 2020, asserendo l'avvenuta violazione, attraverso il loro reinserimento, della decisione della Corte dei conti ed un mancato adempimento da parte dell'Istat ad un ordine dell'Autorità giudiziaria. A seguito di tali atti ed in ragione dell'evoluzione della vicenda, l'Istat ha annullato il precedente elenco, pubblicandone uno nuovo senza i soggetti in questione, in ottemperanza alle decisioni del Giudice contabile. L'Istat, però, ha colto l'occasione per sottolineare con forza la complessità della situazione in cui è venuto a trovarsi, invitando gli attori istituzionali a porre in essere una riflessione comune per addivenire ad una soluzione del problema (14).

(12) Si vedano le già citate sentenze 1/2020/RIS- Fondazione Teatro della Scala Milano, 25/2020/RIS- Fondazione Accademica Nazionale Santa Cecilia.

(13) Nella Nota Istat prot. 1785593/20 del 9/9/2020 si legge che *“Dal punto di vista statistico esse sono incluse nel perimetro delle unità che concorrono alla compilazione del conto economico consolidato delle Amministrazioni pubbliche secondo i criteri stabiliti dal SEC, così come discusso e concordato con Eurostat che vigila sulla corretta applicazione di tali criteri nell'ambito del processo EDP (Excessive Deficit Procedure)”*.

(14) Nota Istat prot. 2019440/20 del 20/10/2020, *“Si ribadisce l'urgenza di attivare una riflessione congiunta al fine di addivenire alla formulazione di proposte condivise che tengano conto del quadro sopra delineato e dell'attuale situazione di impasse per l'Istituto e per il Paese”*.

Occorre qui sottolineare che attualmente la soluzione non può certamente essere la sottrazione dell'elenco a qualsiasi controllo giurisdizionale, come pur inizialmente si era inteso fare, ponendosi l'accento sulla natura prettamente statistico-contabile del documento e sull'esclusiva rilevanza sovranazionale. Non a caso, l'Istat, sulla base degli stessi argomenti, nella vicenda richiamata, non ha inizialmente dato seguito alle sentenze della Corte dei conti. Si comprende che l'esclusione del controllo giurisdizionale possa semplificare la fattispecie e che si sia tentati dal leggere in questa direzione l'art. 23-*quater*, ma, allo stato dei fatti, per la rilevanza dell'elenco Istat e gli effetti giuridici interni ad esso connessi, l'unica lettura conforme a Costituzione dell'art. 23-*quater* è quella che riconduce la giurisdizione sull'inclusione nell'elenco all'alveo della giurisdizione amministrativa, non potendosi in alcun modo sostenere che si sia escluso il controllo giurisdizionale.

Se si intende sottrarre l'elenco al controllo giurisdizionale per evitare contrasti con la Commissione Europea in una materia delicata come quella dei conti pubblici, non si può partire, a valle, dalla giurisdizione, ma si deve partire, a monte, dagli effetti connessi all'elenco. L'interesse ad impugnare è solo una conseguenza degli effetti giuridici che scaturiscono da tale atto. D'altronde, è proprio in ragione dell'estensione di tali effetti al di là della materia contabile che si è sostenuto essere sistematicamente più corretto attualmente ricondurre le controversie intorno all'elenco Istat alla giurisdizione amministrativa.

Se si rimuovessero gli effetti giuridici interni connessi all'elenco, riconducendolo ad una dimensione meramente statistica, si potrebbe ipotizzare che soggetti inseriti al suo interno non avrebbero più interesse ad impugnare la propria inclusione e, ove lo facessero, il ricorso sarebbe dichiarato inammissibile per carenza di interesse ad agire. Per far ciò, allora, innanzitutto bisognerebbe evitare che l'ordinamento faccia riferimento all'elenco per l'individuazione dei soggetti cui applicare obblighi amministrativo-contabili. Poi, bisognerebbe costruire una nozione generale di pubblica amministrazione, magari attraverso un intervento legislativo, svincolandola dai criteri contabili del Sec e delineandola sulla base di un regime giuridico comune anche minimale, una serie di effetti giuridici interni certamente connessi all'attribuzione di tale qualifica, su cui poi costruire i variegati regimi dei diversi soggetti pubblici.

Si deve riconoscere, però, che, pur agendo in questa direzione, si è molto scettici sulla possibilità di riuscire a limitare gli effetti connessi all'inclusione nell'elenco fino al punto in cui potrebbe dirsi non sussistente un interesse alla sua impugnazione. Ciò perché, pur ammettendo si riesca ad invertire il trend interno ed a restringere gli effetti prettamente nazionali connessi all'elenco, questo comunque continuerebbe ad essere un documento estremamente rilevante in ambito sovranazionale, cui si riconetterebbero pur sempre degli in-

cisivi effetti giuridici di natura contabile che, dato il livello di integrazione oramai raggiunto tra i due ordinamenti, soprattutto in questa materia (si pensi alla già richiamata costituzionalizzazione del principio dell'equilibrio di bilancio), non potranno che ripercuotersi anche nell'ordinamento nazionale. La tesi della rilevanza esclusivamente statistico-contabile e sovranazionale dell'elenco può essere posta a fondamento della scelta tra la giurisdizione del Giudice contabile e quella del Giudice amministrativo, ma non può in alcun modo giustificare la sottrazione generale al controllo giurisdizionale. Anche laddove si sposasse la prospettiva comunitaria del documento statistico-contabile, non si potrebbe negare la rilevanza degli effetti giuridici connessi ad esso che, pur se solo contabili e non generali, sarebbero egualmente estremamente rilevanti e solleverebbero un'innegabile esigenza di tutela. Essere inseriti nell'elenco, comporterebbe ad ogni modo la partecipazione al conto economico consolidato e, di conseguenza, la necessaria sottoposizione ad obblighi informativi e comunicativi inerenti i propri bilanci, ma soprattutto l'obbligo del rispetto del principio dell'equilibrio di bilancio oltre che per il disposto interno degli articoli 81 e 97 Cost., pur sempre in virtù del diritto comunitario. Se così non fosse, perderebbe di connotazione giuridica l'intera attività di valutazione e controllo della contabilità pubblica nazionale posta in essere dalla Commissione Europea.

Dunque, anche ove si espungessero dall'ordinamento interno tutti i riferimenti all'elenco e si costruisse una nozione generale di pubblica amministrazione, la sottoposizione ai suddetti obblighi comunicativi ed informativi e l'obbligo del rispetto del principio di equilibrio di bilancio sarebbero comunque effetti giuridici troppo rilevanti per potere ipotizzare una sottrazione dell'elenco Istat al controllo giurisdizionale, a prescindere dalla connotazione che gli si intende attribuire.

Forse, l'unica soluzione al problema è prendere atto della complessità della fattispecie derivante dal livello di integrazione raggiunto tra criteri economico-statistici e concetti giuridici, della rilevanza assunta da tale elenco, tanto in ambito comunitario, quanto in ambito nazionale, tanto in ambito statistico-contabile, quanto in ambito amministrativistico-generale e prevedere, pertanto, delle forme collaborative, di dialogo non solo tra Istat ed Eurostat, ma anche tra Eurostat e Giudice nazionale.