

Civile Ord. Sez. U Num. 32608 Anno 2019

Presidente: VIRGILIO BIAGIO

Relatore: GIUSTI ALBERTO

Data pubblicazione: 12/12/2019

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al N.R.G. 6316-2019 proposto da:

MILILLO Giacomo, rappresentato e difeso dagli Avvocati Susanna Carraro e Dario Imparato, con domicilio eletto presso lo studio dei difensori in Roma, rispettivamente in via Flaminia, n. 441, e in via Boezio, n. 16;

- ricorrente -

contro

PROCURA REGIONALE PER IL LAZIO DELLA CORTE DEI CONTI;

- intimata -

e sul ricorso iscritto al N.R.G. 7189-2019 proposto da:

SANTINI Giulio, rappresentato e difeso dall'Avvocato Leopoldo Di Bonito, con domicilio eletto presso lo studio del difensore in Roma, piazza dei Martiri di Belfiore, n. 2;





contro

PROCURA REGIONALE PER IL LAZIO DELLA CORTE DEI CONTI;

- intimata -

per regolamento preventivo di giurisdizione nel giudizio pendente dinanzi alla Sezione giurisdizionale per il Lazio della Corte dei conti.

Udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 3 dicembre 2019 dal Consigliere Alberto Giusti;

lette le conclusioni scritte del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Tommaso Basile, che ha chiesto il rigetto di entrambi i ricorsi e la declaratoria della giurisdizione della Corte dei conti.

FATTI DI CAUSA

1. – In data 14 luglio 2015 la Fondazione Ente nazionale di previdenza ed assistenza dei medici e degli odontoiatri – ENPAM ha costituito, in attuazione della deliberazione del consiglio di amministrazione dell'Ente, la società a responsabilità limitata denominata Enpam Sicura s.r.l. a socio unico, avente per oggetto sociale lo svolgimento dell'attività di assistenza a favore degli iscritti e dipendenti dell'ENPAM, di loro familiari e superstiti, o di persone giuridiche cui essi aderiscano, in attuazione degli scopi istituzionali della Fondazione, con il compito, tra l'altro, di fornire ai soggetti sopra indicati forme di assistenza e previdenza integrative, nonché di tutela sanitaria integrativa ed attività strumentali, funzionali o connesse.

Enpam Sicura è sorta, in particolare, al fine di consentire alla Fondazione ENPAM di gestire in proprio, tramite la controllata al 100%, la copertura assicurativa per la tutela assistenziale degli iscritti nei primi trenta giorni di malattia, per la quale viene devoluto all'ENPAM un contributo pari allo 0,72% sull'ammontare dell'onorario

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



professionale, in sostituzione del modello, in essere fin dal 1980, di ricorso a una compagnia di assicurazioni privata (nella specie, Assicurazioni Generali) mediante la stipula di una polizza collettiva nell'interesse degli iscritti.

2. - Con atto di citazione notificato il 21 novembre 2018, la Procura regionale ha convenuto in giudizio dinanzi alla Sezione giurisdizione per il Lazio della Corte dei conti Giacomo Milillo e Giulio Santini, per sentirli condannare, nella qualità, rispettivamente, di presidente e di direttore generale di Enpam Sicura, al pagamento in favore dell'erario della somma di euro 2.567.562,52.

La Procura contabile ha contestato ai convenuti: di avere assunto o favorito l'assunzione di 39 dipendenti (la maggior parte dei quali già alle dipendenze di società facenti capo al Santini), violando il regolamento delle assunzioni di Enpam Sicura s.r.l.; di avere creato un disavanzo di gestione, in gran parte imputabile alla spesa per retribuire i dipendenti; di avere determinato lo scioglimento di Enpam Sicura; di avere causato la perdita di credito della Fondazione, a causa del mancato parziale recupero del finanziamento infruttifero, devoluto alla partecipata per la copertura delle passività risultanti dal bilancio finale di liquidazione; di avere altresì causato spese relative a consulenze varie disposte per la liquidazione e lo scioglimento di Enpam Sicura.

2.1. - A sostegno della giurisdizione della Corte dei conti, l'atto di citazione del pubblico ministero rileva che il socio unico ENPAM, anche se costituisce una fondazione di diritto privato, svolge una attività di natura pubblica ed è sottoposto sia alla vigilanza del Ministero del lavoro e del Ministero dell'economia che al controllo della Corte dei conti, secondo quanto previsto dagli artt. 2 e 3 del d.lgs. 30 giugno 1994, n. 509 (Attuazione della delega conferita dall'articolo 1, comma 32, della legge 24 dicembre 1993, n. 537, in materia di trasformazione in persone giuridiche private di enti gestori di forme obbligatorie di previdenza e assistenza). Sottolinea, inoltre, che la giurisdizione con-



tabile consegue all'obbligo di applicazione alle Casse previdenziali privatizzate della normativa degli appalti pubblici, in qualità di organismi di diritto pubblico, e discende dal loro inserimento nel conto economico consolidato dello Stato, ai sensi dell'art. 1, comma 2, della legge 30 dicembre 2009, n. 196 (Legge di contabilità e finanza pubblica).

3. - Ricevuta la notificazione dell'atto di citazione, con udienza fissata per la trattazione del giudizio di merito per il giorno 28 marzo 2019, Giacomo Milillo, con atto notificato il 21 febbraio 2019, ha proposto ricorso per regolamento preventivo di giurisdizione (iscritto al R.G.N. 6316 del 2019), chiedendo dichiararsi il difetto di giurisdizione della Corte dei conti.

Ad avviso del ricorrente, la natura privata della Fondazione ENPAM e l'assenza di finanziamenti pubblici sarebbero elementi dirimenti ai fini dell'esclusione della giurisdizione contabile. Il ricorrente richiama inoltre l'indirizzo giurisprudenziale secondo cui nelle società di diritto privato a partecipazione pubblica, il pregiudizio patrimoniale arrecato dalla *mala gestio* dei suoi organi sociali, generalmente, non integra il danno erariale, in quanto si risolve in un *vulnus* gravante in via diretta esclusivamente sul patrimonio della società, soggetta alle regole di diritto privato e dotata di autonoma e distinta personalità giuridica rispetto ai soci.

4. - Anche Giulio Santini ha proposto ricorso per regolamento preventivo, con atto notificato il 19 febbraio 2019, chiedendo dichiararsi il difetto di giurisdizione della Corte dei conti.

Nel ricorso - separatamente iscritto a ruolo (R.G.N. 7189 del 2019) - si osserva che l'ENPAM non fruisce di finanziamenti o di altri ausili pubblici di carattere finanziario, ma svolge le attività previdenziali ed assistenziali sulla base dei contributi versati dai propri iscritti. "La natura 'pubblica' della contribuzione, inerente alla sua finalità istituzionale, riguarda unicamente" - si afferma nel ricorso - "il rapporto previdenziale tra la Cassa e il proprio iscritto, non attiene all'uso di

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



finanziamenti pubblici (inesistenti) e non determina tanto meno la configurabilità di un 'rapporto di servizio funzionale' tra l'agente/fondazione e lo Stato".

5. - L'uno e l'altro ricorso per regolamento preventivo sono stati avviati alla trattazione camerale sulle base delle conclusioni scritte, ai sensi dell'art. 380-ter cod. proc. civ., del pubblico ministero, che ha concluso per la giurisdizione della Corte dei conti.

Secondo l'Ufficio del Procuratore generale, l'attività di carattere eminentemente sociale intesa alla garanzia previdenziale che viene svolta dall'ENPAM attraverso l'impiego dei contributi obbligatori versati dalla vasta popolazione associata ne esalta la funzione pubblicistica e pretende, nel più efficace sistema di protezione di quella garanzia, la sottoposizione dell'ente alla giurisdizione contabile. Infatti, l'avvenuta privatizzazione dell'ente previdenziale, riguardando gli strumenti di gestione e la qualificazione giuridica dell'ente, ha lasciato immutato il carattere pubblicistico dell'attività istituzionale di previdenza ed assistenza svolta dalla Fondazione.

Il pubblico ministero richiama inoltre la giurisprudenza di legittimità in tema di società *in house providing* e ritiene che il riscontro nella fattispecie dei requisiti stabiliti dalla Corte regolatrice consente di ritenere sussistente la giurisdizione contabile in materia di azione di responsabilità nei confronti degli organi di gestione e di controllo di società di capitali interamente partecipata.

6. - In prossimità della camera di consiglio entrambi i ricorrenti hanno depositato memorie illustrative.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. - Preliminarmente, i due distinti ricorsi per regolamento preventivo di giurisdizione proposti da Giacomo Milillo e da Giulio Santini con riguardo allo stesso processo pendente dinanzi alla Sezione giurisdizionale per il Lazio della Corte dei conti, devono essere riuniti.



Infatti, la riunione di procedimenti relativi alla medesima causa pendenti dinanzi allo stesso giudice, di cui all'art. 273 cod. proc. civ., trova applicazione anche davanti alla Corte di cassazione, e pure nel caso di ricorsi per regolamento preventivo di giurisdizione (Cass., Sez. Un., 2 dicembre 2008, n. 28537).

2. - Passando al fondo delle istanze di regolamento, occorre in via di premessa definire l'ambito dell'azione di responsabilità per danno erariale promossa dal procuratore regionale della Corte dei conti.

Come emerge dall'atto di citazione, il pubblico ministero addebita ai convenuti condotte di *mala gestio* poste in essere nella amministrazione della società a responsabilità limitata, in particolare consistite nella assunzione di dipendenti in violazione dell'apposito regolamento, ciò che ha determinato la creazione di disavanzo e lo scioglimento della società e, di rimbalzo, la perdita, tra l'altro, del credito della Fondazione a causa del mancato recupero del finanziamento infruttifero, devoluto alla partecipata per la copertura delle passività risultanti dal bilancio finale di liquidazione.

Dalle pagine 111 e 112 dell'atto introduttivo del giudizio dinanzi alla Corte dei conti, dove è compendiato il *petitum* sostanziale, si ricava infatti che il danno - determinato in euro 2.567,565,32 - si riferisce, per euro 2.016.808, a "complessive perdite di Enpam Sicura" "per le spese per indebite/illecite/illegittime assunzioni ed agli oneri, poi sostenuti, per la risoluzione di detti rapporti in applicazione della normativa sui licenziamenti"; e che il danno inferto alla Fondazione è invece indiretto, derivando, per euro 366.206, dalla mancata restituzione ad essa del prestito infruttifero impiegato per sopperire alle necessità finanziarie della procedura liquidatoria, e, per euro 184.551, dalle spese complessivamente sostenute per la liquidazione di Enpam Sicura e per azioni legali.

3. - I ricorsi per regolamento preventivo pongono la questione se spetti alla Corte dei conti la giurisdizione in tema di risarcimento del



danno cagionato dalla *mala gestio* del presidente e del direttore generale di una società (Enpam Sicura s.r.l.) con socio unico la Fondazione Ente nazionale di previdenza ed assistenza dei medici e degli odontoiatri – ENPAM, istituita con lo scopo di supportare la Fondazione in alcune aree operative, di natura amministrativa e gestionale per i propri fini istituzionali.

4. – All'interrogativo deve darsi risposta negativa.

5. – La Corte dei conti ha giurisdizione nei giudizi di responsabilità amministrativa per danno all'erario (art. 1, comma 2, del codice di giustizia contabile, approvato con il d.lgs. 26 agosto 2016, n. 174).

5.1. – La giurisdizione della Corte dei conti in materia di responsabilità degli amministratori o dipendenti di enti pubblici è ancorata alla compresenza di due elementi, qualificanti la nozione di contabilità pubblica: uno soggettivo, che attiene alla natura pubblica del soggetto – ente od amministrazione – al quale l'agente sia legato da un rapporto di impiego o di servizio; l'altro oggettivo, che riflette la qualificazione pubblica del denaro o del bene oggetto della gestione nell'ambito della quale si è verificato l'evento, fonte di responsabilità (Cass., Sez. Un., 22 dicembre 2003, n. 19667).

La giurisprudenza ha precisato che si esercita attività amministrativa non solo quando si svolgono pubbliche funzioni e poteri autoritativi, ma anche quando, nei limiti consentiti dall'ordinamento, si perseguono le finalità proprie dell'amministrazione pubblica mediante un'attività disciplinata in tutto o in parte dal diritto privato; con la conseguenza che il dato essenziale che radica la giurisdizione della Corte dei conti è rappresentato dall'evento dannoso verificatosi a carico di una pubblica amministrazione e non più dal quadro di riferimento – pubblico o privato – nel quale si colloca la condotta produttiva del danno (Cass., Sez. Un., 2 febbraio 2018, n. 2584).

Questa Corte regolatrice ha inoltre sottolineato che la responsabilità amministrativa per danno erariale postula una relazione funziona-



le tra il presunto autore dell'illecito e l'amministrazione pubblica: relazione che non implica necessariamente un rapporto di impiego in senso proprio, essendo sufficiente un rapporto di servizio nella sua accezione, appunto, di relazione funzionale che rende l'autore del danno compartecipe dell'operato dell'amministrazione o dell'ente (Cass., Sez. Un., 14 gennaio 2015, n. 473). Tale rapporto di servizio sussiste allorché un ente privato esterno all'amministrazione venga incaricato di svolgere, nell'interesse e con le risorse di quest'ultima, un'attività o un servizio pubblico in sua vece, inserendosi in tal modo nell'apparato organizzativo della P.A., mentre è irrilevante il titolo in base al quale la gestione è svolta, che può consistere in un rapporto di pubblico impiego o di servizio, in una concessione amministrativa, in un contratto e perfino mancare del tutto, potendo il relativo rapporto modellarsi secondo gli schemi generali previsti e disciplinati dalla legge, ovvero discostarsene in tutto o in parte (Cass., Sez. Un., 30 agosto 2019, n. 21871).

5.2. – Con riferimento, in particolare, al danno al patrimonio di una società a partecipazione pubblica conseguente a *mala gestio* da parte degli amministratori (o componenti dell'organo di controllo) e dei dipendenti, si è chiarito che esso non è qualificabile in termini di danno erariale, inteso come pregiudizio direttamente arrecato al patrimonio dello Stato o di altro ente pubblico che della detta società sia socio, atteso che la distinzione tra la società di capitali e i singoli soci e la piena autonomia patrimoniale della prima rispetto ai secondi non consentono di riferire al patrimonio del socio pubblico il danno che l'illecito comportamento degli organi sociali abbia eventualmente arrecato al patrimonio dell'ente, né di configurare un rapporto di servizio tra l'ente medesimo e l'agente; pertanto, la domanda con la quale si fa valere la responsabilità degli organi sociali resta generalmente devoluta alla giurisdizione del giudice ordinario (Cass., Sez. Un., 19 dicembre 2009, n. 26806; Cass., Sez. Un., 27 dicembre 2017, n.



30978; Cass., Sez. Un., 11 settembre 2019, n. 22712), mentre la giurisdizione della Corte dei conti è ravvisabile eccezionalmente nelle due specifiche fattispecie delle società *in house* (Cass., Sez. Un., 25 novembre 2013, n. 26283; Cass., Sez. Un., 13 settembre 2018, n. 22409; Cass., Sez. Un., 21 giugno 2019, n. 16741) e delle società legali (Cass., Sez. Un., 22 dicembre 2009, n. 27092; Cass., Sez. Un., 3 marzo 2010, n. 5032; Cass., Sez. Un., 9 luglio 2014, n. 15594), caratterizzate, rispettivamente, da una struttura corrispondente ad un'articolazione interna alla stessa P.A. (cui è immanente il rapporto di servizio tra quest'ultima e gli amministratori e dipendenti della società) e da uno statuto speciale che consente di qualificarle come sostanziali enti pubblici.

5.3. - La giurisprudenza di queste Sezioni ha precisato (tra le tante, Cass., Sez. Un., 13 settembre 2018, n. 22409, cit.) che, ai fini del radicamento della giurisdizione contabile in materia di azione di responsabilità nei confronti degli organi di gestione e di controllo di società di capitali partecipata da enti pubblici, la società *in house* è configurabile al ricorrere delle seguenti condizioni: a) il capitale sociale deve essere integralmente detenuto da uno o più enti pubblici per l'esercizio di pubblici servizi e lo statuto deve vietare la cessione delle partecipazioni a soci privati; b) la società deve esplicitare statutariamente la propria attività prevalente in favore degli enti partecipanti, in modo che l'eventuale attività accessoria non implichi una significativa presenza sul mercato e rivesta una valenza meramente strumentale; c) la gestione deve essere per statuto assoggettata a forme di controllo analoghe a quelle esercitate dagli enti pubblici sui propri uffici. Tali requisiti devono sussistere tutti contemporaneamente e risultare da precise disposizioni statutarie in vigore al momento in cui risale la condotta ipotizzata come illecita.

5.4. - Tratto distintivo della società *in house* è, dunque, la sussistenza, in primo luogo, di una relazione di partecipazione da parte di



una o più pubbliche amministrazioni socie, le quali, congiuntamente o disgiuntamente, debbono esercitare su tale società un controllo non solo economico, bensì un controllo analogo a quello che l'ente pubblico socio avrebbe su di un proprio reparto o ufficio o altra struttura organizzativa, ancorché in forma congiunta.

La partecipazione pubblica costituisce un presupposto del controllo analogo.

5.5. – Il dato legislativo conferma l'approdo giurisprudenziale.

Infatti, nel dettare le disposizioni che hanno a oggetto «la costituzione di società da parte di amministrazioni pubbliche» (così l'art. 1, comma 1), il testo unico in materia di società a partecipazione pubblica, approvato con il d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175, se da un lato ribadisce che sussiste la giurisdizione della Corte dei conti per il danno erariale causato dagli amministratori e dai dipendenti delle società *in house* (art. 12, comma 1), dall'altro conferma che il superamento del "velo societario" e l'applicazione della giurisdizione contabile alle società *in house* in tanto si giustificano in quanto il socio partecipante sia una pubblica amministrazione.

E' quanto si ricava dalla definizione recata dall'art. 2, comma 1, lettera o), ai cui sensi per società *in house* si intendono «le società sulle quali un'amministrazione esercita il controllo analogo o più amministrazioni esercitano il controllo analogo congiunto, nelle quali la partecipazione di capitali privati avviene nelle forme di cui all'articolo 16, comma 1, e che soddisfano il requisito dell'attività prevalente di cui all'articolo 16, comma 3».

5.6. – Si tratta a questo punto di stabilire se la Fondazione EN-PAM sia o meno, ai fini del testo unico in materia di società a partecipazione pubblica, un'amministrazione pubblica.

5.6.1. – Per rispondere al quesito, occorre premettere che, nel corso degli ultimi anni, la nozione di pubblica amministrazione si è progressivamente frantumata e relativizzata.



Come ha sottolineato la dottrina, l'ingresso di nuovi soggetti, l'ampliamento delle funzioni svolte dagli apparati amministrativi e, soprattutto, il carattere flessibile della nozione di ente pubblico hanno mutato l'assetto tradizionale: se prima la pubblica amministrazione evocava l'immagine di un pianeta con i suoi satelliti (l'amministrazione statale, in posizione di centralità, con gli altri enti pubblici che le gravitavano intorno), oggi essa ha invece assunto le sembianze di una costellazione multilivello e policentrica.

Questa trasformazione, dalla pubblica amministrazione alle pubbliche amministrazioni, è rispecchiata nell'evoluzione legislativa e giurisprudenziale: con il legislatore che via via sottopone, con espresse disposizioni, soggetti formalmente privati a regole pubblicistiche, e con il formante giurisprudenziale pronto a riconoscere, dando rilievo a dati sostanziali e funzionali, natura pubblicistica a soggetti formalmente privati, al fine di assoggettarli in tutto o in parte ad un regime di diritto amministrativo.

Tale fenomeno ha trovato un punto di emersione anche in sede processuale, tanto che l'art. 7 cod. proc. amm., rubricato "Giurisdizione amministrativa", espressamente prevede, al comma 2, che «[p]er pubbliche amministrazioni, ai fini del presente codice, si intendono anche i soggetti ad esse equiparati o comunque tenuti al rispetto dei principi del procedimento amministrativo».

La giurisprudenza amministrativa (Cons. Stato, Sez. VI, 26 maggio 2015, n. 2660), a sua volta, ha chiarito che la nozione di ente pubblico nell'attuale assetto ordinamentale non può ritenersi fissa ed immutabile: il riconoscimento ad un determinato soggetto della natura pubblicistica a certi fini non ne implica automaticamente la integrale sottoposizione alla disciplina valevole in generale per la pubblica amministrazione: "al contrario, l'ordinamento si è ormai orientato verso una nozione funzionale e cangiante di ente pubblico; si ammette ... senza difficoltà che uno stesso soggetto possa avere la natura di

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



ente pubblico a certi fini e rispetto a certi istituti, e possa, invece, non averla ad altri fini, conservando rispetto ad altri istituti regimi normativi di natura privatistica”.

5.6.2. – Ora, proprio con riferimento alle società a partecipazione pubblica, il citato testo unico delinea il perimetro soggettivo della nozione di pubblica amministrazione.

L’art. 2, comma 1, lettera a), del d.lgs. n. 175 del 2016, infatti, definisce come amministrazioni pubbliche «le amministrazioni di cui all’articolo 1, comma 2, del decreto legislativo n. 165 del 2001, i loro consorzi o associazioni per qualsiasi fine istituiti, gli enti pubblici economici e le autorità di sistema portuale».

Ai fini della disciplina del testo unico in materia di società a partecipazione pubblica, sono, dunque, amministrazioni pubbliche:

- per effetto del rinvio al d.lgs. n. 165 del 2001, recante le norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche, tutte le amministrazioni dello Stato, ivi compresi gli istituti e le scuole di ogni ordine e grado e le istituzioni educative, le aziende ed amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo, le Regioni, le Province, i Comuni, le Comunità montane, e loro consorzi e associazioni, le istituzioni universitarie, gli Istituti autonomi case popolari, le Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura e loro associazioni, tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali, le amministrazioni, le aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale, l’Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni (ARAN) e le Agenzie di cui al d.lgs. 30 luglio 1999, n. 300, nonché, fino alla revisione organica della disciplina di settore, il CONI;
- i consorzi o le associazioni per qualsiasi fine istituiti tra le pubbliche amministrazioni, sopra menzionate, di cui al d.lgs. n. 165 del 2001;



- gli enti pubblici economici;
- le autorità di sistema portuale.

5.6.3. – La Fondazione ENPAM non è ricompresa nel novero delle amministrazioni pubbliche, come tali definite dall'art. 2, comma 1, lettera a), del testo unico.

L'Ente nazionale di previdenza ed assistenza medici – ENPAM è infatti stato trasformato in fondazione senza scopo di lucro e con la personalità giuridica di diritto privato, con la denominazione di Ente nazionale di previdenza ed assistenza dei medici e degli odontoiatri – Fondazione ENPAM.

In particolare, con l'art. 1, commi 32 e 33, lettera a), punto 4, della legge 24 dicembre 1993, n. 537, era stata conferita delega al Governo per riordinare e sopprimere enti pubblici di previdenza ed assistenza, ed era stata prevista la possibilità di privatizzare – nelle forme dell'associazione o della fondazione – gli enti che non usufruivano di finanziamenti pubblici, con garanzie di autonomia gestionale, organizzativa, amministrativa e contabile, ferme restandone le finalità istitutive e l'obbligatoria iscrizione e contribuzione agli stessi degli appartenenti alle categorie di personale a favore dei quali essi risultano costituiti.

In attuazione di tale delega, l'art. 1 del d.lgs. n. 509 del 1994 ha contemplato siffatto tipo di trasformazione («Gli enti trasformati continuano a sussistere come enti senza scopo di lucro e assumono la personalità giuridica di diritto privato, ai sensi degli articoli 12 e seguenti del codice civile»: art. 1, comma 2), condizionandolo all'assenza di finanziamenti pubblici ed esplicitamente sottolineando la continuità della collocazione dell'ente nel sistema.

In particolare, non vale il rinvio che l'art. 2, comma 1, lettera a), del testo unico in materia di società a partecipazione pubblica effettua all'elenco delle amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 165 del 2001, avendo la Sezione lavoro di questa Corte già affermato

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



che, una volta intervenuta la trasformazione dell'ENPAM in Fondazione di diritto privato, l'ente non è più compreso nell'ambito delle pubbliche amministrazioni, come appunto definito dall'art. 1, comma 2, del citato d.lgs. n. 165 del 2001, con la conseguente giuridica impossibilità di considerarlo parte di un rapporto di pubblico impiego (Cass., Sez. lav., 7 aprile 2008, n. 8986).

5.6.4. – Non v'è dubbio che la trasformazione dell'ENPAM operata dal d.lgs. n. 509 del 1994, pur avendo inciso sulla forma giuridica dell'ente e sulle modalità organizzative delle sue funzioni, non ha modificato il carattere pubblicistico dell'attività istituzionale di previdenza ed assistenza, che mantiene una funzione strettamente correlata all'interesse pubblico di assicurare dette prestazioni sociali a particolari categorie di lavoratori (Corte cost., sentenza n. 7 del 2017). Al riguardo, la giurisprudenza costituzionale ha avuto modo di affermare che "dal quadro così tracciato [dalla riforma] emerge che la suddetta trasformazione ha lasciato immutato il carattere pubblicistico dell'attività istituzionale di previdenza ed assistenza svolta dagli enti, articolandosi invece sul diverso piano di una modifica degli strumenti di gestione e della differente qualificazione giuridica dei soggetti stessi: l'obbligo contributivo costituisce un corollario, appunto, della rilevanza pubblicistica dell'inalterato fine previdenziale. L'esclusione di un intervento a carico della solidarietà generale consegue alla stessa scelta di trasformare gli enti, in quanto implicita nella premessa che nega il finanziamento pubblico o altri ausili pubblici di carattere finanziario" (Corte cost., sentenza n. 248 del 1997).

Gli artt. 2 e 3 del d.lgs. n. 509 del 1994 evidenziano, d'altra parte, numerosi ed incisivi momenti di ingerenza e intervento nell'attività gestionale, organizzativa e contabile dell'Ente previdenziale privatizzato.

Dell'esistenza di un'evidente influenza è espressione, in particolare, la previsione di un potere di vigilanza affidato al Ministero del la-

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



voro e della previdenza sociale, unitamente al Ministero dell'economia e delle finanze. Nell'esercizio della vigilanza, il Ministero del lavoro e della previdenza sociale, di concerto con il Ministero dell'economia e delle finanze, approva lo statuto e i regolamenti della Fondazione nonché le delibere in materia di contributi e prestazioni. Il Ministero del lavoro e della previdenza sociale, d'intesa con il Ministero dell'economia e delle finanze, può formulare motivati rilievi sui bilanci preventivi e i conti consuntivi, sulle note di variazione al bilancio di previsione, sui criteri di individuazione e di ripartizione del rischio nella scelta degli investimenti e sulle delibere contenenti criteri direttivi generali. Nel collegio dei sindaci della Fondazione deve essere assicurata la presenza di rappresentanti delle predette Amministrazioni.

A sua volta, la Corte dei conti è chiamata ad esercitare il controllo generale sulla gestione, da parte della Fondazione, delle assicurazioni obbligatorie, per assicurarne la legalità e l'efficacia, e a riferirne annualmente al Parlamento (art. 3, comma 5, del d.lgs. n. 509 del 1994).

Viene altresì in evidenza la disposizione (l'allegato IV del codice dei contratti pubblici, approvato con il d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50) che qualifica la Fondazione ENPAM come organismo di diritto pubblico.

Con riguardo, poi, all'applicazione delle disposizioni in materia di finanza pubblica, il permanere dei connotati pubblicistici è avvalorato dall'inserimento dell'ENPAM nell'elenco delle amministrazioni pubbliche comprese nel conto economico consolidato, individuate ai sensi dell'art. 1, comma 3, della legge n. 196 del 2009, e successive modificazioni.

Sotto questo profilo, è opportuno sottolineare che l'elenco delle amministrazioni pubbliche appartenenti al conto economico consolidato previsto dall'art. 1, comma 3, della citata legge n. 196 del 2009 è stato istituito – come ha ricordato la Corte costituzionale (sentenza n.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



7 del 2017, cit.) – in attuazione di precisi obblighi comunitari sulla base di norme classificatorie e definitorie proprie del sistema statistico nazionale ed europeo, ai sensi del regolamento CE n. 2223/96 del Consiglio del 25 giugno 1996 modificato dal regolamento UE 549/2013 relativo al «Sistema Europeo dei Conti Nazionali e Regionali nell'Unione Europea» (SEC2010). I criteri utilizzati per la classificazione sono di natura statistico-economica. Tale regolamento è servente alla definizione delle politiche dell'Unione europea ed al monitoraggio delle economie degli Stati membri e dell'Unione economica e monetaria (UEM), i quali «richiedono informazioni comparabili, aggiornate e affidabili sulla struttura dell'economia e l'evoluzione della situazione economica di ogni Stato membro o regione» (considerando n. 1 del regolamento UE n. 549/2013). L'ENPAM è classificato, secondo l'allegato A (Capitolo 2 «Unità e insiemi di unità» – I settori istituzionali – Amministrazioni pubbliche S.13) del regolamento UE n. 549/2013, nel sottosectore S.1314, afferente agli «Enti di previdenza e assistenza sociale» (2.117), il quale «comprende le unità istituzionali centrali, di Stati federati e locali, la cui attività principale consiste nell'erogare prestazioni sociali che rispondono ai seguenti due criteri: a) in forza di disposizioni legislative o regolamentari determinati gruppi della popolazione sono tenuti a partecipare al regime o a versare contributi; b) le amministrazioni pubbliche sono responsabili della gestione dell'istituzione per quanto riguarda la fissazione o l'approvazione dei contributi e delle prestazioni, a prescindere dal loro ruolo di organismo di sorveglianza o di datore di lavoro».

5.6.5. – Nonostante la presenza di tali indici pubblicistici, derivanti dalla funzione che è chiamata a svolgere, la Fondazione ENPAM costituisce pur sempre un soggetto cui è formalmente attribuita natura di ente privato, il che non consente di ricomprenderla nell'ambito della definizione di amministrazione pubblica data dal testo unico ai fini



della disciplina delle società a partecipazione pubblica (e, tra queste, delle società *in house*).

5.7. – Deve pertanto affermarsi il principio secondo cui ai fini del sorgere della giurisdizione della Corte dei conti per il danno erariale causato dagli amministratori e dai dipendenti delle società *in house*, la nozione di società *in house*, come codificata nel testo unico in materia di società a partecipazione pubblica, non può spingersi sino a ricomprendere società partecipate, non già da una pubblica amministrazione secondo la definizione desumibile dall'art. 2, comma 1, lettera a) del testo unico approvato con il d.lgs. n. 175 del 2016, bensì da un soggetto – la Fondazione ENPAM – che, pur svolgendo un'attività pubblicistica ed essendo conseguenzialmente sottoposto alla vigilanza ministeriale e al controllo della Corte dei conti, ha la qualificazione giuridica di ente privato e come tale si presenta all'esterno.

5.8. – Ne deriva che gli strumenti di reazione a fronte di condotte di *mala gestio* di società partecipate dalla Fondazione sono quelli apprestati dal diritto privato.

Tali strumenti sono stati in concreto attivati, come risulta dallo stesso atto introduttivo del Procuratore regionale della Corte dei conti, il quale riferisce non solo che la Fondazione ENPAM ha iniziato, dinanzi al Tribunale ordinario, un giudizio civile contro il Milillo e il Santini, chiedendo la loro condanna al risarcimento dei danni arrecati alla Fondazione, quantificati dalla attrice in non meno di euro 1.500.000 quale danno all'immagine, e di euro 300.000 quale danno da perdita di credito su finanziamento soci; ma anche che analoga iniziativa è stata intrapresa da Enpam Sicura (con atto di citazione del 13 ottobre 2016 dinanzi al Tribunale civile di Roma, sempre contro il Milillo e il Santini), con un danno risarcibile quantificato in non meno di euro 4.150.000, distinto nelle voci del danno derivante dal costo del personale nel periodo di liquidazione, per almeno euro 1.650.000, e del



danno derivante dall'omesso svolgimento dell'attività di intermediazione, per un periodo di cinque anni, per almeno euro 2.500.000.

6. - E' dichiarato il difetto di giurisdizione della Corte dei conti.

7. - Non vi è luogo a pronuncia sulle spese, stante la natura di parte solo in senso formale del Procuratore regionale della Corte dei conti.

P.Q.M.

La Corte, riuniti i ricorsi, dichiara il difetto di giurisdizione della Corte dei conti.

Così deciso, in Roma, nella camera di consiglio del 3 dicembre 2019.

Am