

Angela Serra

Scip, Patrimonio spa e Infrastrutture spa: le società per la "valorizzazione" dei beni pubblici. L'impatto sul regime dei beni trasferiti

(doi: 10.7390/20076)

Aedon (ISSN 1127-1345)

Fascicolo 2, luglio 2005

Ente di afferenza:

()

Copyright © by Società editrice il Mulino, Bologna. Tutti i diritti sono riservati.

Per altre informazioni si veda <https://www.rivisteweb.it>

Licenza d'uso

Questo articolo è reso disponibile con licenza CC BY NC ND. Per altre informazioni si veda <https://www.rivisteweb.it/>

Scip, Patrimonio spa e Infrastrutture spa: le società per la "valorizzazione" dei beni pubblici. L'impatto sul regime dei beni trasferiti

di [Angela Serra](#)

Sommario: [1. Premessa](#). - [2. Le cause del ricorso allo strumento societario](#). - [3. Il ruolo di Scip all'interno della procedura di cartolarizzazione](#). - [4. I compiti di Patrimonio dello Stato spa, diversificati a seconda della natura dei beni ad essa trasferiti](#). - [5. Infrastrutture spa e beni pubblici: la funzione di garanzia](#). - [6. Il livello regionale e locale](#). - [7. Le società per la valorizzazione dei beni pubblici: alcuni aspetti della disciplina](#). 7.1. La costituzione. - 7.2. Il capitale e la circolazione delle azioni. - 7.3. Le garanzie: i patrimoni separati. - 7.4. La *governance*. - [8. Infine: le ricadute del trasferimento alle società sul regime giuridico dei beni](#). - [9. Il caso dei beni culturali](#). 9.1. Il contrasto tra le leggi sulle società considerate e la normativa di settore dettata per i beni culturali in vigore nel 2001-2002. - 9.2. L'incidenza del Codice dei beni culturali e del paesaggio sulle normative in esame. - 9.3. Conclusioni. Una privatizzazione rispettosa della funzione dei beni culturali pubblici?

1. Premessa

Negli ultimi anni il legislatore ha inteso sperimentare formule privatistiche per "valorizzare" [1] il patrimonio immobiliare pubblico. Una delle questioni di maggior interesse suscitate da questi interventi normativi è valutare quale ne sia l'impatto sul regime giuridico e sulla destinazione alla soddisfazione di un interesse pubblico dei beni che la dottrina tradizionale ha qualificato come "pubblici" in senso oggettivo - elementi che hanno indotto molti interpreti a vedere in queste normative il capitolo finale della crisi delle teorie sui beni pubblici -.

A questi fini, si ritiene necessario introdurre la distinzione tra i beni che definiremo "funzionali" - in quanto effettivamente e attualmente strumentali allo svolgimento di un'attività di interesse pubblico o caratterizzati dalla capacità di soddisfare bisogni della collettività, e questo è il caso dei beni culturali - e i beni "comuni" degli enti pubblici - la cui unica vocazione è produrre reddito -; i primi soggetti a un regime speciale, i secondi alla normativa comune, privatistica [2]. Ciò, dunque, superando da un lato la partizione operata dal codice civile, dall'altro le diversificate ricostruzioni offerte dalla dottrina, al di fuori delle gabbie di classificazioni rigide e non conformi alla vera natura delle cose. E' necessario infatti che emerga la corrispondenza tra effettiva e attuale strumentalità all'interesse pubblico e giustificazione di un regime giuridico speciale: la salvezza di quest'ultimo diviene infatti parametro di legittimità delle normative che

incidono sui beni.

La domanda che ci si pone è se le normative che si esamineranno, nel momento in cui passano attraverso la privatizzazione conseguente al trasferimento in capo a una società, siano rispettose della strumentalità dei beni funzionali e dei regimi giuridici speciali apprestati a tutela dell'esplicazione di tale strumentalità.

2. Le cause del ricorso allo strumento societario

La gestione dei beni di proprietà pubblica è da sempre uno dei settori ritenuti più improduttivi e dispendiosi di un'amministrazione incapace non solo di gestire proficuamente le proprie risorse immobiliari, ma anche solo di conoscerle; dalla constatazione dello stato di "quasi totale inutilizzabilità economica" in cui esso versava iniziò negli anni '80 a insinuarsi nelle politiche pubbliche la consapevolezza della necessità che tale patrimonio dovesse essere "valorizzato" in termini economici [3]. Anche il sistema di amministrazione statale dei beni risaliva, fino alla riforma dell'organizzazione dei ministeri introdotta dal decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300, alla legge di contabilità generale del 1923 [4]. Le esigenze di valorizzazione dei beni pubblici e di razionalizzazione della loro gestione attraverso il recepimento di criteri economici e produttivi, così, divengono sempre più pressanti, nel tentativo di "tramutare una gestione dispendiosa e antieconomica in una cospicua entrata" [5].

La spinta verso la privatizzazione del patrimonio immobiliare subisce un'accelerazione verso la fine degli anni '90 per effetto dei vincoli posti alla finanza pubblica dalla partecipazione all'unione monetaria europea. L'"utilizzo del patrimonio immobiliare a fini correttivi della finanza pubblica" [6], così, diviene ordinaria modalità per risanare i conti pubblici. Le istanze della privatizzazione divengono vero e proprio obiettivo di politica economica, declinandosi attraverso moduli diversificati, che paiono riassumibili nella ricerca di una più proficua gestione dei beni il cui mantenimento alla mano pubblica appare opportuno o non derogabile e nella generalizzazione della volontà di alienare i beni non strettamente necessari. Il legislatore appronta così una strumentazione innovativa per procedere alle dismissioni immobiliari, in alcuni casi derogatoria rispetto alle procedure di genere competitivo normalmente necessarie: si va dal conferimento a fondi d'investimento immobiliare [7] alla previsione della possibile vendita diretta da parte dell'Agenzia del demanio "a trattativa privata" [8] e ancora dal conferimento di gruppi di beni da alienare a società veicolo (Scip) al trasferimento, allo stesso fine, a una società pubblica (Pspa).

Il primo impiego di un modello societario pensato allo scopo di gestire e dismettere immobili pubblici risale al '92 [9]: veniva costituita da parte dell'Imi la società per azioni a capitale misto "Immobiliare Italia spa", in cui il settore pubblico deteneva una partecipazione di maggioranza [10].

Nel '98 il legislatore [11], disciplinando diverse fattispecie di valorizzazione e *project financing* relativamente a beni statali, stabiliva che il ministro del Tesoro, di concerto con il ministero delle Finanze, potesse vendere o conferire a società per azioni, preesistenti o appositamente costituite, immobili statali, compresi quelli di interesse storico-artistico o ambientale previo "concerto" con il ministro competente alla loro tutela, al fine di consentirne l'alienazione o una più proficua gestione. Da notare il rispetto per il regime dei beni funzionali coinvolti: si prevedeva infatti che i beni che non potevano essere alienati sarebbero stati gestiti e valorizzati dalle società, che avrebbero potuto eventualmente corrispondere allo Stato un compenso annuo per la loro utilizzazione; si perseguiva così al contempo una gestione proficua del patrimonio e la protezione del lato funzionale dei beni coinvolti, con particolare riferimento a quelli culturali e ambientali [12].

Gli anni successivi consacrano lo strumento societario come uno dei moduli privilegiati per valorizzare e dismettere beni pubblici.

3. Il ruolo di Scip all'interno della procedura di cartolarizzazione

Una delle strade innovative che il legislatore percorre per creare flussi di cassa tesi al contenimento del disavanzo pubblico è l'applicazione alle dismissioni immobiliari di uno strumento in passato già utilizzato nel campo dei crediti: la cartolarizzazione [13].

Si deve al [decreto legge 25 settembre 2001, n. 351, conv. con mod. con legge 23 novembre 2001, n. 410](#), essersi posto l'obiettivo di una ricognizione del patrimonio immobiliare pubblico, seguita dalla cessione dei beni ritenuti non essenziali, attraverso procedure di cartolarizzazione. I beni interessati sono gli immobili di proprietà dello Stato, oltre a quelli in precedenza già attribuiti a società controllate dallo Stato, e degli enti previdenziali pubblici. La norma prevede che il ministro dell'Economia e delle Finanze possa procedere alla costituzione di società a responsabilità limitata che abbiano come "oggetto esclusivo la realizzazione di una o più operazioni di cartolarizzazione dei proventi derivanti dalla dismissione del patrimonio immobiliare dello Stato e degli enti pubblici" - Scip - (art. 2, comma 1). L'oggetto sociale, si nota, è esclusivo: realizzare operazioni di cartolarizzazione per alienare immobili pubblici.

In sintesi, la cartolarizzazione applicata alle dismissioni immobiliari consiste in un'alienazione indiretta; l'operazione si svolge in due fasi. In un primo momento vi è il trasferimento a titolo oneroso alla società veicolo appositamente costituita di un "portafoglio" di immobili alienabili; la società veicolo, per poter pagare il prezzo del trasferimento all'ente proprietario, assume finanziamenti o emette titoli che rappresentano l'obbligazione alla restituzione del prestito acquisito sul mercato. L'ente proprietario del bene, dunque, incassa i proventi in anticipo rispetto alla vendita reale, o quantomeno riceve subito, all'atto del trasferimento alla Scip, un "prezzo iniziale" a titolo definitivo: ciò significa che se la società non ricaverà quanto sperato dalla vendita non potrà farsi retrocedere dall'ente quanto versatogli in più rispetto al prezzo realizzato, restando dunque a suo carico il rischio dell'affare.

La seconda fase prevede che il titolo emesso venga rimborsato alla società con l'incasso dei proventi della vendita degli immobili; la società, inoltre, dovrà versare all'ente ex titolare del bene la differenza tra il prezzo iniziale già versato e l'importo effettivamente conseguito, detratte le spese per le operazioni di cartolarizzazione e una provvigione a titolo remunerativo dell'attività compiuta.

Ratio dell'istituto, dunque, è predisporre una vendita indiretta, che presenta il vantaggio per l'ente proprietario dei beni di incassare i proventi in anticipo rispetto alla vendita reale e inoltre velocizza le procedure di alienazione rispetto alla vendita diretta [14].

Con riguardo agli effetti sul regime giuridico dei beni e ai beni che possono essere oggetto della disciplina in esame, si prevede che ad operare il trasferimento alle società veicolo sia un decreto ministeriale, che "produce il passaggio dei beni al patrimonio disponibile" ([art. 3, comma 1](#)). L'effetto della sdemanializzazione o dell'uscita dal patrimonio indisponibile, in realtà, non è determinato dal decreto (che nel caso avrebbe valore costitutivo), bensì necessariamente dal venir meno della concreta funzionalizzazione dei beni a un interesse pubblico specifico: la cessazione dello *status* demaniale o patrimoniale indisponibile, infatti, può essere solo dichiarato dalla p.a. [15]. La norma in esame quindi deve intendersi come attuativa dell'art. 829 c.c.: il decreto di trasferimento non può che essere l'atto ricognitivo del venir meno dei presupposti della demanialità.

Ne possono essere oggetto, allora, solo beni che oggettivamente abbiano perso le caratteristiche che li avevano resi qualificabili come beni demaniali o indisponibili [16]; missione di Scip, infatti, è "esclusivamente" alienare i beni ad essa trasferiti attraverso procedure di cartolarizzazione.

4. I compiti di Patrimonio dello Stato spa, diversificati a seconda della natura dei beni ad essa trasferiti

Patrimonio dello Stato spa - Pspa - nasce, in forza del [decreto legge 15 aprile 2002, n. 63, conv. con mod. con legge 15 giugno 2002, n. 112](#), come soggetto cui trasferire gradualmente beni soggettivamente

pubblici al fine di valorizzarli, gestirli secondo moduli improntati all'economicità e alienarne una parte, obiettivi che sono divenuti veri e propri principi di gestione dei beni [17], anche di quelli che si sono qualificati "funzionali".

L'art. 7, comma 1, prevede che i beni coinvolti siano solo quelli statali; le previsioni statutarie, ampliando l'oggetto sociale, stabiliscono che l'attività della società possa svolgersi anche in relazione a beni di "altri soggetti pubblici", che ad essa non vengono trasferiti ([art. 4 statuto](#)). In sede di conversione è stata aggiunta la previsione secondo cui la valorizzazione, gestione e alienazione dei beni deve avvenire "nel rispetto dei requisiti e delle finalità propri dei beni pubblici". Ancora, il trasferimento a Pspa non modifica il regime demaniale dei beni (art. 7, comma 10).

Numerose sono le incertezze interpretative create dal tenore letterale della norma quanto alle ricadute del trasferimento sul regime dei beni; si richiameranno qui solo le conclusioni delle analisi dottrinali che hanno esaminato tali problematiche [18].

Anzitutto la trasferibilità di beni pubblici a Pspa sembra poter riguardare anche beni che possiedano tutte le caratteristiche della demanialità, dato che il regime giuridico non ne esce modificato a seguito del trasferimento.

Poi, si ritiene che la statuizione che prevede il passaggio al patrimonio disponibile ad opera del decreto di trasferimento si possa riferire ai soli beni patrimoniali indisponibili, restandone sottratti quelli demaniali, per i quali la norma mantiene il "regime giuridico, previsto dagli articoli 823 e 829, primo comma, del codice civile" [19]; il regime giuridico che il codice civile disegna per i beni demaniali viene infatti tenuto fermo nonostante il trasferimento alla società, nel rispetto della natura sostanziale dei beni e della necessaria corrispondenza tra natura dei beni e regime giuridico pubblicistico che ne garantisca l'espletarsi della funzione.

Ancora, è stata suggerita l'estensione in via interpretativa della salvezza del regime pubblicistico anche ai beni effettivamente e attualmente destinati a pubblico servizio, dunque "indisponibili" secondo il codice civile, nonostante la norma parli solo del mantenimento del regime di cui agli artt. 823 e 829, comma 1, c.c., con la permanenza dunque del vincolo di insottraibilità alla destinazione di cui all'art. 828, comma 2 [20].

In ultimo, sembra che Pspa possa vendere solo i beni che risultano alienabili secondo il codice civile e le normative di settore. I fini assegnati a Pspa sono infatti più ampi rispetto a quelli previsti per le società di cartolarizzazione, spaziando nei campi della valorizzazione e della gestione [21]. E' certo presente anche l'obiettivo della "individuazione e gestione di procedure di alienazione di beni" ([lett. e dello statuto](#)) e della "effettuazione di operazioni di cartolarizzazione" (lett. f), ma tale possibilità pare riguardare solo i beni alienabili, mentre per gli altri Pspa potrà espletare solamente attività di gestione e valorizzazione [22].

5. Infrastrutture spa e beni pubblici: la funzione di garanzia

I beni pubblici non fanno parte dell'oggetto sociale di Ispa: la società utilizza i beni che le vengono trasferiti come garanzia nei confronti dei soggetti che concedono finanziamenti o acquistano i titoli emessi, costituendoli in "patrimoni separati", su cui si tornerà ([art. 8, comma 4, d.l. 63/2002](#)) [23]. Ci si occupa di Ispa, dunque, nella ristretta prospettiva di cogliere il rapporto tra essa e i beni pubblici trasferibili - da parte di Pspa, dello Stato, degli enti pubblici non territoriali e di società interamente controllate dallo Stato (art. 8, comma 4) -. In estrema sintesi, si può dire che i beni pubblici servono a Ispa perché il suo capitale iniziale "è inadeguato per emettere titoli di debito a condizioni di mercato" [24]; Pspa reperisce quindi le risorse necessarie per poter concedere finanziamenti tramite l'emissione di titoli o l'assunzione di finanziamenti, assistiti da garanzia dello Stato oppure garantiti da beni pubblici che vengono costituiti in patrimoni separati, destinati a ciascuna operazione di finanziamento.

La cessione dei beni a Infrastrutture spa, dunque, quando finalizzata alla costituzione in garanzia, non appare percorribile per i beni indisponibili e demaniali [25]: il regime di "indisponibilità giuridica" non si limita infatti alla mera inalienabilità, ma coinvolge qualsiasi negozio o atto idoneo a costituire diritti sulla cosa, fra cui senz'altro rientra la garanzia per l'emissione di obbligazioni, che possono portare alla perdita della proprietà della cosa [26].

6. Il livello regionale e locale

L'[art. 84 della finanziaria 2003, legge 27 dicembre 2002, n. 289](#), autorizza regioni ed enti locali a costituire società a responsabilità limitata per la "cartolarizzazione dei proventi derivanti dalla dismissione dei rispettivi patrimonio immobiliari" (comma 1). Si estende così la possibilità di costituire srl per procedere a operazione di cartolarizzazione degli immobili pubblici anche a regioni, province e comuni [27].

Conviene premettere come il regime sostanziale dei beni, pubblici e privati, debba considerarsi materia devoluta alla potestà legislativa statale concernente l'"ordinamento civile" ([comma 2, lett. l, del nuovo art. 117 Cost.](#)). Le regioni, dunque, potranno modificare poco di quanto previsto dal legislatore statale sullo strumento societario utilizzato a questo fine; hanno però senz'altro la scelta sull'*an*, se avvalersene o meno, essendo la costituzione delle srl solo "autorizzata"; e proprio la facoltà lasciata alle regioni se utilizzare o meno tale possibilità consente di escludere una violazione delle competenze legislative regionali [28].

Anche qui è presente la norma secondo cui espressamente l'inclusione nelle delibere di trasferimento "non modifica il regime giuridico, previsto dagli articoli 823 e 829, comma 1, c.c. dei beni demaniali trasferiti" (comma 4). E' certo da notare la singolarità di tale rinvio: che senso ha infatti fare salvo un regime di inalienabilità per beni da trasferire a società che, al pari di Scip, hanno come "oggetto esclusivo" ([art. 84, comma 1](#)) proprio quello di alienare tramite cartolarizzazione? [29]

7. Le società per valorizzazione dei beni pubblici: alcuni aspetti della disciplina

7.1. La costituzione

Per le società di cartolarizzazione, il [d.l. 351/2001](#) dispone che il Mef sia autorizzato a costituirle o a promuoverne la costituzione, anche attraverso soggetti terzi; esse possono essere costituite anche con atto unilaterale del ministro dell'Economia e delle Finanze (art. 2, comma 1, d.l. 351/2001). Scip è stata costituita il 21 novembre 2001 da parte di due fondazioni olandesi controllate dal ministero dell'Economia.

Patrimonio spa sembra essere istituita direttamente dalla legge. L'approvazione dello statuto, come la nomina dei componenti degli organi della società, è demandata alla prima assemblea, convocata dal Mef.

Quanto a Ispa, il [d.l. 63/2002](#) autorizza la Cassa depositi e prestiti a costituirla, anche con atto unilaterale. Più che un'autorizzazione, in questa norma si è visto un obbligo per la Cassa a procedere alla costituzione: le finalità assegnate alla società, infatti, non appaiono perseguibili in maniera meramente facoltativa [30]. Ispa è stata costituita il 9 dicembre 2002.

Le società di cartolarizzazione regionali-locali sono "autorizzate"; la loro costituzione, poi, è di genere contrattuale, originata dalla deliberazione dell'ente territoriale.

7.2. Il capitale e la circolazione delle azioni

Il ministro dell'Economia e delle Finanze, le regioni e gli enti locali possono costituire società veicolo per dismettere tramite cartolarizzazione i propri immobili; possono però anche limitarsi a "promuover(n)e la

costituzione, anche attraverso soggetti terzi". La gamma delle fattispecie che possono realizzarsi, quindi, è estremamente varia: gli enti territoriali possono costituire "anche con atto unilaterale" le società, cui possono l'altronde anche decidere di non partecipare affatto. Nulla poi le norme dispongono in ordine a limitazioni nella circolazione delle quote; le società veicolo, quindi, sembrano potersi configurare realmente come "private" quanto alla proprietà del capitale.

La legge istitutiva di Pspa dispone che unico azionista iniziale sia il Mef, cui è attribuito l'intero capitale sociale ([art. 7, comma 2, d.l. 63/2002](#)). Il Mef può poi cederlo solo ad altre società a totale partecipazione statale (art. 7, comma 3). La norma tace quanto a ulteriori trasferimenti: nulla impedirebbe dunque che dette società rivendano poi le azioni a terzi. Lo [statuto](#) dà un'interpretazione restrittiva della norma, disponendo che le azioni possano appartenere al Mef o a società di cui il Mef detenga direttamente l'intero capitale sociale, elencazione che dunque esaurisce i possibili azionisti [\[31\]](#).

Il capitale di Ispa è detenuto inizialmente dalla Cassa depositi e prestiti [\[32\]](#). Successivi aumenti di capitale, effettuabili da parte della Cassa stessa, sono determinati con decreto del Mef. La circolazione delle azioni è sottoposta all'autorizzazione del Mef; una vera pluralità di soci, quindi, non può costituirsi prescindendo da tale gradimento. Nulla dice la legge in merito alla necessaria permanenza di una partecipazione pubblica maggioritaria e neppure fa cenno ai soggetti cui possano essere trasferite le azioni; in ogni caso la norma mostra di ritenere "fisiologica" la "modificazione della composizione del capitale sociale" [\[33\]](#). Sulle azioni non è ammessa la costituzione di diritti a favore di terzi.

7.3. Le garanzie: i patrimoni separati

Rinviando per l'analisi dell'istituto della separazione patrimoniale, introdotto dalla riforma del diritto societario all'articolo 2447-bis c.c., agli studi specifici compiuti sull'argomento [\[34\]](#), occorre rilevare come la previsione della creazione di patrimoni separati all'interno di una società veicolo sia il fine stesso per cui essa viene creata.

Per Scip tale presenza è necessaria. Il ruolo della società veicolo nell'operazione di cartolarizzazione è infatti acquistare un portafoglio di immobili che confluisce in un patrimonio separato rispetto al patrimonio della società stessa: la segregazione patrimoniale e la conseguente separazione tra la posizione dei portatori dei titoli emessi e la società e ancora tra ente originario proprietario degli immobili e società sono dunque il fine stesso per cui essa viene costituita [\[35\]](#).

Più in generale, nei diversi casi in cui è prevista la possibilità di procedere a operazioni di cartolarizzazione da parte di Scip, di Pspa o delle società veicolo regionali-locali, l'operazione è garantita dal ricorso all'istituto del patrimonio separato, che crea un vincolo di destinazione dei beni che vi rientrano al soddisfacimento dei diritti dei portatori dei titoli o dei concedenti i finanziamenti attraverso cui le società hanno reperito le risorse per poter comprare gli immobili dagli enti pubblici.

Quanto a Infrastrutture spa, ogni volta che la società proceda a operazioni di finanziamento - sua missione specifica -, l'operazione è garantita dal ricorso all'istituto del patrimonio separato, che crea un vincolo di destinazione dei beni che vi rientrano al soddisfacimento dei diritti dei portatori dei titoli o dei concedenti i finanziamenti attraverso cui la società ha reperito le risorse da destinare alla concessione di finanziamenti ad opere infrastrutturali.

Sul versante dell'impatto delle normative richiamate sul regime giuridico dei beni, da notare è come l'ingresso di un bene di appartenenza pubblica in un patrimonio separato ne implichi l'immediata restituzione al diritto comune: l'istituto è infatti preordinato al fine esclusivo di far fungere i beni da strumento di garanzia. Qualsiasi altro fine, compreso qualsiasi interesse pubblico, soccombe di fronte alla destinazione impressa al bene dall'ingresso nel patrimonio separato [\[36\]](#). Ciò significa che in esso possono confluire solo beni che, a prescindere dalla classificazione codicistica, non siano, o non siano più nel concreto, "funzionali". Tale esplicita specificazione era stata richiesta, senza successo, in sede di conversione del d.l. 63/2002, che nulla prevedeva in tal senso [\[37\]](#); solo in via interpretativa, dunque, è

possibile escludere i beni funzionali dall'ingresso in un patrimonio separato.

7.4. La governance

Le attività di cartolarizzazione demandate alle società veicolo sono completamente sottoposte a quanto stabilito nei decreti ministeriali che trasferiscono loro i beni ([art. 3, d.l. 351/2001](#)); al di là delle disposizioni sull'attività, la norma non stabilisce nulla, "implicitamente rinviando" così "alla disciplina del modello societario prescelto", la srl [\[38\]](#).

Patrimonio spa deve operare "secondo gli indirizzi strategici stabiliti dal ministero, previa definizione da parte del Cipe delle direttive di massima" ([art. 7, comma 4](#)), ove l'intervento del Cipe è stato aggiunto in sede di conversione [\[39\]](#). Lo Stato, così, "viene a disporre di un potere che non deriva dalla sua posizione di azionista e che gli consente di orientare dall'esterno l'azione della società, sovrapponendosi in ciò agli organi societari di d'indirizzo" [\[40\]](#). Per il resto, "i poteri di amministrazione, deliberazione e controllo sono affidati agli organi sociali, senza ingerenze dell'autorità governativa" [\[41\]](#); non sono previsti poteri di approvazione o veto. Il primo atto di indirizzo strategico [\[42\]](#) indica alla società un'azione posta "in stretto coordinamento con l'azionista", con la sottoposizione al ministero dei piani di attività. Direttamente dal ministero sono decise soltanto le procedure di vendita dei beni per ogni operazione di trasferimento alla società stessa (art. 7, comma 10, d.l. 63/2002). La nomina dei componenti degli organi della società, è demandata alla prima assemblea, convocata dal Mef.

Viene da interrogarsi sull'utilità di affidare beni e compiti a un soggetto distinto dalla p.a., conferendo poi all'amministrazione di riferimento un deciso potere di ingerenza. Nel caso dei beni culturali, poi, l'amministrazione di riferimento cambia con il passaggio alla società, dal Mbac al ministero dell'Economia; quali saranno i saperi e la volontà di "protezione" presenti all'interno del Mef e del Cipe in ordine a gestione e valorizzazione di tali beni?

Ancora il Mef detta le linee direttrici per l'operatività di Infrastrutture spa ([art. 8, comma 4, d.l. 63/2002](#)) [\[43\]](#); inoltre la Banca d'Italia esercita la propria vigilanza prudenziale sulla società. Il Mef determina elementi di importanza fondamentale, come composizione e durata del consiglio d'amministrazione e del collegio sindacale, approva gli aumenti di capitale e autorizza la circolazione delle azioni, dispone la garanzia dello Stato per le attività della società di cui al comma 2, art. 8 d.l. 63/2002, può adottare provvedimenti specifici per assicurare che la società segua le linee direttrici dallo stesso formulate [\[44\]](#).

La società appare dunque assolutamente "governata dall'esterno" [\[45\]](#), essendo il Mef "formalmente estraneo alla compagine sociale" [\[46\]](#). Non sono previsti dalla norma, inoltre, poteri speciali per il socio pubblico, del resto non necessari, dati i penetranti poteri del Mef in ordine all'indirizzo della società.

Anche in questo caso, allora, l'affidamento di compiti a un soggetto distinto ma controllato non rischia di rendere evanescente il ruolo dell'amministrazione titolare?

Il governo delle società veicolo regionali-locali è saldamente nelle mani degli enti territoriali, che con loro delibera stabiliscono in modo completo le modalità attraverso cui le società devono operare. Esse operano dunque sotto "l'influenza dominante" degli enti territoriali, "indipendentemente dalla" loro "quota di partecipazione sociale" [\[47\]](#).

8. Infine: le ricadute del trasferimento alle società sul regime giuridico dei beni

Gli interventi normativi considerati sembrano dirigersi verso un sistema ove la titolarità dei beni assume un rilievo secondario, a fronte di garanzie inerenti gli aspetti funzionali che ne giustificavano la proprietà pubblica, poste in termini di regolazione; sembra cioè scomparire la categoria dei "beni pubblici", come ereditata dal passato, e restare attuale solo quella dei beni, privati o pubblici indifferentemente, "di

interesse pubblico" [48]. Il ricorso a figure civilistiche da parte della pubblica amministrazione giunge fino alla privatizzazione dei beni, alla perdita della titolarità pubblica, cui fa da contraltare l'estensione di regole pubblicistiche per tutelare gli interessi che l'ordinamento giudicava degni di protezione in relazione alla "vera natura pubblica della cosa" [49] e dunque alla doverosità dell'azione svolta tramite essi [50].

La funzionalizzazione all'interesse pubblico di un bene, infatti, può essere realizzata invece che attraverso la proprietà pubblica, tramite l'uso di poteri conformativi [51], "a tutela della destinazione pubblica dei beni e a limitazione del potere di mercato della società" [52] cui i beni vengono attribuiti: lo Stato allora assume il ruolo di regolatore, similmente a ciò che accade nella privatizzazione delle imprese pubbliche [53].

Esiste, certo, un diverso grado di asservimento alla funzione all'interno delle categorie di beni soggettivamente pubblici e dunque un differenziarsi delle problematiche giuridiche, politiche, addirittura etiche che sorgono dall'inclusione dei beni anche funzionali nelle procedure di privatizzazione disposte dalle normative esaminate. Per una prima categoria di beni, quelli che si sono definiti "comuni" e che il codice civile classifica patrimoniali, l'alienazione si configura come ordinaria modalità di "impiego": generare un'entrata per l'ente titolare ne è la funzione tipica, la destinazione "naturale". La dismissione dei beni patrimoniali è addirittura stata letta in termini di doverosità, se più vantaggiosa rispetto alla gestione, in quanto utilizzo conforme alle esigenze di economia pubblica [54].

Al contrario, per i beni "funzionali" di appartenenza pubblica, la disciplina dettata dagli articoli 822 e ss. del codice civile dispone un regime limitativo della circolazione giuridica, quindi, delle fattispecie di dismissione, privatizzazione e costituzione in garanzia.

Occorre allora rilevare come le fattispecie che la normazione degli ultimi anni ha introdotto sulla "privatizzazione" dei beni pubblici possano declinarsi secondo due distinte modalità. A un primo ordine di modificazioni dello *status* giuridico che vede i beni perdere oltre alla titolarità pubblica anche la destinazione collettiva, e dunque il regime derogatorio rispetto al diritto comune, si contrappongono modificazioni che vedono permanere la destinazione alla soddisfazione di un interesse pubblico. In questa seconda ipotesi, resta fermo anche il regime pubblicistico, nonostante il soggetto titolare non sia più un ente pubblico.

A questa contrapposizione di fattispecie può essere utile far corrispondere anche una distinzione di ordine nominale: è stata infatti suggerita l'opportunità di distinguere anche per i beni pubblici tra privatizzazioni sostanziali - derivanti da procedure di sdemanializzazione o sottrazione all'utilizzo collettivo, cui segue di solito la vendita a privati - o invece formali - derivanti dal trasferimento in capo a soggetti formalmente privati [55] -. In secondo luogo, la diversità delle due fattispecie coinvolge l'aspetto fondante della disciplina applicabile: ove infatti il regime pubblicistico permane, poco importa se la proprietà resta pubblica o se invece diventa privata. Così, la legge che prevede il trasferimento di beni a Pspa non modificandone il regime giuridico sembra rendere "oggettiva" la disciplina pubblicistica dei beni, "neutra rispetto al soggetto titolare" [56].

La nozione stessa di bene pubblico, basata sulla corrispondenza tra tipologia indicata dal codice civile - unitamente alla titolarità pubblica -, da un lato, e applicazione del regime pubblicistico, dall'altro, sembra oggi cedere il passo a una nozione fortemente incentrata sulla verifica della "natura sostanziale" del bene, cui corrisponde, a prescindere dal dato dominicale, un regime che assicuri il perseguimento delle finalità pubbliche attraverso l'utilizzo del bene [57]. Ciò a patto, però, che il legislatore tenga ferma la scelta effettuata nelle normative sopra richiamate di mantenere nei confronti del bene funzionale, passato in proprietà di un ente privato, il regime pubblicistico che ne assicurava la destinazione in costanza di titolarità pubblica. Il sistema può cioè cedere di fronte al *nomen* dello *status* giuridico di un bene tradizionalmente qualificato come pubblico, ma non di fronte all'esigenza di assicurare la corrispondenza tra funzione di esso e regime giuridico che ne regoli un utilizzo orientato alla funzione stessa [58].

Sembrano poi essersi modificati gli stessi principi generali sui beni pubblici [59]: non esiste più la necessaria corrispondenza tra funzionalizzazione dei beni e proprietà pubblica; il profilo dominicale

scompare e diviene centrale la destinazione e il regime pubblicistico che la garantisce [60]; alla concezione tradizionale che vedeva la strumentalità all'interesse pubblico del bene inconciliabile con la sua utilizzazione economica, si sostituisce oggi il principio secondo cui l'utilizzazione economica può convivere con la destinazione pubblicistica, e addirittura può coprirne i costi [61] - l'attribuzione della funzione di valorizzare i beni pubblici, anche diversi da quelli trasferiti, a una società per azioni (Pspa), al pari della concorrente attribuzione a un ente pubblico economico (come l'Agenzia del demanio), è indice della ricerca di massimizzare la possibilità di trarre utilità economiche dal loro utilizzo -. La privatizzazione dei beni pubblici, in fondo, "costituisce pur sempre un capitolo ... della *teoria dei beni pubblici*... Un capitolo nuovo, moderno, ma sempre riconducibile ... alla costruzione generale della proprietà pubblica, ... del governo dei beni [62]".

La corrispondenza tra permanenza del regime pubblicistico e funzionalità del bene deve, in conclusione, essere considerata come parametro della legittimità delle normative sull'impiego, sulla privatizzazione e sulla dismissione di beni funzionali di proprietà pubblica [63].

9. Il caso dei beni culturali

9.1. *Il contrasto tra le leggi sulle società considerate e la normativa di settore dettata per i beni culturali in vigore nel 2001-2002*

L'inclusione esplicita della particolare categoria di beni pubblici rappresentata dai beni culturali nell'azione di Patrimonio dello Stato spa è stata accompagnata da un vivace dibattito sia a livello istituzionale che all'interno dell'opinione pubblica [64].

Quanto al dato giuridico, nel momento dell'entrata in vigore del d.l. 351/2001 e del d.l. 63/2002, la disciplina sull'alienabilità dei beni culturali pubblici era contenuta negli [artt. 55 ss. del Testo unico delle disposizioni legislative in materia di beni culturali e ambientali](#) [65] e si incentrava sull'autorizzazione ministeriale ad alienare, richiesta dall'ente proprietario, "ereditata" dalla legge 1089/1939. Una parte dei beni culturali pubblici era ed è poi disciplinata dalle previsioni del codice civile: immobili storico-artistici, raccolte di musei, pinacoteche, biblioteche e archivi di proprietà degli enti territoriali sono qualificati demaniali (art. 822 ss.) e dunque inalienabili salvo le deroghe previste dalle normative di settore (art. 823, comma 1).

La "legge speciale" in questione era, sempre nel 2001-2002, il [d.p.r. 7 settembre 2000, n. 283](#) [66]. Il regolamento prevedeva, in estrema sintesi, la possibile alienabilità per una parte degli immobili del demanio culturale, restandone esclusi quelli appartenenti a date tipologie esplicitamente indicate, come i beni archeologici, i "monumenti nazionali", e altri (art. 2, comma 1). I tratti salienti della disciplina regolamentare erano l'autorizzazione ad alienare, rilasciata dal soprintendente regionale, e il necessario rispetto delle condizioni in essa dettate, che risultava quindi atto conformativo dell'utilizzo del bene successivamente all'alienazione; ancora, era prevista la clausola risolutiva espressa del contratto di vendita in caso il nuovo proprietario non rispettasse le condizioni e gli impegni previsti nell'autorizzazione (art. 11, comma 2, d.p.r. 283/2000). Tale normativa non era stata menzionata dalle leggi sulla cartolarizzazione o su Pspa; né risultava implicitamente abrogata da esse, visto che il suo contenuto non appariva affatto inconciliabile con le ultime.

Le norme sulle dismissioni, su Pspa e Ispa stabilivano che il trasferimento di beni "di particolare valore artistico e storico" alle società dovesse avvenire "di concerto" o "d'intesa" tra il ministro delle Finanze e il ministro per i Beni e le Attività culturali, mentre erano escluse le autorizzazioni previste dal Testo unico in materia di beni culturali ([art. 3, commi 1-bis e 17, d.l. 351/2001](#), e [artt. 7, comma 10, e 8, comma 4, d.l. 63/2002](#)).

Vari erano gli elementi di "scandalo" rinvenibili nelle disposizioni appena richiamate.

Restava infatti sottoposto a un controllo minimo da parte del Mbac il trasferimento dei soli beni statali "di

particolare valore artistico e storico", ove per il decreto di trasferimento occorre il "concerto" o "l'intesa" del Mbac, rimanendo al di fuori di qualsiasi intervento del ministero i beni degli altri enti [67], insieme a quelli statali che presentassero un interesse culturale di intensità inferiore [68], non dovendo essere chieste le autorizzazioni previste dal T.u. (art. 3, commi 1-bis e 17 - richiamato dalle altre normative -, d.l. 351/2001). Questa esclusione del ministero deputato alla tutela dei beni culturali da qualsiasi controllo sulla circolazione degli immobili culturali interessati dai procedimenti di dismissione è parsa una "semplificazione procedurale" "eccessiva" [69]. Le norme sopra viste, poi, prospettavano una nuova "categoria" di beni culturali, quelli statali "di particolare valore artistico e storico", non attribuendone la individuazione preventiva all'unico apparato storicamente deputato a procedere all'acclaramento dell'interesse culturale nei beni. Per poter infatti concedere concerti o intese, il Mbac doveva attendere di essere informato dall'amministrazione finanziaria della volontà di trasferire i beni. Le norme sopra viste, poi, prospettavano una nuova "categoria" di beni culturali, quelli statali "di particolare valore artistico e storico", non attribuendone la individuazione preventiva all'unico apparato storicamente deputato a procedere all'acclaramento dell'interesse culturale nei beni; superfluo rilevare come il valore di essi non possa certo essere valutato dal ministero delle Finanze, pena il contrasto con il principio, esistente da decenni e recentemente ribadito dall'[art. 4 del Codice dei beni culturali](#), della riserva delle funzioni amministrative di tutela al Mbac.

9.2. L'incidenza del Codice dei beni culturali e del paesaggio sulle normative in esame

La disciplina dei beni culturali è stata riscritta dal Codice dei beni culturali e del paesaggio nel 2004: l'alienabilità dei beni culturali pubblici, compresi quelli demaniali, è dunque oggi regolata dagli [artt. 53-57 del Codice](#).

Anche ai sensi della nuova normativa, molto sinteticamente [70], l'alienabilità dei beni culturali degli enti pubblici si basa sull'autorizzazione ministeriale, come nel sistema precedente. Del demanio culturale risultano alienabili solo le categorie di immobili non ricomprese tra le tipologie elencate dall'art. 54, che restano assolutamente inalienabili, tipologie pressappoco corrispondenti a quelle introdotte dal [d.p.r. 283/2000](#); occorre l'autorizzazione ministeriale, conformativa dell'utilizzo successivamente alla vendita. Manca, però, la parte - fondamentale nell'impianto del d.p.r. 283/2000 - della sanzione: non è stata ripresa la previsione della clausola risolutiva espressa del contratto di alienazione nell'ipotesi che l'acquirente non rispetti gli impegni assunti, venendo così a cadere uno degli strumenti principali che rendevano la normativa precedente potenzialmente efficace in ordine all'effettivo espletarsi della funzione del bene culturale.

Qualsiasi norma, dunque, che disponesse la dismissione di immobili culturali di enti pubblici al di fuori dell'autorizzazione ministeriale oppure la disponesse per immobili che devono considerarsi inalienabili risulta oggi implicitamente abrogata dalla nuova normativa speciale. Ciò significa che si potranno "cartolarizzare" o far confluire nei patrimoni separati di Ispa gli immobili culturali pubblici che non rientrano nelle categorie di beni culturali inalienabili ([art. 54 Codice](#)); per i trasferimenti alle società poi occorrerà l'autorizzazione ministeriale secondo le condizioni stabilite dagli artt. 55-57 del Codice.

Ma più a monte, il sistema di alienabilità dei beni culturali pubblici passa oggi attraverso il nodo preliminare della "verifica" [71], cui consegue un regime di alienabilità "controllata" o libera a seconda dell'esito. Se il bene risulta "non culturale", *nulla quaestio*; nel caso invece il bene venga valutato come "culturale", la dismissione non potrà che rispettare le disposizioni di cui agli articoli 54 ss. del Codice - divieto assoluto di alienazione per le categorie indicate, autorizzazione preventiva, denuncia successiva ecc. -. Nel frattempo, nell'attesa che le verifiche vengano portate avanti, i beni culturali pubblici sono "congelati" nel regime di inalienabilità temporanea di cui all'[art. 54, comma 2, lett. a\)](#).

Il Codice, con il necessario passaggio attraverso la verifica, crea dunque una rete attraverso cui i beni pubblici che posseggono le qualità per essere qualificati culturali non possono più sfuggire al regime di alienazione "controllata" dallo stesso predisposto.

Quanto ai beni di oltre cinquant'anni già trasferiti a Scip prima dell'entrata in vigore del Codice e ora in attesa di essere venduti - ovviamente non "verificati" -, galleggiano in un "limbo" di incertezza: essi non rientrano nel "blocco" temporaneo né nel necessario passaggio per la verifica, né occorre chiedere autorizzazioni, in quanto non sono più beni pubblici ma appartenenti a una società. Che non bisogni denunciare l'alienazione successivamente alla vendita ai privati appare dubbio; una comunicazione di un consiglio notarile indica, a livello prudenziale, di predisporre le denunce anche se non formalmente necessarie. Se questa fosse la linea seguita dai notai che seguono le procedure di dismissione, si arriverebbe al risultato di permetterebbe al Mbac di effettuare un controllo successivo sulle caratteristiche dei beni venduti capace di aggirare la volontà delle norme del 2001-2002 di escluderne l'intervento; il ministero sarebbe così nelle condizioni quantomeno di "vincolare" i beni, divenuti privati legittimamente ma al di fuori del raggio d'applicazione della normativa di tutela.

9.3. Conclusioni. Una privatizzazione rispettosa della funzione dei beni culturali pubblici?

Tornando, in conclusione, a porre l'attenzione sull'impatto del trasferimento alle società sul regime giuridico dei beni culturali pubblici, un aspetto rilevante da considerare è la destinazione alla fruizione pubblica cui per principio essi sono destinati ([art. 1, commi 3 e 4, e art. 101, comma 3, d.lg. 42/2004](#)). Occorre allora distinguere l'ipotesi di una loro "privatizzazione sostanziale" - che si attua attraverso la vendita a soggetti estranei alla pubblica amministrazione, anche attraverso procedure di cartolarizzazione, o tramite la loro costituzione in garanzia - da quella di una "privatizzazione formale" - ossia del trasferimento a un soggetto di diritto privato appositamente costituito per compiere date attività inerenti i beni stessi, diverse dalla vendita (attraverso Pspa) [72].

Nel primo caso il bene culturale perde una parte del proprio regime pubblicistico: non quanto alla tutela, comunque assicurata anche per i beni culturali privati - se "vincolati" -, bensì con riguardo all'orientamento alla fruizione collettiva, che costituisce la ragione stessa in vista della quale la disciplina speciale esiste [73], e che è disposto solo in ordine ai beni di appartenenza pubblica: nulla autorizza, infatti, a ritenere esistente un principio di utilizzazione collettiva dei beni culturali privati [74]. Il trasferimento, dunque, a una società veicolo, avendo il solo scopo di vendere i beni, ne comporta la fuoriuscita dalla sfera di regole pubblicistiche inerenti la fruizione. Altrettanto, la loro attribuzione a Ispa, in quanto finalizzata alla costituzione di un patrimonio separato con funzione di garanzia patrimoniale, produce il medesimo effetto: la perdita della titolarità pubblica permette il solo permanere della disciplina di tutela, non di quella inerente la fruizione.

Nella seconda ipotesi, invece, i beni culturali vengono trasferiti a una società (Pspa) al preciso scopo di valorizzarli e gestirli "nel rispetto dei requisiti e delle finalità propri" di essi ([art. 7, comma 1, d.l. 63/2002 come convertito](#)) [75].

Viene allora in gioco la "natura" della società considerata, non per ricercare qualificazioni che tendano a rendere applicabile all'ente le norme dettate in generale per gli enti pubblici [76], bensì, in "un'inversione del problema dell'ente pubblico", per chiedersi "quali norme dirette alle amministrazioni ... siano ... applicabili" ad essa, "sulla base delle finalità perseguite e degli interessi tutelati" [77]; occorre dunque guardare alla *ratio* delle singole norme, per capire se poterle applicare anche al di fuori della formale destinazione agli "enti pubblici". Così, vi è una norma che istituisce una società propriamente allo scopo di valorizzare la natura e la funzione dei beni statali - Pspa ha infatti come scopo far sì che i beni pubblici esplicino la vocazione che è loro connaturata, tanto quelli "funzionali" come quelli "comuni" -; dall'altra parte vi sono le disposizioni che formulano principi e istituiscono obblighi in capo agli enti pubblici quanto alla destinazione alla fruizione dei beni culturali "di appartenenza pubblica", disseminate per tutto il Codice dei beni culturali. Si può allora concludere ritenendo che queste ultime siano applicabili alla gestione dei beni culturali da parte della società Patrimonio dello Stato, anche se formalmente "privatizzati" [78].

Note

[1] Il termine "valorizzazione", applicato ai beni pubblici - restando per ora in ombra il significato che assume se applicato ai beni culturali -, viene normalmente utilizzato per indicare quelle direttrici dell'azione pubblica che mirano a volgere le attività poste in essere su di essi da costo, come si sono storicamente declinate, in una fonte di reddito. Vi rientrano dunque diverse formule, dalla ricerca di strumenti che assicurino una gestione proficua di beni mai utilizzati economicamente alla rivalutazione dei canoni per la loro concessione, fino all'ipotesi dell'alienazione.

[2] Su questi temi, cfr. V. Cerulli Irelli, *Corso di diritto amministrativo*, Torino, 2002, 623, e M.S. Giannini, *I beni pubblici*, Roma, 1963, 11, secondo cui sono propriamente le caratteristiche funzionali dei beni a essere ritenute determinanti nel delinearne l'inquadramento giuridico.

[3] Dalle risultanze di uno studio condotto da una commissione governativa presieduta da Sabino Cassese nel 1985 si apprese che il patrimonio pubblico raggiungeva proporzioni ingentissime; i dati sono consultabili in *Relazione della commissione di indagine sul patrimonio immobiliare pubblico*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1986, 1117 ss. e in *Relazione conclusiva della commissione di indagine sul patrimonio immobiliare pubblico*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1988, 171 ss.

[4] Regio decreto 18 novembre 1923, n. 2440.

[5] M. Renna, *I beni "pubblici" degli enti "privatizzati"*, in *Ann. ass. it. prof. dir. amm.* 2003, Milano, 2004, 300. Così, la legge finanziaria del 1990, legge 407/1989, indicava nella alienazione di immobili appartenenti al patrimonio dello Stato una modalità per conseguire un contenimento del disavanzo pubblico. Il Dpef del 1990, poi, consacrava la politica delle dismissioni e della rivisitazione delle modalità di gestione del patrimonio pubblico.

[6] S. Foà, *Il patrimonio immobiliare dello Stato e degli enti territoriali come strumento correttivo della finanza pubblica*, in *Giorn. dir. amm.*, 4/2004, 366.

[7] [Art. 4, decreto legge 25 settembre 2001, n. 351, conv. con mod. con legge 23 novembre 2001, n. 410](#). Per alcuni commenti si v. S. Tondo, *Impianto della procedura per la dismissione del patrimonio immobiliare dei enti pubblici*, in *La cartolarizzazione del patrimonio immobiliare pubblico*, a cura di G. Morbidelli, Torino, 2004, 13; M. Arsì, *I beni pubblici*, in *Trattato di diritto amministrativo*, a cura di S. Cassese, Milano, 2003, 1771 ss. Di recente, poi, il legislatore ha varato misure tese ad agevolare la costituzione di fondi d'investimento immobiliari con l'apporto di beni pubblici, con le modifiche introdotte all'[art. 4 d.l. 351/2001 dall'art. 4 decreto legge 12 luglio 2004, n. 168, conv. con legge 30 luglio 2004, n. 191](#).

[8] [Art. 7, decreto legge 24 dicembre 2002, n. 282, conv. con legge 21 febbraio 2003, n. 27](#), avente come oggetto gli immobili statali direttamente indicati in allegato alla norma.

[9] Decreto legge 5 dicembre 1991, n. 386, conv. con legge 29 gennaio 1992, n. 35. Interessante peraltro risulta scoprirne l'antecedente in una società pensata per dismettere e gestire beni pubblici nel 1864, la "Società anonima per la vendita dei beni demaniali", costituita dal ministero delle Finanze dell'appena nato Regno d'Italia. In essa si può vedere il prototipo delle società disciplinate dalla legislazione degli anni '90: era infatti previsto che essa versasse un'anticipazione allo Stato sui proventi dei ricavi conseguibili dalle alienazioni, che ne avvicina molto i moduli procedurali a quelli della cartolarizzazione. Per ulteriori dettagli, si v. G. Colombini, *Privatizzazione del patrimonio pubblico e obiettivi di finanza pubblica*, in *Ann. ass. it. prof. dir. amm.* 2003, cit., 78, nota 1.

[10] La società, costituita il 21 gennaio 1993, non divenne mai realmente operativa a causa di diverse difficoltà, tra cui la rilevata carenza di dati conoscitivi della consistenza del patrimonio da gestire e dismettere.

[11] [Art. 19, comma 1-ter, legge 23 dicembre 1998, n. 448](#), come novellata dall'[art. 1 legge 2 aprile 2001, n. 136](#): si prevedeva che qualora le società fossero state appositamente costituite e il comune nel cui territorio insistevano i beni statali avesse presentato un progetto di valorizzazione e gestione su di essi, la partecipazione a tali società fosse riservata per il 51 per cento ai comuni; era previsto l'ingresso di altri soci, pubblici e privati, mediante aumento di capitale.

[12] Comma 3 dell'art. 19. L'art. 1, comma 1, l. 136/2001 introduceva all'art. 19 l. 448/1998 il comma 9-bis, che rimandava per la valorizzazione del demanio storico-artistico ai moduli predisposti dall'art. 32 della stessa l. 448/1998, attuato dal [decreto del Presidente della Repubblica 7 settembre 2000, n. 283](#).

[13] La cartolarizzazione è una tecnica finanziaria nata nell'esperienza dei Paesi anglosassoni, approdata nel nostro ordinamento nel 1999 per cartolarizzare i crediti dell'Inps e in seguito disciplinata, sempre con riferimento

al campo di applicazione dei crediti, dalla [legge 30 aprile 1999, n. 130](#). Applicata ai proventi delle dismissioni immobiliari, essa trasforma i beni "in strumenti finanziari da collocare sul mercato"; cfr. S. Foà, *Il patrimonio immobiliare dello Stato*, cit., 359. Su tale procedura applicata ai proventi delle dismissioni dei beni pubblici si v. R. Costi, *Dismissione del patrimonio immobiliare pubblico e mercato finanziario*, in *La cartolarizzazione del patrimonio immobiliare pubblico*, cit., 95 ss., in particolare 99-103; sempre nello stesso volume, A.S. Tondo, *Impianto della procedura per la dismissione*, cit., 13 ss.; M. Arsi, *I beni pubblici* cit., 1775 ss.

[14] Scip srl è stata costituita con decreto del Mef di concerto con il ministro del Lavoro e delle Politiche sociali del 30 novembre 2001, pubbl. in G.U. 14 dicembre 2001, n. 290, che ha trasferito i beni precedentemente individuati con decreto dell'agenzia del Demanio in data 27 novembre 2001; successivamente la società ha avviato le procedure di vendita degli immobili al miglior offerente, in base all'art. 14, comma 3, d.l. 351/2001. Nella fattispecie, la procedura è stata utilizzata per semplificare e accelerare quei processi di dismissione di immobili appartenenti agli enti previdenziali disposti già nel 1997 e rimasti del tutto inattuati ([decreto legge 28 marzo 1997, n. 79, conv. con legge 28 maggio 1997, n. 140](#)). Sul punto si v. R. Colagrande, *La dismissione del patrimonio immobiliare degli enti previdenziali pubblici*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2002, 242 ss., qui in partic. 251.

La seconda operazione di cartolarizzazione, nota con il nome di Scip 2, è stata avviata con decreto 21 novembre 2002, che ha attribuito alla società precedentemente costituita per la prima operazione un secondo gruppo di immobili "da cartolarizzare".

[15] Confermano tale storica interpretazione [D. Sorace, Cartolarizzazione e regime dei beni pubblici](#), in *Aedon*, n. 1/2003; V. Cerulli Irelli, *Utilizzazione economica e fruizione collettiva dei beni*, in *Ann. ass. it. prof. dir. amm.*, cit., 12.

[16] Concordano V. Cerulli Irelli, *Utilizzazione economica e fruizione collettiva dei beni*, cit., 12, e G. Colombini, *Privatizzazione del patrimonio pubblico e obiettivi di finanza pubblica*, cit., 93 s.

[17] V. Cerulli Irelli, *Utilizzazione economica e fruizione collettiva*, cit., 17.

[18] Per l'analisi approfondita di esse si rinvia a [D. Sorace, Cartolarizzazione e regime dei beni pubblici](#), cit.; V. Cerulli Irelli, *Utilizzazione economica*, cit.; [S. Foà, Patrimonio dello Stato spa e gestione dei beni culturali](#), in *Aedon*, n. 3/2002; [P. Pizza, Patrimonio dello Stato spa](#), in *Aedon*, n. 3/2002.

[19] Art. 7, comma 10, terzo e quinto periodo, d.l. 63/2002, che rinvia all'art. 3, commi 1 e 17, d.l. 351/2001. Cfr. S. Foà, *Patrimonio dello Stato spa*, cit.; V. Cerulli Irelli, *Utilizzazione economica e fruizione*, cit., 15. Su questa visione non tutta la dottrina concorda: *contra* G. Oppo, *Patrimonio dello Stato e società per azioni*, in *Riv. dir. civ.*, n. 2/2002, 495 ss.

[20] Cerulli Irelli, *Utilizzazione economica e fruizione collettiva dei beni*, cit., 15.

[21] Art. 7, comma 1, d.l. 63/2002.

[22] Concordano sul punto V. Cerulli Irelli, *Utilizzazione economica e fruizione collettiva dei beni*, cit., 14 s., e [D. Sorace, Cartolarizzazione e regime dei beni pubblici](#), cit. Lettura diversa da M. Arsi, *I beni pubblici*, cit., 1727 s.

[23] Funzione di Ispa è fungere da collettore di finanziamenti privati alle opere infrastrutturali e a progetti di sviluppo economico, ponendosi come punto di incontro tra finanziamento pubblico e afflussi di risorse private: reperendo finanziamenti sui mercati internazionali tramite l'emissione di titoli, infatti, Ispa consente l'afflusso di capitali privati che altrimenti sarebbero rimasti estranei al settore delle opere infrastrutturali nazionali, riducendo conseguentemente il contributo a carico dello Stato per la loro realizzazione. L'attività di finanziamento da parte di Ispa è sussidiaria rispetto alle possibilità offerte dal settore bancario.

[24] [S. Foà, Patrimonio dello Stato spa](#), cit., 5. L'art. 8, comma 1, d.l. 63/2002 prevede che il capitale iniziale sia di un milione di euro.

[25] Concordano D. Sorace, *Cartolarizzazione*, cit. e M. Lipari, *La cartolarizzazione del patrimonio pubblico. I profili pubblicistici della dismissione*, in *La cartolarizzazione del patrimonio immobiliare pubblico*, cit., 266 s.

[26] Non risponde a questo fine il caso, introdotto dalla [legge 30 dicembre 2004, n. 311, art. 1, comma 250](#), che prevede il trasferimento di "tratti di rete stradale nazionale"; si tratta qui infatti di un trasferimento di beni funzionali, strumentale alla loro gestione e non all'utilizzo come garanzia patrimoniale.

[27] Anche gli enti pubblici "strumentali di regioni, province, comuni ed altri enti locali che ne facciano richiesta all'ente territoriali di riferimento" possono usufruire dell'attività delle società in parola, trasferendo preventivamente

agli enti territoriali stessi la proprietà dei beni che le società venderanno tramite le procedure di cartolarizzazione, attribuendo poi il ricavato agli enti originari proprietari (art. 84, commi 6 e 7).

[28] La Corte costituzionale, infatti, nella sentenza 13 gennaio 2004, n. 15, reperibile sul sito www.cortecostituzionale.it, afferma - in altro settore - che "il carattere meramente facoltizzante di quanto disposto dal legislatore statale" "carattere evidenziato dalla semplice possibilità, riconosciuta agli enti competenti", "a prescindere dalla individuazione della materia cui la norma inerisce consente di per sé di escludere qualunque violazione delle competenze legislative costituzionalmente riconosciute alle regioni".

[29] Come rilevato da G. Trapani, *La dismissione del patrimonio immobiliare dello Stato*, cit., 49. Discorso diverso è infatti la salvezza del regime demaniale per i beni trasferiti a Patrimonio spa, che può assumere nei loro confronti compiti di gestione e valorizzazione.

[30] G. Oppo, *Patrimonio dello Stato e società per azioni*, cit., 504.

[31] Ciò lascia comunque aperta l'eventualità di una modifica statutaria che renda possibile la cessione delle azioni ad altri soggetti, come nota G. Napolitano, *La Patrimonio dello Stato spa tra passato e futuro: verso la scomposizione del regime demaniale e la gestione privata dei beni pubblici?*, in *Ann. ass. it. prof. dir. amm.*, cit., 251 ss., qui in partic. 262 e [P. Pizza, Patrimonio dello Stato spa](#), cit., 10 s.

[32] La norma che dispone la trasformazione di Cdp in società per azioni ([art. 5, comma 1, del d.l. 269/2003](#)) prevede altresì che essa subentri "nei rapporti attivi e passivi" e conservi "i diritti e gli obblighi sorti per effetto della cartolarizzazione dei crediti effettuata ai sensi dell'art. 8" del d.l. 63/2002 (art. 5 sopra cit., comma 14).

[33] M. Dugato, *Ruolo e funzioni di Infrastrutture spa*, in *Ann. ass. it. prof. dir. amm.*, cit., 128; nello stesso senso anche G. Pasquini, *La Infrastrutture spa*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 8/2002, 824 ss.

[34] Tra i primi commentatori si v. B. Inzitari, *I patrimoni destinati ad uno specifico affare*, in *Contratto e impresa*, n. 1/2003, 164 ss. e P. Manes, *Sui "patrimoni destinati ad un specifico affare" nella riforma del diritto societario*, ivi, 181 ss.

[35] Così, per ogni operazione di cartolarizzazione "sono individuati i beni immobili destinati al soddisfacimento dei diritti dei portatori dei titoli e dei concedenti i finanziamenti. I beni così individuati ... costituiscono patrimonio separato a tutti gli effetti da quello delle società stesse e da quello relativo alle altre operazioni" ([art. 2, comma 1, d.l. 351/2001](#)). Per ogni operazione, dunque, risponderà solo quel patrimonio separato e non il patrimonio generale della società: vi è cioè incomunicabilità tra esso e i creditori della società come tra il patrimonio della società e i portatori dei titoli o i concedenti i finanziamenti della singola operazione. Ancora, sul patrimonio separato "non sono ammesse azioni" di creditori diversi "dai portatori dei titoli emessi dalla società ovvero dai concedenti i finanziamenti da essa reperiti" per quella singola operazione di cartolarizzazione (art. 2, comma 2, d.l. 351/2001). Funzione della separazione patrimoniale è infatti garantire "il mercato in merito all'investimento effettuato", derogando alle ordinarie regole sulla responsabilità del debitore di cui all'art. 2740 c.c. Cfr. U. Tombari, *Profili organizzativi della "società veicolo" nella legge sulla privatizzazione e valorizzazione del patrimonio immobiliare pubblico*, in *La cartolarizzazione del patrimonio immobiliare pubblico*, cit., 221 ss., qui in partic. 224.

[36] F. Francario, *Privatizzazioni, dismissioni e destinazione "naturale" dei beni pubblici*, in *Ann. ass. it. prof. dir. amm.*, cit., 191 ss., qui in partic. 221 ss.

[37] Relazione 2657-A della Commissione permanente IX (Trasporti, poste e telecomunicazioni) reso il 9 maggio 2002.

[38] U. Tombari, *Profili organizzativi della "società veicolo"*, cit., 234.

[39] Lo statuto specifica che gli indirizzi strategici impartiti dal ministero dell'Economia devono essere stabiliti "sulla base delle direttive di massima adottate dal Cipe" ([art. 4, comma 1, statuto](#)), attribuendo così a quest'ultimo organo un potere di indirizzo prevalente rispetto a quello ministeriale. La direttiva Cipe è datata 19 dicembre 2002.

[40] A. Brancasi, *La cartolarizzazione dei beni pubblici*, cit., 164.

[41] G. Napolitano, *La Patrimonio dello Stato spa*, cit., 261.

[42] Datato 29 giugno 2003.

[43] Le linee direttrici sono state emanate con dm 27 maggio 2003.

[44] Ancora, il dm 27 maggio 2003, che stabilisce le linee direttrici di operatività della società, dispone che il programma dettagliato per l'operatività della società prima dell'approvazione da parte del consiglio d'amministrazione venga comunicato al Mef, il quale può inibire l'attuazione del programma (art. 2). Ispa deve poi mandare al Mef un rapporto semestrale sull'attività svolta e sui risultati economico-finanziari raggiunti ed anche sugli interventi più importanti in programma per il semestre successivo (art. 4). Il bilancio e la relazione sulla gestione, unitamente alla relazione del collegio sindacale e della società di revisione, sono inviati al Mef prima dell'approvazione da parte dell'assemblea.

[45] G. Oppo, *Patrimonio dello Stato*, cit., 505 (corsivo dell'Autore).

[46] M. Dugato, *Ruolo e funzioni di Infrastrutture spa*, cit., 124.

[47] A. Brancasi, *La cartolarizzazione dei beni pubblici di fronte all'ordinamento comunitario*, in *La cartolarizzazione del patrimonio immobiliare pubblico*, cit., 168.

[48] Così già nel 1996, mutuando la nozione sandulliana, intuiva A. Lolli, *Proprietà e potere nella gestione dei beni pubblici e dei beni di interesse pubblico*, in *Dir. amm.*, n. 1/1996, 51 ss., qui in part. 81.

[49] F. Merusi, *La natura delle cose come criterio di armonizzazione comunitaria nella disciplina degli appalti*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1997, 45.

[50] G. Napolitano, *Soggetti privati "enti pubblici"?*, in *Dir. amm.*, n. 4/2003, 801.

[51] A. Lolli, *Proprietà e potere*, cit., 81.

[52] G. Napolitano, *La Patrimonio dello Stato spa*, cit., 266.

[53] F. Francario, *Privatizzazioni, dismissioni e destinazione "naturale" dei beni pubblici*, cit., 205-219 richiama anche nel settore dei beni pubblici il passaggio da modalità di protezione dell'interesse pubblico svolte attraverso attività di prestazione a modalità di protezione attuate tramite un'attività di regolazione.

[54] V. Cerulli Irelli, *Utilizzazione economica e fruizione collettiva dei beni*, cit., 6; F. Francario, *Privatizzazioni, dismissioni e destinazione "naturale" dei beni pubblici*, cit., 208.

[55] M. Renna, *I beni "pubblici" degli enti "privatizzati"*, cit., 297.

[56] G. Napolitano, *La Patrimonio dello Stato spa*, cit., 255.

[57] M. Renna, *I beni "pubblici" degli enti "privatizzati"*, cit., 297, 299.

[58] G. Napolitano, *La Patrimonio dello Stato spa*, cit., 266. Del resto, anche in sede di approvazione del testo di legge di conversione del d.l. 63/2002, era chiaro come la nuova normativa implicasse la prefigurazione di "una nuova tipologia di beni demaniali che, pur mantenendo la natura e il regime giuridico di tale categoria di beni, appartengono ad un soggetto di diritto privato", in Relazione 2657-A, parere del comitato per la legislazione reso il 9 maggio 2002.

[59] M. Lipari, *La cartolarizzazione del patrimonio pubblico*, cit., 243 ss.

[60] V. Cerulli Irelli, *Utilizzazione economica e fruizione collettiva dei beni*, cit., 16-21.

[61] V. Cerulli Irelli, *Utilizzazione economica e fruizione collettiva dei beni*, cit., 21.

[62] M. Lipari, *La cartolarizzazione del patrimonio pubblico*, cit., 244 (corsivi dell'Autore).

[63] M. Lipari, *La cartolarizzazione del patrimonio pubblico*, cit., 256.

[64] Si ricorderà lo scambio epistolare tra Presidente della Repubblica e Presidente del Consiglio, in cui il capo dello Stato ammoniva il premier sulla necessità che gli interessi economici non pregiudicassero i valori di cui sono portatori i beni culturali, "che costituiscono identità e patrimonio comune di tutto il paese"; cfr. [testo integrale in comunicato stampa del 15 giugno 2002](#). Nel 2003 fu poi presentata una proposta di legge per istituire una commissione parlamentare di vigilanza sull'attività di Pspa e di Ispa (d.d.l. Camera 4047, presentato il 6 giugno 2003); uno dei compiti di essa era proprio il controllo della salvaguardia dei vincoli storico-artistici esistenti sui beni (art. 2, comma 2, punto 5).

[65] Adottato con decreto legislativo 29 ottobre 1999, n. 490, di recente abrogato dall'entrata in vigore del nuovo Codice dei beni culturali e del paesaggio, adottato con [decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42](#).

[66] Regolamento di delegificazione delegato dall'[art. 32 della legge 23 dicembre 1998, n. 448](#).

[67] La legge sulla cartolarizzazione degli immobili regionali-locali richiama infatti l'esclusione dalle autorizzazioni del T.u., ma tace quanto a moduli concertativi con il Mbac: [art. 84, comma 5, l. 289/2002](#).

[68] La disciplina dei beni culturali, al contrario, sottopone a tutela anche i beni che presentano un interesse storico-artistico detto "semplice", quando di appartenenza pubblica ([art. 5, comma 1, Testo unico](#), sostituito dall'[art. 10, comma 1, Codice dei beni culturali e del paesaggio](#)).

[69] [D. Sorace, Cartolarizzazione e regime dei beni pubblici](#), cit.

[70] Sia consentito per un più approfondito esame della normativa richiamata il rinvio ad A. Serra, *Commento agli articoli 53, 54, 55*, in *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di M. Cammelli, Bologna, 2004, 249 ss. ([il commento all'art. 55 compare anche in Aedon, n. 1/2004](#)) e Id., *Demanio culturale: un'alienabilità controllata, ma non troppo*, in *Economia della cultura*, n. 3/2004, 423 ss.

[71] Su cui si rinvia al contributo di [G. Sciuolo, Novità \(e conferme\) in tema di verifica dell'interesse culturale per gli immobili appartenenti a soggetti pubblici e privati non profit](#), in questo numero della Rivista.

[72] Si mutuano l'utilizzo e il significato di questi termini, nati nel contesto delle privatizzazione di enti pubblici, da M. Renna, *I beni "pubblici" degli enti "privatizzati"*, cit., 295 ss.

[73] Con le note parole di Giannini, i beni culturali sono "beni pubblici non in quanto beni di appartenenza, ma in quanto beni di fruizione": M.S. Giannini, *I beni culturali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1976, 31 s.

[74] Al di fuori delle ipotesi "eccezionali" - appunto - di obbligo di consentire la visita ai beni restaurati con il contributo finanziario dello Stato o di collezioni e immobili privati di eccezionale interesse, previste dagli [artt. 38 e 104 del Codice dei beni culturali](#).

[75] Le "direttive di massima" dettate dal Cipe indicano chiaramente alla società il rispetto dei "requisiti, vincoli e finalità proprie dei beni pubblici e" di "tutte le tutele esistenti su di essi", il mantenimento dei "vincoli gravanti su di essi"; si specifica poi che l'"alienazione potrà avvenire esclusivamente se (e nelle modalità in cui) la legge vigente lo consente e in ogni caso previa autorizzazione" del Mbac - ma sempre e solo per quelli di "particolare valore" -. Ancora, si richiede che Pspa ponga "particolare attenzione alla tutela dei beni di valore artistico, storico, paesistico ed ambientale, rispettando i ruoli e collaborando con i due ministeri competenti".

[76] Per una critica a questa impostazione, seguita da parte della giurisprudenza, G. Napolitano, *Soggetti privati "enti pubblici"?*, cit., 801 ss.

[77] G. Napolitano, *Soggetti privati "enti pubblici"?*, cit., 827.

[78] Tra l'altro, è stato sottolineato come Pspa possa considerarsi ente pubblico "in senso politico", poiché i suoi dati contabili, economici e patrimoniali sono allegati al rendiconto generale dello Stato (comma 12-bis dell'art. 7, aggiunto dalla legge di conversione del d.l. 63/2002), consentendo così alla Corte dei conti di esercitare il proprio controllo e riferire al Parlamento sulla gestione della società:: cfr. G. Oppo, *Patrimonio dello Stato e società per azioni*, cit., 503, e A. Mari, *La Patrimonio dello Stato spa*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 8/2002, 820 ss., qui in partic. 821.