

Antonio Brancasi

La cartolarizzazione dei beni pubblici di fronte all'ordinamento comunitario

(doi: 10.7390/8959)

Aedon (ISSN 1127-1345)

Fascicolo 1, maggio 2003

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

L'articolo è messo a disposizione dell'utente in licenza per uso esclusivamente privato e personale, senza scopo di lucro e senza fini direttamente o indirettamente commerciali. Salvo quanto espressamente previsto dalla licenza d'uso Rivisteweb, è fatto divieto di riprodurre, trasmettere, distribuire o altrimenti utilizzare l'articolo, per qualsiasi scopo o fine. Tutti i diritti sono riservati.

La cartolarizzazione dei beni pubblici di fronte all'ordinamento comunitario [\[*\]](#)

di [Antonio Brancasi](#)

Sommario: [1. I termini della questione.](#) - [2. Il trasferimento dei beni a favore delle società.](#) - [3. I servizi resi all'amministrazione dalle società.](#) - [4. Il trasferimento dei beni dalle società agli acquirenti finali.](#) - [5. Cartolarizzazione degli immobili pubblici e divieto di disavanzi eccessivi.](#)

1. I termini della questione

La cartolarizzazione immobiliare può essere definita come l'operazione mediante cui determinati beni sono trasformati in strumenti finanziari da collocare sul mercato, in modo da acquisire subito quella liquidità che tali beni sarebbero in grado di fornire soltanto in futuro. Questa definizione, per quanto approssimativa ed ancora inadeguata a cogliere i connotati giuridici del fenomeno, è di per sé sufficiente a spiegare come mai operazioni del genere, se compiute dalle amministrazioni pubbliche, non sono estranee a quanto disciplinato dall'ordinamento comunitario. Ed infatti, la cartolarizzazione presenta un rilievo quanto meno finanziario, per cui influisce sui conti pubblici che, in base all'ordinamento comunitario, non devono presentare disavanzi eccessivi. Da ciò una prima serie di interrogativi, relativi sia al tipo di influenza che queste operazioni svolgono sui conti pubblici (se cioè di segno migliorativo o peggiorativo), sia al rilievo che questo miglioramento o peggioramento dei conti pubblici presenta ai fini del rispetto del vincolo comunitario.

Ma vi è di più, perché alle caratteristiche economiche del fenomeno, fin qui considerate, si aggiungono quelle giuridiche, nel senso che la cartolarizzazione si realizza mediante il collocamento sul mercato di strumenti finanziari che incorporano il valore dei beni che rappresentano. A tal fine è necessario un soggetto che abbia le caratteristiche richieste per emettere strumenti finanziari ed è indispensabile separare i beni relativi a ciascuna operazione dal complessivo patrimonio del soggetto che procede alla cartolarizzazione e dai beni relativi ad altre operazioni del genere. Per ottenere questo risultato, il sistema generalmente seguito è di cedere i beni a titolo oneroso ad appositi intermediari finanziari, i quali costituiscono con questi un patrimonio separato, che consente loro di emettere strumenti finanziari: in tal modo il soggetto cedente è remunerato con i proventi del collocamento sul mercato degli strumenti finanziari, mentre i portatori di questi sono remunerati con i proventi della gestione o rivendita dei beni ceduti. Da ciò traggono origine le società di cartolarizzazione che, proprio per la funzione strumentale che esse svolgono, sono denominate, non a caso, "società veicolo".

Un sistema del genere è stato seguito anche dalle tre leggi che hanno disciplinato la cartolarizzazione del patrimonio immobiliare pubblico: il d.l. 25 settembre 2001, n. 351 convertito nella l. 23 novembre 2001, n. 410, l'art. 7 del d.l. 15 aprile 2002, n. 63 convertito nella l. 15 giugno 2002, n. 112 e l'art. 84 della l. 27 dicembre 2002, n. 289 (legge finanziaria per il 2003). Bisogna però aggiungere che, nel caso degli enti pubblici, questa soluzione non era, almeno a livello tecnico, l'unica praticabile, perché gli enti territoriali hanno la possibilità di emettere strumenti finanziari e perché vi era comunque bisogno di una apposita disciplina, la quale avrebbe potuto riconoscere tale facoltà anche agli enti che già non l'avessero e, principalmente, avrebbe potuto configurare come patrimonio separato i beni oggetto delle singole operazioni di cartolarizzazione: insomma, in astratto poteva essere previsto anche un sistema di cartolarizzazione diretta, senza cioè bisogno della intermediazione delle "società veicolo".

Comunque sia, la necessaria presenza di un intermediario arricchisce lo spettro dei profili che presentano un qualche rilievo per l'ordinamento comunitario e pone in termini più complessi quei profili che presenterebbero in ogni caso, anche in assenza di intermediari, un rilievo del genere. L'ente pubblico infatti, nel cedere i propri beni alla società veicolo e nell'avvalersi dei suoi servizi di intermediazione, instaura rapporti con una impresa che viene scelta in luogo di altre, per cui assumono rilievo le norme comunitarie poste a tutela dell'assetto concorrenziale del mercato. D'altra parte, la presenza degli intermediari, il fatto cioè che ricorra una cessione a titolo oneroso di beni a loro favore e che siano questi ad emettere gli strumenti finanziari, comporta una diversa rappresentazione nei conti pubblici dell'operazione di cartolarizzazione. Quanto infine al rapporto giuridico che rende redditizio il bene cartolarizzato e che fornisce le risorse per remunerare i portatori degli strumenti finanziari, si tratta di profilo che in ogni caso, anche in assenza di intermediari, sarebbe rilevante per le norme comunitarie a tutela della concorrenza, ma che risulta in questo caso complicato dal fatto che tale rapporto intercorre non più con l'ente pubblico, bensì con un ente privato che però è in qualche modo legato all'amministrazione.

2. Il trasferimento dei beni a favore delle società

Elemento comune a tutte le tre discipline è che i beni pubblici sono ceduti dall'amministrazione ad un soggetto, la società di cartolarizzazione, che non è scelto mediante il previo esperimento di una procedura di tipo concorsuale. Risulta invece differente l'atto che realizza questo trasferimento: nel caso della l. n. 410 si tratta di un decreto "di natura non regolamentare" del Ministro per l'economia (art. 3 comma 1), la cui pubblicazione produce gli effetti della trascrizione ai sensi dell'art. 2644 c.c. (art. 3 comma 16); analogamente nel caso della l. n. 112; nel caso invece della finanziaria 2003, il trasferimento è disposto con atto pubblico o scrittura privata autenticata, previa delibera dell'organo competente dell'ente territoriale proprietario.

Comunque sia, va ricordato che nell'ordinamento comunitario manca una disciplina delle procedure di dismissione del patrimonio pubblico, del tipo di quelle previste per gli appalti: ciò non significa però che gli Stati membri non sono tenuti a rispettare i principi fondamentali del Trattato e, in particolare, il principio di non discriminazione in base alla nazionalità. Ma vi è di più, perché un vincolo più specifico potrebbe discendere dal divieto di aiuti di Stato alle imprese.

Tra le molte definizioni di aiuti di Stato, quella forse più incisiva si ritrova nella giurisprudenza della Corte di giustizia che considera tali tutte le misure che si traducano, per le imprese destinatarie, in un vantaggio economico di qualunque tipo che esse non avrebbero ottenuto in normali condizioni di mercato [1]. Su tale base sono stati ricompresi nella categoria degli aiuti anche quelli in natura e, in particolare, la cessione di edifici o terreni a condizioni favorevoli [2].

Salvo tornare sull'argomento per esaminare i presupposti in presenza dei quali è possibile aprioristicamente escludere che una alienazione di beni pubblici configuri aiuti di Stato, nel caso di specie questo ordine di problemi è agevolmente superabile, in considerazione del tipo di soggetti che possono essere destinatari di queste cessioni di beni. La questione va trattata tenendo conto che le tre leggi in esame prevedono ipotesi differenti.

Nel caso della l. n. 410 e della finanziaria 2003 è detto espressamente che le società, a cui le cessioni sono destinate, hanno "ad oggetto esclusivo la realizzazione di una o più operazioni di cartolarizzazione": ciò corrisponde, del resto, alla disciplina generale sulla cartolarizzazione dei crediti, stabilita dalla l. 30 aprile 1999, n. 130, che prevede che la società cessionaria deve avere ad oggetto esclusivo la realizzazione di operazioni di cartolarizzazione. Le società acquistano conseguentemente i beni all'unico fine di rivenderli nell'ambito di una operazione di cartolarizzazione effettuata per conto dell'amministrazione, per cui il prezzo corrisposto al momento del trasferimento è indicato come definitivo da entrambe le leggi nel solo senso che la relativa somma non è retrocedibile qualora risulti superiore a quella della successiva rivendita, ma, al contempo, è un prezzo a titolo di acconto sull'esito della definitiva vendita dei beni. In un contesto del genere, per valutare che la dismissione del bene non avvenga a condizioni favorevoli diventa assolutamente irrilevante il prezzo di cessione alle società ed il modo in cui esso si è formato, ma semmai bisogna considerare il prezzo della successiva rivendita a terzi, giacché, per un verso, le società devono comunque riversare all'amministrazione la differenza (detratti gli oneri delle operazioni finanziarie, le spese e le provvigioni) mentre, per altro verso, gli unici eventualmente a beneficiare di condizioni favorevoli sono coloro che acquistano i beni dalle società.

In parte diverso è il caso della l. n. 112: l'oggetto sociale della *Patrimonio dello Stato SpA* è ben più ampio, perché riguarda "la valorizzazione, gestione ed alienazione del patrimonio" conferitole dallo Stato ed è nell'ambito di tali compiti che essa può effettuare operazioni di cartolarizzazione (comma 11, ma anche comma 10 nella parte in cui richiama la l. n. 410). I problemi interpretativi posti da questa legge sono molti, a causa della disorganicità delle sue disposizioni: si può però avanzare l'ipotesi che alla società possono essere ceduti beni sia per effettuare operazioni di cartolarizzazione per conto dell'amministrazione sia per provvedere alla gestione dei medesimi e senza il vincolo di doverli rivendere e di dover corrispondere all'amministrazione il saldo tra il prezzo di cessione e quello di rivendita. Questa ricostruzione si basa su una lettura testuale e sistematica della legge. Il comma 10, dopo aver detto che alla società possono essere trasferiti i beni dello Stato, stabilisce che il trasferimento "può essere operato con le modalità e per gli effetti" della l. n. 410, e cioè in funzione di una cartolarizzazione per conto dello Stato stesso: poiché questa è soltanto una delle possibilità, viene lasciato intendere che vi può essere anche un diverso trasferimento, effettuato in modi e con effetti di altro tipo. Inoltre, la stessa disposizione stabilisce che "il trasferimento non modifica il regime giuridico" dei beni demaniali, e quindi la loro inalienabilità, per cui viene con ciò prefigurata una cessione che, potendo riguardare anche beni che non possono essere rivenduti, presuppone che quella in funzione della cartolarizzazione per conto dello Stato sia una delle possibili, e non l'unica, forma di trasferimento di beni alla società. Adirittura questo secondo tipo di cessione non rimane circoscritta ai soli beni che, per loro natura, sono inalienabili, in quanto sarebbe altrimenti difficile spiegare la disposizione del comma 11 che consente alla società di effettuare operazioni di cartolarizzazione ai sensi della l. n. 410: la norma non intende riferirsi alle operazioni aventi ad oggetto i beni trasferiti alla società in funzione della cartolarizzazione, e cioè in definitiva alle operazioni per conto dello Stato, perché altrimenti essa ripeterebbe quanto già stabilito dal precedente comma 10, in cui è previsto che il trasferimento dei beni alla società può avvenire con le modalità e per gli effetti della l.n. 410, e cioè in funzione appunto della cartolarizzazione; la norma acquista invece un significato se riferita ad operazioni di cartolarizzazione nelle quali la società si trova nella posizione di soggetto cedente e non cessionario, ma ciò presuppone appunto che la società abbia acquisito i beni dallo Stato mediante un ordinario trasferimento immobiliare e che nessun conguaglio sia a questo dovuto sul prezzo di rivendita di tali beni.

Insomma, vi sono più elementi che consentono di affermare che, in base alla l. n. 112, vi possono essere due diversi tipi di cessioni immobiliari: quella finalizzata alla cartolarizzazione per conto dello Stato, nelle cui operazioni la società opera come cessionaria e per la quale valgono appieno le cose dette a proposito delle altre due leggi in esame; quella invece che non presenta questa natura, che si configura come ordinario trasferimento immobiliare, che serve a mettere i beni nella piena disponibilità della società, tanto che questa può su essi effettuare operazioni di cartolarizzazione in posizione di soggetto cedente, e che ripropone in termini differenti il problema della configurazione di un aiuto di Stato. Ma anche per questo secondo tipo di cessione è agevole escludere che ricorrano aiuti di Stato.

l'ordine di idee è però diverso da quello seguito per le altre società, perché a venire in rilievo è in definitiva il fatto che la società è sicuramente una impresa pubblica ed è destinata a restare tale, tenuto conto che le sue azioni sono detenute integralmente dallo Stato e che possono essere trasferite soltanto ad altre società di cui lo Stato stesso detenga l'intero capitale sociale (comma 3). Rispetto alle imprese pubbliche il problema degli aiuti di Stato non va impostato in termini di condizioni favorevoli di cessione del bene. E' giurisprudenza consolidata che rispetto alle imprese pubbliche il criterio sulla cui base valutare un qualsiasi conferimento da parte dello Stato è quello "dell'investitore privato" [3]: non ricorre, cioè, aiuto di Stato allorché qualsiasi altro investitore privato, mosso da motivazioni di razionalità economica, sarebbe stato indotto ad effettuare analoga operazione. Questo criterio è stato poi sviluppato in una pluralità di corollari, ma è di per sé sufficiente ad escludere che le cessioni immobiliari a favore della *Patrimonio dello Stato SpA* possano configurarsi come aiuti di Stato, tenuto conto che i beni conferiti non sono strumentali ad una attività di altro tipo dell'impresa, ma costituiscono l'oggetto stesso di tale attività, che, nel caso in esame, consiste appunto nella loro gestione e valorizzazione e nella loro eventuale rivendita. In definitiva, mediante questo conferimento di beni, l'ente pubblico assume una decisione che non è di investimento, e che quindi non si presta neppure ad essere valutata alla stregua delle motivazioni che potrebbero indurre un qualsiasi investitore privato, ma che è invece di tipo organizzativo, in quanto relativa alla esternalizzazione della propria attività di gestione dei beni.

3. I servizi resi all'amministrazione dalle società

In realtà la cessione degli immobili alle società, quando è collegata alla cartolarizzazione per conto dell'amministrazione, diventa un passaggio prodromico e strumentale alle relative operazioni che l'ente potrebbe svolgere direttamente, ma che, una volta abbia deciso di servirsi delle società, finiscono inevitabilmente per assorbire in sé anche la cessione dei beni, in quanto richiedono, per essere realizzate, lo svolgimento di una serie di attività (emissione di titoli rappresentativi della proprietà o ricorso al credito con accensione di garanzie sui beni, successiva vendita del bene e conseguente estinzione dei titoli o del credito) che presuppongono appunto la proprietà dei beni. A venire in rilievo è quindi il servizio, appunto di cartolarizzazione, che le società, a seguito della cessione a loro favore dei beni, sono tenute a compiere a favore dell'ente. Stando così le cose, si è in presenza non tanto di una vendita quanto piuttosto dell'affidamento di un servizio di intermediazione e rispetto a tale fattispecie si ripropone il problema delle procedure concorsuali di scelta del soggetto affidatario. In questo caso il quadro di riferimento è più diretto, perché costituito dalla direttiva 92/50/CEE del Consiglio relativa agli appalti pubblici di servizi, che è stata recepita dal d.lg. 17 marzo 1995, n. 157. La questione dell'applicazione di questa direttiva alle fattispecie in esame presenta risvolti differenti nelle tre leggi, ma la soluzione a cui bisogna comunque pervenire è nel senso che l'affidamento di questi servizi di cartolarizzazione è sottratta a tale disciplina.

Rispetto alla l. n. 112 l'ordine di idee che si può utilizzare è quello dei servizi *in house* [4]. La più recente giurisprudenza della Corte di giustizia è orientata a dare rilievo ai processi di integrazione verticale tra le pubbliche amministrazioni e le loro imprese e ad escludere l'applicazione delle direttive sugli appalti in presenza di fenomeni del genere. Nella sentenza *Teckal* [5] si legge che queste direttive riguardano l'instaurazione di rapporti contrattuali tra una amministrazione aggiudicatrice ed un ente da essa "distinto sul piano formale ed autonomo ... sul piano decisionale": presupposto questo che non ricorre quando l'ente pubblico "eserciti sulla persona di cui trattasi un controllo analogo a quello da esso esercitato su propri servizi e questa persona realizzi la parte più importante della propria attività con l'ente o con gli enti ... che la controllano". In altri termini, casi del genere sfuggono alle direttive comunitarie per il solo fatto che non sussiste alcun appalto, perché il presunto contraente è in realtà parte dell'amministrazione ed il presunto appalto è in realtà una delegazione intersoggettiva di compiti [6].

Una situazione del genere è riscontrabile anche nella *Patrimonio dello Stato SpA*, almeno stando alle disposizioni della legge che la istituisce. Il capitale sociale è e deve rimanere interamente pubblico, giacché il Ministro per l'economia può cedere le relative azioni, ma può farlo a titolo gratuito e soltanto a favore di altre società di cui lo Stato detenga l'intero capitale. Inoltre è previsto che la "società opera

secondo gli indirizzi strategici stabiliti dal Ministero, previa definizione da parte del Cipe delle direttive di massima", cosicché lo Stato 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 indirizzo. Infine, l'oggetto sociale consiste nella "valorizzazione, gestione ed alienazione del patrimonio dello Stato", per cui sembrerebbe che la società debba limitarsi a prestare la propria attività soltanto allo Stato.

Su questo ultimo punto va peraltro registrato che lo statuto della *Patrimonio dello Stato SpA* [7] si discosta dalla legge istitutiva, perché prevede un ambito di attività ben più ampio e non circoscritto ai soli beni dello Stato: si parla, infatti, anche di "valorizzazione, gestione, alienazione e acquisizione a condizioni di mercato del patrimonio di altri soggetti pubblici" nonché di "acquisizione e cessione, a condizioni di mercato, attività di consulenza, assistenza e fornitura di servizi, a favore di amministrazioni pubbliche, enti territoriali, enti pubblici e società a totale partecipazione pubblica". L'ampliamento dell'oggetto sociale potrebbe portare ad una situazione contrastante con l'ordine di idee dei servizi *in house*, giacché uno dei requisiti a tal fine richiesti dalla Corte di giustizia è che l'impresa realizzi la parte predominante della propria attività a favore dell'ente, o degli enti, da cui è controllata, a nulla rilevando che gli altri soggetti destinatari di tale attività siano anch'essi enti pubblici. Nel contempo, bisogna però anche tener presente che, per la Corte, l'attività svolta dall'impresa a favore degli enti controllanti deve essere prevalente e non necessariamente esclusiva e che questa prevalenza andrebbe definita, secondo taluni [8], con il criterio stabilito ad altri fini dalla direttiva 93/38/CEE del Consiglio, per cui ricorrerebbe quando l'impresa realizza almeno l'80% della cifra media di affari con gli enti controllanti. In effetti è difficile immaginare che, nel nostro caso, un limite del genere non sia raggiunto, anche in considerazione del fatto che ormai gli enti territoriali hanno la possibilità di costituire proprie società di cartolarizzazione e che è quindi presumibile ricorrano in misura marginale ai servizi della *Patrimonio dello Stato SpA*.

Incerta è invece la spiegazione delle altre due leggi in termini di servizi *in house*. Esse, infatti, non provvedono direttamente alla costituzione delle società, ma si limitano ad autorizzare, rispettivamente, il Ministro per l'economia e gli enti territoriali a costituirle o a promuoverne la costituzione, anche attraverso soggetti terzi: con ciò sembrerebbe non escluso che questi terzi possono essere anche privati e che l'ente pubblico, limitandosi a promuoverne la costituzione, neppure partecipi ad esse; ma non è neppure esclusa l'ipotesi opposta e addirittura è contemplata la possibilità di una partecipazione dell'ente pubblico come unico azionista, visto che l'art. 2 comma 1 della l. n. 410, richiamato poi anche dall'art. 84 comma 2 della finanziaria 2003, esclude l'applicazione a queste società dell'art. 2497 c.c. In definitiva, una delle condizioni (quella del controllo pubblico) affinché ricorrano servizi *in house* viene a dipendere dal modo in cui queste società sono costituite.

Quanto poi all'altra condizione, quella dell'attività prevalentemente svolta a favore degli enti pubblici controllanti, le due leggi seguono soluzioni differenti. Sicuramente le società previste dalla finanziaria 2003, quelle cioè costituite dagli enti territoriali, operano soltanto nei confronti degli enti che ad esse partecipano, poiché hanno come esclusivo oggetto sociale la realizzazione di operazioni di cartolarizzazione "dei rispettivi patrimoni immobiliari": dove il termine "rispettivi" lascia appunto intendere proprio la necessità di un nesso del genere. Ciò è poi confermato dal fatto che la norma, per soddisfare anche l'esigenza di enti pubblici strumentali degli enti territoriali e delle aziende sanitarie e ospedaliere di avvalersi di queste società, prevede che ciò può avvenire soltanto indirettamente, e cioè mediante un ulteriore e preventivo trasferimento dei beni da questi enti ai relativi enti territoriali. Viceversa la l. n. 410 configura come oggetto sociale la cartolarizzazione del patrimonio immobiliare non soltanto dello Stato, ma anche degli altri enti pubblici per i quali l'Agenzia del demanio abbia effettuato la ricognizione dei loro beni: ed infatti le prime operazioni effettuate in attuazione di questa legge hanno riguardato esclusivamente beni degli enti previdenziali. Anche per questo aspetto, quindi, la possibilità di configurare servizi *in house* finisce per dipendere dal modo in cui viene data attuazione alle leggi in esame.

Dalle cose dette si può trarre, quanto meno, la conclusione che non è escluso che l'affidamento del servizio di cartolarizzazione alle società previste dalla l. n. 410 e dalla finanziaria 2003 può configurarsi, secondo l'ordinamento comunitario, come vero e proprio appalto: e ciò, sebbene non sia sempre possibile rinvenire un atto consensuale da cui questo affidamento deriverebbe, in quanto, nel sistema della l. n.

410, ad esempio, le attività di cui le società sono investite e le modalità del loro svolgimento sono stabilite dal decreto del Ministro per l'economia che dispone contestualmente la cessione dei beni.

Pur tuttavia, ricorrono vari elementi che inducono a ritenere che, se non ricorre l'ipotesi di servizi *in house* e se quindi vi è appalto, questo è comunque sottratto alla disciplina comunitaria, perché le società si configurano comunque come organismi di diritto pubblico e, in quanto tali, si presentano esse stesse come amministrazioni aggiudicatrici.

Come è noto, la figura dell'organismo di diritto pubblico ricorre in presenza di tre requisiti che, secondo la Corte di giustizia, devono ricorrere cumulativamente [9]: oltre ad avere personalità giuridica, è necessario che sia sottoposto alla influenza dominante di enti pubblici o di altri organismi di diritto pubblico e deve essere "istituito per soddisfare specificamente bisogni di interesse generale aventi carattere non industriale o commerciale". Le direttive sugli appalti precisano poi che l'influenza dominante è esercitata mediante il finanziamento della maggior parte della sua attività, oppure attraverso poteri di controllo e quindi di indirizzo della sua gestione, oppure, ancora, mediante la nomina di più della metà dei componenti dei suoi organi di direzione. L'altro requisito, relativo alla soddisfazione di "bisogni di interesse generale aventi carattere non industriale o commerciale", è quello più controverso. La Corte di giustizia è ormai orientata ad ammettere che questa caratteristica possono presentarla anche le imprese [10], per cui non è possibile escludere aprioristicamente la possibilità di qualificare come organismi di diritto pubblico le società in esame per il solo fatto che svolgono attività d'impresa. Per il resto, la spiegazione più convincente di questo requisito è quella che sposta l'attenzione sul modo di operare dell'organismo di diritto pubblico, cioè sul fatto che esso non svolge la propria attività in regime di concorrenza e che, in conseguenza della direzione impressa alla sua azione dall'influenza dominante a cui è sottoposto ed in ragione della particolare posizione in cui è collocato sul mercato dall'ordinamento, non opera, anche se impresa, soltanto secondo valutazioni di razionalità economica [11].

Così definiti, i requisiti dell'organismo di diritto pubblico si ritrovano appieno nelle società in esame, perché è difficile ritenere che esse siano costituite per operare in regime di concorrenza e per misurarsi con le dinamiche del mercato, dal momento che possono operare soltanto a favore degli enti pubblici e tenuto conto che, nel contempo, questi possono realizzare operazioni di cartolarizzazione esclusivamente tramite la loro intermediazione. Certo, all'interno di questo mercato, ciascun ente può trovarsi davanti l'offerta di servizi da parte di più società: l'ente territoriale quella delle società da lui costituite in base alla finanziaria 2003 e quella della *Patrimonio dello Stato SpA*, lo Stato quella delle società da lui costituite in base alla l. n. 410 e quella della *Patrimonio dello Stato SpA*. Ma questo scenario, di una sorta di monopsonio a cui si contrappone un oligopolio, è frutto della stratificazione di una normativa che si è sviluppata in modo disorganico e non esprime la scelta dell'ordinamento di configurare queste società come imprese destinate ad operare secondo le regole della concorrenza. Ed infatti, sia la l. n. 410 che la finanziaria 2003 prevedono che ciascuna società può essere costituita anche soltanto per realizzare un'unica operazione di cartolarizzazione; ed inoltre, non è privo di rilievo che la possibilità per gli enti pubblici e per quelli territoriali di avvalersi della *Patrimonio dello Stato SpA* sia prevista dallo statuto e non dalla legge costitutiva.

Ma l'elemento che maggiormente depone nel senso della configurazione delle società come organismi di diritto pubblico è il fatto che esse operano completamente secondo gli indirizzi impartiti dall'ente pubblico. Le modalità di rivendita dei beni, nonché quelle della loro gestione fino alla rivendita, i modi di valorizzazione degli stessi in vista della rivendita e le caratteristiche delle operazioni con cui finanziare il pagamento del prezzo sono tutti profili disciplinati dal decreto del Ministro per l'economia che conferisce i beni (l. n. 410) o dalla delibera del competente organo dell'ente territoriale (finanziaria 2003). Siccome poi l'attività complessiva di ciascuna società consiste nell'insieme delle operazioni di cartolarizzazione e siccome ciascuna di queste è in tal modo puntualmente predeterminata dall'ente pubblico, si può concludere che la società è sottoposta all'influenza dominante dell'ente pubblico, indipendentemente dalla sua quota di partecipazione sociale e dalla natura provvedimentale (l. n. 410) o contrattuale (finanziaria 2003) degli atti con i quali questa influenza è esercitata. l'ambito estremamente ristretto lasciato alle decisioni delle società è di per sé indice che queste non sono pensate per procedere alle dismissioni secondo logiche economiche d'impresa e per avvalersi in ciò delle capacità e competenze

che le imprese sono in grado di esprimere.

Oltre a ciò, va tenuto presente che è previsto un apposito gestore dei beni per il periodo intercorrente tra la loro cessione alle società e la successiva rivendita: i decreti attuativi della l. n. 410 [12] hanno attribuito questa gestione, e addirittura la rivendita dei beni e la riscossione dei relativi corrispettivi, agli stessi enti conferenti, ai quali le società rilasciano apposita procura e con i quali stipulano convenzioni i cui contenuti sono anch'essi fissati dai decreti ministeriali. In definitiva le società si limitano a provvedere a reperire sul mercato i finanziamenti e lo fanno mediante le operazioni definite dall'ente pubblico ed i tempi da questi stabiliti, visto che, secondo i decreti attuativi della l. n. 410, può essere loro richiesto di anticipare in tutto o in parte il prezzo differito. In un contesto del genere, per un verso, si spiega che gli enti pubblici possano sollevare le società dal rischio di impresa, garantendo loro un valore minimo dei beni ceduti e dei canoni di locazione [13], ma, per altro verso, vi è anche da interrogarsi sulla effettiva funzione di queste società.

4. Il trasferimento dei beni dalle società agli acquirenti finali

Quanto alla seconda vicenda, quella dei rapporti tra le società ed i terzi, si può muovere, a questo punto, dal dato che le società sono amministrazioni aggiudicatrici, per cui nel concludere i loro contratti devono rispettare la disciplina comunitaria degli appalti. Va peraltro tenuto presente che ciò non riguarda la rivendita degli immobili e neppure l'emissione di titoli al portatore, poiché i contratti del primo tipo non sono considerati dalla disciplina sugli appalti e quelli del secondo tipo sono espressamente esclusi dai servizi finanziari ai quali la direttiva 52/90/CEE si applica. In altri termini, è presumibile che questa disciplina trovi applicazione nelle operazioni di accesso al credito e nella eventuale realizzazione di lavori sui beni.

Per quanto riguarda invece la rivendita dei beni, si è detto che sul versante comunitario viene in rilievo il profilo degli aiuti di Stato, che prescinde completamente dalla qualificazione del soggetto venditore come amministrazione aggiudicatrice. L'ordine di idee è in questo caso quello degli aiuti indiretti: si tratta di quelli concessi anche da privati utilizzando risorse loro conferite dallo Stato, o da altri enti pubblici, ovvero utilizzando risorse proprie su indicazione dello Stato o di altri enti pubblici [14]. Nel nostro caso i beni delle società sono ad esse conferiti da enti pubblici, per cui, se queste li cedono a condizioni favorevoli ricorre appieno l'ipotesi di aiuto indiretto qualora l'acquirente sia una impresa.

Nel 1997 la Commissione ha adottato una apposita comunicazione di orientamento, che, ai fini di stabilire se la vendita è avvenuta o meno a condizioni favorevoli, considera rilevante il tipo di procedimento esperito per la scelta dell'acquirente [15]. In particolare, qualora sia seguita una procedura di offerta incondizionata, si può ritenere che la cessione è avvenuta al valore di mercato e si può escludere ricorra aiuto di Stato: la Commissione precisa poi che una procedura del genere ricorre se l'offerta è stata sufficientemente pubblicizzata e se chiunque ha potuto parteciparvi ed ha potuto acquistare il bene per i propri scopi. Viceversa, negli altri casi, è possibile presumere che non ricorre aiuto di Stato quando la vendita sia stata preceduta da una valutazione del valore di mercato del bene, effettuata da un perito indipendente, e tale valore abbia costituito il prezzo minimo di vendita. In tutte le ipotesi in cui non ricorrono i presupposti per poter presumere che non ricorrano aiuti di Stato, gli Stati membri sono tenuti a notificare alla Commissione la vendita, salvo che il suo valore sia inferiore alla regola *de minimis*. L'obbligo di notifica è poi particolarmente importante, perché la norma del trattato che lo prevede è direttamente applicabile negli ordinamenti nazionali, per cui l'aiuto non notificato è di per sé illegale, indipendentemente dal fatto che sia o meno incompatibile con il mercato comune, e l'atto che lo ha determinato è annullabile dal giudice nazionale [16].

In definitiva, l'ordinamento comunitario comporta che per non dover notificare l'alienazione alla Commissione è necessaria una procedura di tipo concorsuale oppure una preventiva stima da parte di un perito indipendente, sempre che logicamente essa superi il limite *de minimis*.

Sul versante poi dell'ordinamento nazionale, bisogna distinguere a seconda che le società acquistino i

beni in funzione della cartolarizzazione oppure per provvedere alla loro gestione e valorizzazione: in entrambi i casi è possibile seguire, seppure in modo diverso, l'ordine di idee che distingue le privatizzazioni formali da quelle sostanziali.

L'ipotesi che la cessione alla società non avvenga in funzione della cartolarizzazione può ricorrere, come si è visto, soltanto per la *Patrimonio dello Stato SpA*, per la quale si può parlare, proprio in considerazione delle sue caratteristiche strutturali, di ente la cui natura giuridica, qualificabile come privata soltanto su un piano formale, non è in grado di alterare il carattere pubblico dei beni che gli sono conferiti e di neutralizzare le disposizioni che disciplinano l'alienazione di tali beni.

Discorso diverso vale invece per i beni ricevuti dalla società in funzione della cartolarizzazione, poiché alla loro rivendita provvedono anche le altre due società che, come si è visto, possono anche presentare una partecipazione esclusiva dei privati. L'ordine di idee per risolvere la questione può essere quello seguito dalla Corte costituzionale [17], che ha affermato il regime pubblicistico degli enti nella fase transitoria tra la loro privatizzazione formale e quella sostanziale da realizzare mediante dismissione dell'azionariato pubblico. Certo, nel nostro caso la dismissione del patrimonio pubblico si è già realizzata con la cessione alle società, ma, come nel caso degli enti si è detto che la privatizzazione formale è strumentale a quella sostanziale e soltanto con questa cambia il regime giuridico dell'ente, così si può adesso affermare che la dismissione è strumentale alla acquisizione di risorse finanziarie e che il regime giuridico dei beni, quanto meno in ordine alle procedure di alienazione, può subire trasformazioni soltanto a seguito del compimento di tutte le operazioni necessarie a conseguire tale risultato.

Da ciò la conclusione che, salvo non sia diversamente stabilito da disposizioni legislative, i tre tipi di società, nell'alienare i beni loro ceduti dagli enti pubblici, devono applicare le norme che avrebbero regolamentato tali operazioni qualora fossero state effettuate direttamente dagli enti conferenti. A questo riguardo, la l. n. 410 contiene due disposizioni che hanno l'effetto di sottrarre queste alienazioni alla disciplina che altrimenti si sarebbe dovuto applicare: la prima, richiamata dalle altre due leggi e quindi relativa a tutte le ipotesi, prevede che i decreti di cessione dei beni (o le delibere con cui gli enti territoriali decidono tale cessione) devono stabilire le modalità di rivendita dei beni (art. 3 comma 1); la seconda, che è richiamata soltanto dalla finanziaria 2003 e che quindi non si estende alla *Patrimonio dello Stato SpA*, stabilisce che le unità immobiliari, per le quali non sia stato esercitato il diritto di opzione eventualmente spettante ai conduttori (e cioè le unità ad uso residenziale occupate), "sono poste in vendita al miglior offerente individuato con procedura competitiva le cui caratteristiche sono determinate dai decreti" (art. 3 comma 7) di cessione alla società (o dalle delibere con cui gli enti territoriali decidono tale cessione). Ricorrono così due soluzioni differenti: l'una, relativa alla *Patrimonio dello Stato SpA*, che richiede semplicemente la preventiva predeterminazione delle modalità di alienazione, quali che esse siano; l'altra, relativa alle restanti due società, che richiede modalità preventivamente fissate di tipo competitivo. Entrambe le soluzioni utilizzano atti che la legge qualifica espressamente come non regolamentari (art. 3 comma 1).

Il senso di tutto ciò può essere ricostruito in questi termini. In primo luogo, si deve notare che la preventiva determinazione delle modalità di alienazione non avviene una volta per tutte, ma è effettuata dai decreti di cessione dei beni alla società (o dalle delibere con cui gli enti territoriali decidono tale cessione), che possono essere molteplici perché relativi ai beni di volta in volta ceduti. La sottrazione alla legge della disciplina di queste modalità, per rimetterla ad un provvedimento, è in realtà il mezzo per disporre di regole diverse in relazione alle specifiche caratteristiche dei beni, o gruppi di beni, di volta in volta ceduti alla società: in altri termini, per questo aspetto, a differenza di altri, le leggi in esame cercano in effetti di superare la ormai sperimentata difficoltà ad alienare in maniera economicamente conveniente il patrimonio pubblico; difficoltà dovuta anche alla impossibilità di adeguare la procedura alle caratteristiche del potenziale mercato in cui il bene potrebbe essere proficuamente collocato [18]. Il fatto poi che queste procedure devono essere comunque determinate preventivamente implica l'esigenza che sia in ogni caso assicurata imparzialità, eguaglianza e non discriminazione ed appresta la garanzia a che tali principi siano attuati dai decreti: dovrà trattarsi quindi, non di una qualsiasi procedura, ma di quella che meglio combini il perseguimento di questi valori con la migliore commerciabilità degli specifici beni. Infine, la circostanza che nel caso della *Patrimonio dello Stato SpA* non siano invece richieste procedure

di tipo competitivo si può spiegare con le sue diverse caratteristiche, tenuto conto che può effettuare alienazioni anche al di fuori di operazioni di cartolarizzazione e che, in ipotesi del genere, la convenienza economica potrebbe non dover essere l'unico criterio da seguire, come è confermato dalla disposizione che prevede l'alienazione di beni alla *Infrastrutture SpA*: ed è, appunto, in riferimento a tali ipotesi che può porsi un problema di aiuti di Stato.

5. Cartolarizzazione degli immobili pubblici e divieto di disavanzi eccessivi

l'ultima questione riguarda le modalità di contabilizzazione delle operazioni di cartolarizzazione: questione che serve a chiarire l'incidenza che queste operazioni presentano in ordine alla osservanza del divieto di disavanzi eccessivi e che può fornire ulteriori elementi per sciogliere l'interrogativo, precedentemente accennato, circa la scelta di utilizzare le "società veicolo" invece di prevedere un sistema di cartolarizzazione diretta.

Nella sostanza, mediante le operazioni di cartolarizzazione le componenti attive del patrimonio immobiliare vengono impiegate per creare strumenti finanziari da collocare sul mercato, in modo da acquisire liquidità. l'esito di una operazione del genere è duplice: nel conto del patrimonio si determina una posta passiva (il debito nei confronti dei soggetti presso i quali sono collocati gli strumenti finanziari) accanto a quella attiva (il bene che resta di proprietà dell'ente pubblico che ha emesso gli strumenti finanziari); mentre nella contabilità finanziaria si registra, nell'esercizio in cui l'operazione viene compiuta, una entrata che, derivando da accensione di prestiti, determina un peggioramento dei saldi. Se però l'operazione viene effettuata avvalendosi di un soggetto terzo, la rappresentazione contabile cambia completamente: dal conto del patrimonio viene cancellata una componente attiva (il bene che passa in proprietà dell'intermediario), mentre sul versante finanziario si determina un aumento delle entrate patrimoniali (il prezzo pagato dall'intermediario, e riscorso dall'ente pubblico cedente, al momento del trasferimento del bene), con conseguente miglioramento dei saldi.

In realtà, la sostanza delle cose non sembrerebbe cambiare per il solo fatto che la cartolarizzazione sia realizzata direttamente oppure mediante intermediari caratterizzati nel senso che si diceva. Da ciò l'impressione che il ricorso alle "società veicolo" sia semplicemente un ingegnoso accorgimento di "finanza creativa" che consente di contabilizzare un miglioramento dei saldi di bilancio, in modo da renderli coerenti con i vincoli a cui essi sono sottoposti. Vi è allora da chiedersi se questo miglioramento è o meno rilevante per il rispetto del divieto di disavanzi eccessivi e delle regole del patto di stabilità interna e se esso consente di portare a buon fine l'intento di eludere tali vincoli.

Per quanto riguarda i vincoli comunitari di convergenza, viene in rilievo il limite al disavanzo pubblico. Il regolamento (CE) 3605/93 del Consiglio [19] ha precisato che il disavanzo oggetto del divieto si riferisce al settore "amministrazioni pubbliche" ed ha rinviato alle regole del *Sistema europeo dei conti nazionali e regionali nella Comunità* la delimitazione del settore amministrazioni pubbliche; queste regole (SEC 95) sono state poi approvate dal regolamento (CE) 2223/96 del Consiglio [20].

Il SEC 95 ricomprende nel settore amministrazioni pubbliche tutte le unità istituzionali che non producono prevalentemente beni e servizi per destinarli alla vendita, intendendo con ciò il fatto che questi non siano offerti in prevalenza gratuitamente o "a prezzi economicamente non significativi". Inoltre, affinché ricorra unità istituzionale è necessario che essa disponga di "autonomia di decisione nell'esercizio della propria funzione principale" e di "una contabilità completa" o della possibilità "di compilare una contabilità completa qualora gliene sia fatta richiesta". Gli organismi che dispongono di una contabilità completa "ma non hanno autonomia di decisione nell'esercizio della loro funzione principale sono assimilati alle unità istituzionali che le controllano". Sulla base di questa definizione e tenendo conto delle cose già dette, appare inevitabile ricomprendere nel settore amministrazioni pubbliche sicuramente la *Patrimonio dello Stato SpA*, ma anche le altre società. Conseguentemente le operazioni di cartolarizzazione, se per un verso migliorano indubbiamente i saldi del bilancio dell'ente pubblico a favore del quale sono effettuate, nel contempo peggiorano il disavanzo dell'aggregato amministrazioni pubbliche, che è rilevante ai fini dei vincoli comunitari, per cui l'intento di eluderli è destinato all'insuccesso.

In questo stesso senso si è del resto espressa la Corte dei conti nell'audizione sul d.l. 63/2002 che è stato poi convertito dalla l. n. 112 [21]. In tale occasione la Corte ha inoltre precisato che, anche nell'ipotesi in cui le società non dovessero essere ricomprese nel settore amministrazioni pubbliche, le operazioni di cartolarizzazione, pur non determinando un peggioramento del disavanzo del settore, non contribuirebbero comunque al miglioramento di tale saldo. Infatti il regolamento (CE) 3605/93 del Consiglio ha precisato che per disavanzo o avanzo pubblico si deve intendere l'indebitamento o accredito netto ed ha, anche in questo caso, rinviato al SEC la determinazione delle modalità di calcolo di tale grandezza. In base al *Manuale sul disavanzo e sul debito pubblico* elaborato dall'Eurostat, che è l'organismo preposto a sovrintendere al SEC, l'indebitamento o accredito netto va calcolato senza tener conto delle entrate e spese derivanti da operazioni finanziarie, quali, rispettivamente, i prelevamenti e conferimenti di capitale dalle/alle società partecipate: conseguentemente le entrate che l'ente pubblico, a seguito della cessione dei beni, riceve dalla società partecipata vanno iscritte in bilancio (contrariamente a quanto è stato fatto quest'anno) tra i prelevamenti di capitale, poiché costituiscono una sorta di liquidazione del capitale della società, e di esse non è possibile tener conto nella determinazione dell'indebitamento o accredito. Anche per questo aspetto, quindi, ogni intento elusivo è destinato all'insuccesso.

Quanto poi al rispetto dei limiti posti dal patto di stabilità interna, le operazioni di cartolarizzazione, in qualsiasi modo effettuate e cioè sia direttamente che mediante l'intermediazione di "società veicolo", appaiono assolutamente irrilevanti. Infatti, per le Regioni è stabilito un limite all'incremento delle spese correnti [22], per cui le risorse acquisite mediante la cartolarizzazione non incidono in alcun modo su tale limite e le relative disponibilità sono liberamente impiegabili in investimenti. Il vincolo imposto agli EE.LL riguarda la differenza tra entrate e spese correnti [23], ma, siccome è previsto che nel calcolo delle entrate non si tiene conto di quelle derivanti dalla dismissione di beni immobili, anche su questo vincolo le operazioni di cartolarizzazione non presentano alcun rilievo, limitandosi a fornire risorse liberamente impiegabili in spese di investimento. Tutto ciò aprirebbe una serie di ulteriori interrogativi circa la coerenza del patto di stabilità interna ai vincoli comunitari che dovrebbero giustificarlo, giacché le regole con esso imposte agli enti territoriali appaiono ultronee rispetto alla esigenza di evitare che, a causa ad es. di operazioni di cartolarizzazione, si produca un peggioramento del disavanzo dell'aggregato amministrazioni pubbliche. Ma si tratta di questione estranea all'oggetto di questa relazione e che quindi è possibile tralasciare.

Note

[*] Relazione presentata al convegno su *Cartolarizzazione del patrimonio immobiliare pubblico*, organizzato a Firenze, il 24 gennaio 2003, dalla Fondazione CESIFIN Alberto Predieri.

[1] Corte Giust. CEE 11 luglio 1996, causa 39/94, *Syndicat française de l'Express international (Sfei) c. La Poste*, in *Dir. com. e degli scambi inter.*, 1996, pp. 709 ss.; ma già prima Corte Giust. CEE 22 marzo 1977, causa 78/76, *Steinike c. Repubblica federale di Germania*, in *Raccolta*, 1977, pp. 595 ss.. In generale, G. Strozzi, *Gli aiuti di Stato*, in idem (a cura), *Diritto dell'Unione europea*, parte speciale, Giappichelli, Torino 2000, pp. 314 ss. e giurisprudenza ivi richiamata.

[2] Sulle sovvenzioni in natura, già Corte Giust. CEE 23 febbraio 1961, causa 30/59, *Steenkolenmijnen in Limburg c. Alta Autorità della CECA*, in *Raccolta*, 1961, pp. 3 ss.; sulla prassi decisionale della Commissione, che ricomprende tra gli aiuti anche la cessione di edifici o terreni a condizioni particolarmente favorevoli, si veda G. Belotti, *Gli aiuti di Stato nel diritto comunitario della concorrenza. Della tutela dei terzi*, in *Dir. com. e degli scambi intern.*, 1995, pp. 470 ss.

[3] Per tutte, Corte Giust. CEE 10 luglio 1986, causa 234/84, *Regno del Belgio c. Commissione (Meura)*, in *Raccolta*, 1986, pp. 2263 ss.; 10 luglio 1986, causa 40/85, *Regno del Belgio c. Commissione (Boch)*, in *Raccolta*, 1986, pp. 2321 ss.; 14 febbraio 1990, causa 301/87, *Repubblica francese c. Commissione (Boussac)*, in

Raccolta, 1990, pp. 307 ss.; 21 marzo 1990, causa 142/87, *Regno del Belgio c. Commissione (Tubemeuse)*, in *Raccolta*, 1990, p. 959; 21 marzo 1991, causa 305/89, *Repubblica italiana c. Commissione (Alfa Romeo)*, in *Raccolta*, 1991, pp. 1603; 21 marzo 1991, causa 303/88, *Repubblica italiana c. Commissione (Eni-Lanerossi)*, in *Raccolta*, 1991, pp. 1433 ss.; 14 settembre 1994, cause 278-279-280/92, *Regno di Spagna c. Commissione (Hilaturas y Tejidos Andaluces (Hytasa), Industrias Mediterráneas de la Piel, General textil España)*, in *Raccolta*, 1994, pp. 4103. In generale, E. Moavero Milanese, *Partecipazione dello Stato nelle imprese e disciplina comunitaria degli aiuti pubblici*, in *Riv. dir. europeo*, 1990, pp. 515 ss.; nonché E.M. Appiano, *Aiuti di Stato alle imprese pubbliche e privatizzazioni nel diritto comunitario della concorrenza*, in *Dir. com. e degli scambi intern.*, 1994, pp. 317 ss.

[4] Per una rassegna, sul punto, si veda A. Alberti, *Appalti in house, concessioni in house ed esternalizzazione*, in *Riv. ital. dir. pubbl. com.*, 2001, pp. 495 ss.

[5] Corte Giust. CEE 18 novembre 1999, causa 107/98, *Teckal Srl c. Comune di Viano*, in *Riv. ital. dir. com.*, 2000, pp. 1399 ss. Conforme, sulla medesima vicenda, Cons. Stato, V, 9 maggio 2001, n. 2605 che ha capovolto la conclusione a cui era pervenuto Tar Emilia-Romagna, Parma, 17 ottobre 2000, n. 444: entrambe le sentenze in *Riv. ital. dir. pubbl. com.*, 2002, pp. 171 ss., annotate ivi da L.R. Perfetti, *Pubblico servizio, capacità di diritto privato e tutela della concorrenza. Il caso del facility management*.

[6] Conclusioni dell'Avvocato generale S. Albert, presentate nella causa 108/98, *RI SAN c. Comune di Ischia*, in *Riv. ital. dir. pubbl. com.*, 2000, pp. 1391 ss.

[7] Si può leggere in [P. Pizza, Patrimonio dello Stato SpA: profili di organizzazione e funzionamento](#), nota 11.

[8] G. Greco, *Gli affidamenti in house di servizi e forniture, le concessioni e il principio della gara*, in *Riv. ital. dir. pubbl. com.*, 2000, p. 1468.

[9] Corte Giust. CEE 15 gennaio 1998, causa 44/96, *Mannesmann Anlagenbau Austria AG c. Strohal Rotationsdruck GesmbH*, in *Riv. ital. dir. pubbl. com.*, 1998, pp. 725 ss.

[10] Corte Giust. CEE 15 gennaio 1998, causa 44/96, *Mannesmann*, cit.; 10 novembre 1998, causa 360/96, *Gemeente Arnhem, Gemeente Rheden c BFI Holding BV*, in *Riv. ital. dir. pubbl. com.* 1999, pp. 157 ss. Sul versante dei giudici nazionali, questa giurisprudenza ha influenzato la Corte di Cassazione che, precedentemente orientata ad escludere le imprese pubbliche dal novero delle amministrazioni aggiudicatrici (sez. un., 6 maggio 1995, n. 4991, in *Giur. ital.*, 1995, I, pp. 494 ss; sez. un., 6 maggio 1995, n. 4992, in *Giorn. dir. amm.*, 1996, pp. 636 ss.; sez. un., 26 agosto 1998, n. 8454, in *Giur. ital.*, 1999, pp. 262 ss.), si è poi avvicinata (sez. un., 5 febbraio 1999, n. 24, in *Giur. ital.*, 1999, pp. 1510 ss.; sez. un., 13 febbraio 1999, n. 64, in *Foro amm.* 2000, pp. 344 ss.) alle posizioni del Consiglio di Stato, che era già pervenuto a ritenere possibile qualificare le imprese pubbliche come amministrazioni aggiudicatrici (sez. VI, 21 aprile 1995, n. 353, in *Giur. ital.*, 1995, pp. 525 ss.; sez. IV, 13 febbraio 1996, n. 147, in *CS* 1996, I, pp. 148 ss.; sez. VI, 28 ottobre 1998, n. 1478, in *Foro amm.*, 1998, pp. 2748). In dottrina questo indirizzo della giurisprudenza è criticato da G. Greco, *Ente pubblico, impresa pubblica, organismo di diritto pubblico*, in idem, *Argomenti di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano 2000, pp. 43 ss., sulla base, tra l'altro, del rilievo che la direttiva 93/38/CEE, a differenza delle altre direttive sugli appalti, annovera espressamente tra le amministrazioni aggiudicatrici anche le imprese pubbliche, lasciando con ciò intendere che esse sono cosa diversa dall'organismo di diritto pubblico.

[11] G. Pericu - M. Cafagno, *Impresa pubblica*, in M.P. Chiti - G. Greco (a cura), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, parte speciale, tomo II, Giuffrè, Milano 1997, pp. 794 ss.; D. Sorace, *Diritto delle amministrazioni pubbliche*, Il Mulino, Bologna 2002, pp. 226 ss. Per una documentata ricostruzione della questione, si veda F. Gaffuri, *Brevi considerazioni sulla riconducibilità delle società miste nella categoria degli organismi di diritto pubblico*, in *Dir. proc. amm.*, 2000, pp. 255 ss.

[12] Decreti del Ministro dell'economia e delle finanze 30 novembre 2001, in *GU* 14 dicembre 2001, n. 290, e 18 dicembre 2001, in *GU* 4 febbraio 2002, n. 29.

[13] l'art. 18 della l. n. 410 prevede la possibilità che con i decreti di trasferimento dei beni sia concessa questa garanzia alle società di cartolarizzazione.

[14] Corte giust. CEE 30 gennaio 1985, causa 290/83, *Commissione c. Repubblica francese [Caisse national de crédit agricole (CNCA)]*, in *Raccolta*, 1985, pp. 439 ss.; 7 giugno 1988, causa 57/ 86, *Repubblica ellenica c. Commissione*, *Raccolta*, 1988, pp. 2855 ss.

[15] *Comunicazione della Commissione relativa agli elementi di aiuti di Stato connessi alle vendite di terreni e fabbricati da parte di pubbliche autorità*, in *GUCE* C209 del 10 luglio 1997, pp. 3 ss.

[16] Per tutte, Corte Giust. CEE, 11 luglio 1996, causa 39/94 (*Sfei*), cit., con nota di A. Adotti, *Il ruolo del giudice nazionale nell'applicazione dell'art. 93.3 del Trattato CE in materia di aiuti statali alle imprese con riferimento alla recente giurisprudenza della Corte di giustizia*, ivi, pp. 721 ss. Si veda, più recentemente, G. Strozzi, *Gli aiuti di Stato*, cit., pp. 360 ss. e giurisprudenza ivi richiamata.

[17] Il riferimento è alla sent. 28 dicembre 1993, n. 466, i *Giur. cost.* 1993, pp. 382 ss., che, come è noto, ha ritenuto la semplice privatizzazione formale degli enti pubblici economici insufficiente a sottrarli al controllo della Corte dei conti.

[18] Del resto, per i medesimi motivi, le procedure di scelta del contraente, come attualmente disciplinate, si presentano generalmente inadeguate, anche nel caso si tratti di concludere contratti di altro tipo: per una dimostrazione di ciò, si veda M. Cafagno, *Lo Stato banditore*, Milano, Giuffrè 2001.

[19] GUCE l'32 del 31 dicembre 1993, pp. 7 ss.

[20] GUCE l'10 del 30 novembre 1996, pp. 1 ss.

[21] Sez. Riunite in sede di controllo, *Elementi per l'audizione sul "decreto legge n. 63/02"*, in www.corteconti.it.

[22] Si veda, da ultimo, l'art. 28 della l. 27 dicembre 2002, n. 289 (legge finanziaria per il 2003).

[23] Si veda, da ultimo, l'art. 28 della legge finanziaria per il 2003.