



Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo

UFFICIO LEGISLATIVO

MIBAC I-UDCM
LEGISLATIVO
0019796-23/06/2017
Cl. 06.01.00/622

Alla Direzione generale
Archeologia, belle arti e paesaggio

e, p.c.,
Alla Soprintendenza Archeologia, belle arti e
paesaggio per l'area metropolitana di Napoli

Al Capo di Gabinetto

Al Segretario generale

LORO SEDI

OGGETTO: POZZUOLI (Napoli) – BACOLI (Napoli) – Alienazione immobili sottoposti a vincolo archeologico di proprietà della Finmeccanica S.p.a. (oggi Leonardo S.p.a.).

Si riscontra la nota prot. 15606 del 25 maggio 2017, con la quale codesta Direzione inoltra la richiesta di parere della Soprintendenza ABAP per l'area metropolitana di Napoli, relativa all'alienazione di alcuni beni immobili di proprietà della società Finmeccanica S.p.a. (oggi Leonardo S.p.a.), interessati da vincolo archeologico. In particolare, la Soprintendenza chiede se Finmeccanica S.p.a., in considerazione delle complesse vicende evolutive della società, rientri tra i soggetti di cui al comma 1 dell'art. 10 del codice di settore, con conseguente assoggettamento delle sue proprietà alla procedura di verifica dell'interesse culturale, e se, in caso affermativo, agli atti di alienazione patrimoniale si applichino gli articoli 54-56 del medesimo codice, che prevedono l'autorizzazione ministeriale.

Le questioni poste, per alcuni profili, trovano soluzione in precedenti pareri di questo Ufficio, attinenti alla verifica dell'interesse culturale di cui all'art. 12 del codice di settore per i beni appartenenti a società a partecipazione pubblica (le quali sono state peraltro disciplinate di recente, sul piano generale, con il d.lgs. n. 175 del 2016), oltre che nelle note considerazioni rese dal Consiglio di Stato nel parere dell'Adunanza generale n. 4 del 2011.

Con riferimento alla possibilità di qualificare Finmeccanica/Leonardo S.p.a. quale ente pubblico, ai sensi dell'art.10, comma 1, del codice, questo Ufficio ritiene condivisibili, in senso negativo, le precisazioni fornite in merito dalla società.

Come è noto, l'art. 10, comma 1, del codice, nell'individuare i soggetti i cui beni sono sottoposti a una disciplina di tutela rinforzata, ossia i soggetti pubblici e le persone giuridiche private *no profit*, conferma la tradizionale differenziazione dai soggetti privati che perseguono attività lucrative. Tale distinzione della normativa di tutela in ragione della natura del soggetto proprietario dei beni, ereditata dalla disciplina previgente, deve oggi confrontarsi con soggetti giuridici di incerta qualificazione, quali per esempio le società miste pubblico-private, originatesi a seguito delle cosiddette "privatizzazioni", nonché gli enti di nuova definizione, mutuati dal diritto europeo al fine di tracciare i confini di



Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo

UFFICIO LEGISLATIVO

applicabilità delle regole di evidenza pubblica. La tematica delle società pubbliche, peraltro, è stata particolarmente dibattuta in dottrina e in giurisprudenza, sia dal punto di vista della qualificazione (cfr. Corte Costituzionale n. 466 del 1993, che, evidenziata la “*natura differenziata e speciale delle società sorte dalla trasformazione dei precedenti enti pubblici economici*”, ha confermato il controllo della Corte dei conti su tali società almeno “*fino a quando permanga una partecipazione esclusiva o maggioritaria dello Stato al capitale azionario*”), sia della disciplina applicabile, riordinata solo recentemente mediante l’emanazione del d.lgs. n. 175 del 2016.

Sebbene l’espressione “*ogni altro ente e istituto pubblico*”, di cui all’art. 10, comma 1, del codice, vada intesa in senso ampio, comprensivo di qualunque soggetto riconducibile all’ambito pubblicistico, a prescindere dalla forma giuridica rivestita, tuttavia lo scrivente Ufficio ha già evidenziato, in passato, come la qualificazione delle società partecipate dallo Stato (o da altri enti pubblici) debba essere esaminata con particolare attenzione, guardando in termini sostanziali soprattutto alla salvaguardia delle prioritarie esigenze della tutela (cfr. parere UL prot. 21034 del 25 novembre 2011).

Nel citato parere si era già precisato, sul solco della giurisprudenza, che la privatizzazione in senso meramente formale, caratterizzata dalla partecipazione totalitaria o in via maggioritaria dallo Stato, anche in via mediata (attraverso società pubbliche), appare irrilevante al fine di escludere la qualificazione pubblicistica dei soggetti trasformati, almeno in relazione all’obbligo di sottoporre a verifica d’interesse il relativo patrimonio. Non vi è dubbio, pertanto, che nel novero degli enti pubblici, di cui al citato art. 10, rientrano gli enti integralmente partecipati dallo Stato, anche attraverso un’altra società di capitali a partecipazione pubblica totalitaria (cfr. parere UL prot. 18794 del 17 ottobre 2011 in merito a Ligestra Due S.r.l., partecipata da Fintecna S.p.a.). Tale impostazione è stata confermata, anche di recente, dalla giurisprudenza amministrativa, che ha ritenuto la società CONI Servizi S.p.a. sottoposta al campo di applicazione del citato art. 10, in ragione del suo carattere strumentale per il perseguimento di finalità pubbliche, per il quale “*non può certamente essere assimilata a una qualunque attività di carattere lucrativo*” (cfr. Consiglio di Stato n. 3894 del 2011).

Se la configurazione di un ente come società di capitali non è di per sé, come dianzi evidenziato, sufficiente a escluderne la natura di istituzione sostanzialmente pubblicistica, più complessa appare la qualificazione delle società a partecipazione pubblica solo parziale, e in specie minoritaria, pur se quest’ultima sia sufficiente ad assicurare all’ente pubblico azionista il controllo societario (*golden share*) o comunque penetranti poteri gestionali, al fine di ritenere la stessa sottoposta, o meno, al regime della verifica d’interesse. Nel parere richiamato questo Ufficio aveva già evidenziato dubbi interpretativi, laddove ad avviso della giurisprudenza appare necessaria una valutazione caso per caso, volta alla verifica della presenza di specifici indicatori della natura commerciale dell’attività svolta, onde attribuire all’ente il regime giuridico di pertinenza. Lo Scrivente aveva evidenziato tuttavia che, in linea di principio, dopo il completamento del processo di privatizzazione sostanziale (a seguito della dismissione della partecipazione pubblica maggioritaria del capitale sociale della persona giuridica) i soggetti trasformati, per i beni acquisiti successivamente, restano esclusi dalla disciplina della verifica d’interesse.

Dalle predette considerazioni discende che le società di capitali nelle quali sia avvenuta la privatizzazione anche in senso sostanziale, mediante dismissione della quota pubblica maggioritaria, pur se la quota detenuta sia sufficiente al mantenimento del controllo pubblico (secondo la definizione contenuta nel d.lgs. n. 175 del 2016, che rinvia alla nozione civilistica), non possono essere considerate



Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo

UFFICIO LEGISLATIVO

“enti pubblici” a norma del citato art. 10, in ragione della prevalenza dello scopo di lucro rispetto al (possibile) svolgimento di finalità istituzionali da parte del socio (pubblico) minoritario, a riprova dell’avvenuta acquisizione della vocazione commerciale.

Relativamente, invece, agli *organismi di diritto pubblico*, come attualmente definiti dall’art. 3, comma 1, lett. d) del codice dei contratti pubblici, non vi è dubbio che gli stessi rientrino tra gli enti pubblici di cui al citato art. 10, come già chiarito da questo Ufficio con parere prot. 12923 del 5 luglio 2011 (riferito alla RAI), in considerazione della nozione “sostanzialistica” in materia di individuazione dei soggetti pubblici importata dal diritto europeo e rilevante, ovviamente, anche ad altri fini oltre all’evidenza pubblica. Sebbene la giurisprudenza abbia specificato che un organismo può avere sostanza di diritto pubblico, pur rivestendo una forma di diritto privato e pur essendo costituito in forma di società, in quanto ciò che rileva non è la veste giuridica (formale), bensì l’effettiva realtà interna dell’ente e la sua preordinazione al soddisfacimento di un certo tipo di bisogni, ai quali anche le imprese a struttura societaria sono in grado di provvedere (Cassazione civile, SS.UU., n. 24722 del 2008), si condivide l’asserita non configurabilità della Finmeccanica/Leonardo S.p.a. - trattandosi di società commerciale operante in regime concorrenziale sul mercato e pur in presenza di una quota pubblica - quale organismo di diritto pubblico, il quale deve comunque essere contraddistinto dal “*carattere non industriale o commerciale*”.

Sono inoltre comprese tra i soggetti pubblici di cui all’art. 10, comma 1, del codice le società *in house* (cfr. art. 5 codice dei contratti pubblici e art. 16 del d.lgs. n. 175 del 2016), in quanto equiparate, per molti versi, alle pubbliche amministrazioni per le quali agiscono, pur operando formalmente secondo il regime societario.

Conclusivamente (in ordine al primo quesito) si ritiene che Finmeccanica/Leonardo S.p.a., rientrando tra le società commerciali per le quali si è verificata anche la privatizzazione sostanziale, ed essendo pertanto equiparabile a una società commerciale privata, non sia più compresa tra i soggetti di cui all’art. 10, comma 1, del codice di settore.

Per quanto riguarda il regime di tutela applicabile ai beni societari, a seguito della trasformazione dell’ente, si deve distinguere a seconda che tali beni siano stati acquisiti al patrimonio societario prima o dopo l’avvenuta privatizzazione.

I beni culturali eventualmente acquisiti al patrimonio societario dopo la conclusione del processo di privatizzazione sostanziale (dopo la dismissione cioè, della quota maggioritaria pubblica) sono infatti sottoposti alla stessa disciplina prevista per i beni privati, come già precisato da questo Ufficio nei pareri precedenti. La loro eventuale alienazione non richiede, perciò, la previa autorizzazione ministeriale, essendo sottoposta al solo obbligo di denuncia.

Per i beni antecedenti, si applicano invece le disposizioni dell’art. 12 del codice, in virtù del comma 9 del medesimo articolo, in coerenza con l’Adunanza generale del Consiglio di Stato n. 4 del 2011, che ha definitivamente accertato che il procedimento di verifica e la tutela interinale del codice trovano applicazione nei confronti dei beni appartenenti a soggetti pubblici che abbiano mutato, in qualunque modo, la loro natura giuridica, anche prima dell’entrata in vigore del codice stesso.

Nel caso in cui tali beni fossero già stati oggetto di verifica positiva, o di provvedimento di vincolo, gli stessi, se pur formalmente imputabili a un soggetto privato “trasformato”, restano comunque



Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo

UFFICIO LEGISLATIVO

assoggettati al regime di controllo pubblico, in virtù del principio accolto dal legislatore in base al quale l'uscita dal patrimonio culturale pubblico (con conseguente sdemanializzazione del bene, ove sia riconducibile a un ente territoriale) deve essere autorizzata caso per caso dal Ministero, salva diversa previsione di legge.

Tale principio trova oggi espressione nell'art. 57-bis del codice di settore, inserito a opera del secondo decreto correttivo (d.lgs. n. 63 del 2008), che prescrive l'autorizzazione ministeriale in tutti i procedimenti di dismissione patrimoniale previsti dalla normativa speciale, in caso di alienazione, locazione o concessione d'uso di immobili culturali pubblici, intervenendo in tal modo sulla previgente disciplina di cui al d.l. n. 351 del 2001 (art. 3, commi 17 e 18) che, pur facendo salvi i vincoli gravanti sui beni trasferiti, tuttavia esonerava i trasferimenti dalle autorizzazioni di cui alla disciplina di tutela (all'epoca contenuta nel t.u. n. 490 del 1999).

Il principio contenuto nel codice, in base al quale il passaggio dal regime di tutela previsto per i beni pubblici a quello previsto per i beni privati deve sempre formare oggetto di autorizzazione ministeriale (salvo diverse disposizioni di legge), si applica anche nel caso di privatizzazione sostanziale, poiché, altrimenti, il mutamento del regime di tutela dei beni culturali discenderebbe dalla sola trasformazione di una società sostanzialmente pubblica in una società privata, procedimento al quale il Ministero resta estraneo. In tale prospettiva, il "passaggio di regime" viene a collocarsi naturalmente nel momento dell'uscita del bene dal patrimonio dell'ente privatizzato, mediante alienazione a un soggetto privato. Il trasferimento del bene, autorizzato dal Ministero, comporta la sottoposizione al regime previsto per i beni privati vincolati e non incide sulla sussistenza del vincolo, in quanto l'interesse culturale del bene permane anche a seguito della cessazione del regime pubblico, senza bisogno di riavviare un nuovo procedimento dichiarativo (cfr. Consiglio di Stato, n. 2278 del 2010).

La permanenza della sottoposizione al regime pubblicistico (nonostante la privatizzazione e fino all'autorizzazione ministeriale all'alienazione) non implica, tuttavia, che tali beni restino assoggettati *in toto* anche al regime previsto per i beni demaniali in senso tecnico, in quanto riconducibili allo Stato quale ente territoriale, ciò che comporterebbe la conseguenza, del tutto sproporzionata e irrazionale, dell'inalienabilità assoluta dei beni rientranti nelle categorie indicate dall'art. 54, comma 1, del codice. Tuttavia, nel caso in esame dovrà essere approfondita, nel corso dell'istruttoria, la compatibilità dell'alienazione prospettata con la consistenza del vincolo archeologico, ferma restando la proprietà statale di eventuali resti archeologici rinvenuti, anche sepolti.

Conclusivamente (in ordine al secondo quesito), l'alienazione dei beni di proprietà di una società privatizzata anche in senso sostanziale, riconducibili al soggetto pubblico prima della compiuta privatizzazione, in assenza di un'apposita norma di legge o di un diverso atto di assenso del Ministero, rimane soggetta ad autorizzazione, a norma dell'art. 56 del codice, necessaria per consentire il transito dei beni al regime giuridico dei beni culturali vincolati di proprietà privata.

IL CAPO DELL'UFFICIO
(Cons. Paolo CARPENTIERI)