Al Commissario straordinario
Prof. Eugenio D'Amico
SEDE

Roma, 22 gennaio 2020

Considerazioni relative all'ipotesi di esclusione dei candidati alle elezioni ENPAPI già membri degli Organi di governo commissariati

Relativamente al quesito formulato in merito all'applicabilità nei confronti dei candidati, già membri degli Organi statutari dell'Ente nella consigliatura 2015-2019, della norma di cui all'articolo 4, comma primo, lettera b), la quale prevede che: "*Sono esclusi dal diritto di elettorato passivo alle cariche dell'Ente coloro che si trovano in una delle seguenti situazioni:*
(omissis)
b) l'aver svolto le funzioni o i compiti dirigenziali, consiliari, amministrativi o direttivi, di cui all'art. 5, comma 2, dello Statuto, presso aziende, enti, imprese o organizzazioni sottoposte alle procedure di cui al Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 267 e pro-cedure equiparate, ovvero ad amministrazione straordinaria nei quattro anni precedenti" si ritiene contribuire con le seguenti considerazioni giuridiche.

Perimetro soggettivo di applicazione – destinatari

Innanzitutto è opportuno verificare la potenziale portata soggettiva delle disposizioni, ovvero se per candidati alle cariche dell'Ente si intendessero esclusivamente coloro i quali concorrano ai ruoli di natura statutaria ovvero vi fossero ricompresi altresì i Delegati provinciali, figure squisitamente contemplate dal Regolamento elettorale, aventi funzioni di rappresentanza professionale territoriale, la cui funzione è circoscritta all'interno del meccanismo elettorale di rinnovo degli Organi di governo dell'Ente.

Il comma quarto dell'articolo 4, risponde con chiarezza al dubbio espresso richiedendo, quale requisito di eleggibilità a Delegato, quello appunto del possesso del diritto di "*elettorato passivo, ai sensi del precedente comma 1*" ossia il "*diritto di elettorato passivo alle cariche dell'Ente*" anche per queste figure che non hanno alcuna diretta funzione di natura gestionale-amministrativa, bensì esclusivamente professionale, di categoria e naturalmente elettiva.

Struttura ed analisi della norma

Il primo comma dell'articolo 4, alla lettera b), stabilisce che è escluso temporaneamente dall'elettorato passivo un candidato che abbia svolto, presso una struttura sottoposta a procedimenti di natura fallimentare o ad amministrazione straordinaria (come di seguito specificato), una variegata tipologia di funzioni (compiti dirigenziali, consiliari, amministrativi, direttivi). Tale elenco contempla, sia compiti di natura politico-gestionali, sia compiti di natura burocratico-direttivi, svolto in una variegata tipologia di strutture di diverso status giuridico.

L'esclusione ha una portata limitata al quadriennio antecedente l'indizione delle elezioni.

La *ratio* della norma è quella di sanzionare ogni e qualsivoglia figura che abbia esercitato un ruolo, di primario livello, in una organizzazione incorsa in una situazione di crisi, pur senza correlare una diretta responsabilità personale all'evento accaduto alla struttura di riferimento.

La norma ricalca l'impianto delle regole applicate al settore bancario, assicurativo e finanziario, nel quale sono previste disposizioni del tutto similari, se non addirittura identiche per impostazione, nonché per *ratio legis*.

Peraltro, può rilevarsi una certa contiguità logica tra la ambito bancario-finanziario e quello previdenziale; circostanza che rende del tutto ragionevole l'adozione di un similare meccanismo di inibizione temporanea all'accesso alle cariche sociali dell'Ente a chi è rimasto coinvolto nella non positiva gestione di strutture ed organizzazioni complesse.

Dato atto di ciò è necessario procedere ad un'ulteriore analisi afferente l'applicabilità, in concreto, della norma ai candidati già consiglieri del Consiglio d'Indirizzo Generale dell'ENPAPI.

Il taglio della norma, ad una prima lettura, sembrerebbe porre l'accento sui profili e sulle responsabilità di natura economico-finanziaria, in particolare di ambito fallimentare.

Tutto ciò merita un'ulteriore approfondimento in relazione all'applicabilità delle disposizioni in analisi ad un caso – come quello ENPAPI – di Commissariamento straordinario che non trova le proprie ragioni in profili di stabilità di bilancio ovvero di rischio *default* e che, peraltro, si riferisca ad una istituzione non soggetta alla normativa fallimentare.
Infatti, sia le motivazioni espresse nel primo decreto di nomina commissariale, che il successivo esercizio della funzione commissariale, non hanno evidenziato in Enpapi alcuna criticità sotto il profilo economico-finanziario.

Nelle disposizioni che regolamentano il settore delle Casse di previdenza private, riscontriamo l'esistenza di diverse tipologie di amministrazione straordinaria sotto forma di Commissariamento.
La disposizione di cui all'art. 2, comma quarto, del d.lgs. 30 giugno 1994, n. 509, si riferisce agli equilibri di natura economico-finanziaria (disavanzo economico-finanziario, rilevato dai rendiconti annuali e confermato anche dal bilancio tecnico) e prevede la sola sospensione degli Organi di governo, fino alla ristrutturazione dell'equilibrio finanziario, salvo constatazione della persistenza dello stato di disavanzo economico e finanziario che consente la fase di liquidazione della fondazione (comma quinto).
La disposizione di cui all'art. 2, comma sesto, del d.lgs. 30 giugno 1994, n. 509, si riferisce invece al caso in cui gli organi di amministrazione e di rappresentanza si rendessero responsabili di gravi violazioni di legge afferenti la corretta gestione, in tal caso irrogando una sanzione, ben più grave, consistente nello scioglimento degli organi e l'avvio di un'amministrazione straordinaria previa nomina di un Commissario straordinario.

Tale inquadramento è di primaria importanza sotto il profilo applicativo, in quanto le norme che limitano l'accesso agli uffici pubblici e quelle relative alla sospensione dei diritti all'elettorato passivo - al pari di tutte le norme di natura eccezionale - non possono operare in via analogica, e devono essere espressamente previste.

Ad una prima lettura, è legittimo ipotizzare che la disposizione in commento voglia riferirsi esclusivamente al comparto fallimentare che, come noto, è applicabile all'interno del solo settore commerciale privato e non lo è agli enti di altra natura, in particolare pubblica.

Ma tale ipotesi è superata dalla circostanza che il testo della disposizione annoveri, fra le strutture interessate, sia "enti" che "organizzazioni", con l'evidente obiettivo di ricomprendere un'ampia gamma di realtà, tra cui strutture che non sono soggette a procedure fallimentari.

L'ampliamento a strutture non soggette alla normativa fallimentare, chiarifica l'intento di ricomprendere anche quelle iniziative di amministrazione straordinaria che prescindano da profili di natura bilancistica, con l'obiettivo di ricomprendere tutte le forme di amministrazione straordinaria previste per il comparto oggetto di analisi, nel nostro caso quello previdenziale privato regolamentato dal d.lgs. 30 giugno 1994, n. 509.

È opportuno riflettere sul fatto che il termine "amministrazione straordinaria", pur essendo contemplato – quale *nomen iuris* – fra gli strumenti previsti dalle procedure di crisi aziendale, trova una ulteriore accezione corrispondente alle tipologie di commissariamento previste dalla normativa di cui all'articolo 2 del d.lgs. 30 giugno 1994, n. 509.

Anche nel Testo Unico Bancario, l'amministrazione straordinaria – attuata tramite la nomina di un Commissario straordinario – annovera casi in cui risultino commesse gravi irregolarità nell'amministrazione, ovvero gravi violazioni delle disposizioni legislative, amministrative e statutarie che regolano l'attività delle banche. A dimostrazione che la logica che stiamo

ricostruendo è rinvenibile anche in un settore non dissimile da quello in esame, il quale attribuisce lo stesso *nomen iuris* "amministrazione straordinaria" anche a quella tipologia di commissariamenti che scaturiscono da presunte o accertate violazioni di legge, pur senza che sia necessario rinvenire criticità di bilancio o rischio *default* alla struttura coinvolta.

Pertanto, il concetto di amministrazione straordinaria – anche grazie a questa analisi comparativa – può, e deve, altresì essere inteso in senso non strettamente fallimentaristico, bensì nell'altra ed ulteriore accezione (e modalità di applicazione) rinvenibile anche nel settore finanziario oltre quello previdenziale di cui al comma sesto dell'articolo 2 del d.lgs. 30 giugno 1994, n. 509.

Al fine di rendere più chiaro il concetto si fa rilevare che la norma in esame si struttura in due parti.
La prima parte, la quale elenca le "funzioni" da sottoporre a verifica – all'interno delle quali si riscontrano sia quelle di natura politico-gestionale, sia quelle di natura politico-amministrativa – esercitate presso una diversa e disomogenea tipologia di strutture.
La seconda parte, la quale elenca le possibili disposizioni normative, ancorché citate in formula riassuntiva e sintetica, cui le strutture elencate potrebbero essere state assoggettate.
Come la prima parte elenca funzioni e strutture disomogenee tra loro, specularmente, nella seconda parte, è ragionevole riscontrare la presenza di disposizioni giuridiche disomogenee, riferentesi sia a soggetti di natura privatistica (cui si applica la normativa fallimentare), sia a soggetti di natura pubblicistica (non esposti al rischio di un fallimento).
È chiaro il rapporto esistente tra la prima e la seconda parte della disposizione.
Visto che per norme di questa tipologia permane l'impossibilità di utilizzare una qualsivoglia interpretazione analogica, è evidente che le funzioni esercitate – e le relative strutture presso le quali siano state svolte – indicate nella prima parte del testo, necessitano ritrovare un chiaro ed espresso riscontro normativo nella seconda parte della disposizione.

Riscontro espresso che si sostanzia nella formula "amministrazione straordinaria".

Pertanto, riscontrando il riferimento ad un "ente" (come potrebbe essere un Ordine professionale territoriale ovvero lo stesso ENPAPI) non sottoponibile a procedura fallimentare, si riceve conferma che nella seconda parte della disposizione, per "amministrazione straordinaria" si debba intendere quelle formule di gestione straordinaria dell'ente (in modalità commissariale) di cui (per l'ENPAPI) all'art. 2, commi quattro, cinque e sei, del d.Lgs. 30 giugno 1994, n. 509.

Per questa ragione, per come ricostruito nel ragionamento svolto, la nomina del Commissario straordinario, Prof. Eugenio D'Amico, in ENPAPI, rientra fra quelle "amministrazioni straordinarie" contemplate dall'art. 4, comma 1, lettera b), che rendono irrogabile la sanzione temporanea della incandidabilità, prevista dal Regolamento elettorale ENPAPI, per coloro i quali abbiano svolto ruoli primari nelle realtà soggette a tali provvedimenti.

L'ulteriore punto di eventuale critica afferente la circostanza che il commissariamento ENPAPI abbia coinvolto il solo organo di governo (Cda), non rende pregevole la tesi della non applicabilità della sanzione di incandidabilità ai Consiglieri del Consiglio d'Indirizzo Generale, non sciolto dal decreto di nomina commissariale, in quanto le disposizioni implicate – anche in altro comparto economico-giuridico – non si fondano sul principio di responsabilità individuale, ma sul più ampio coinvolgimento tra soggetto candidato e istituzione (e non organo) di precedente appartenenza, considerando una struttura un *unicum* giuridico le cui diverse articolazioni interne sono inevitabilmente interconnesse.

In conclusione: rientrando i casi previsti e regolamentati dall'art. 2, commi quarto, quinto e sesto, del d.lgs. 30 giugno 1994 n. 509 all'interno della tipologia definitoria di "amministrazione straordinaria" (ossia "non ordinaria") di un "ente", si ritiene che anche coloro i quali abbiano svolto ruoli consiliari all'interno degli organi dell'ENPAPI commissariati – rientrando tale circostanza nel perimetro temporale dei quattro anni antecedenti l'indizione

delle elezioni convocate in data 9 dicembre 2019 – debbano essere esclusi dal temporaneo diritto di elettorato passivo ai sensi dell'art. 4, comma primo, lettera b) del vigente Regolamento elettorale ENPAPI.

Avv. Luca Di Fazio