

ENPAPI

22 GEN 2020

Prot. N. **329**

VIETTI
AVVOCATI

Torino, lì 22 gennaio 2020

prof. avv. Michele Vietti

Preg.mo Commissario straordinario ENPAPI

prof. Eugenio D'Amico

avv. Simona Cornaglia
avv. Luca Darbesio
avv. Loredana Gagliasso
avv. Francesco Garin
avv. Chiara Lo Cicero
avv. Annunziata Riccinardi
avv. Marco Yeuillaz
avv. Erika Zanellato

Preg.mo Dirigente responsabile Area legale

avv. Luca Di Fazio

Via e-mail:

Chiamata

prof. avv. Antonio Rizzi
prof. avv. Maurizio Leo

**ENPAPI – Parere pro veritate – art. 4, comma 1, lettera b) del
Regolamento elettorale**

Mi viene richiesto di esprimere un parere *pro veritate* riguardo all'applicabilità dell'art. 4, comma 1, lettera b) del Regolamento elettorale dell'ENPAPI nei confronti di candidati che abbiano già ricoperto cariche elettive nel periodo antecedente il sopravvenuto commissariamento e,

Via Maria Vittoria, 6
10123 Torino
Tel. 011 54 41 78 r.a.
Fax 011 561 89 43
viettiavvocati@viettiavvocati.it

Via Cavour, 305
00184 Roma
Tel. 06 41 01 62 34
Fax 06 42 39 13 96
viettiavvocati.roma@viettiavvocati.it

Viale Bianca Maria, 24
20122 Milano
Tel. 02 87 24 60 00
Fax 02 87 24 60 10
viettiavvocati.milano@viettiavvocati.it

pertanto, abbiano esercitato il loro ruolo nell'ambito dell'amministrazione dell'Ente poi commissariata.

La norma regolamentare, rubricata "*Ineleggibilità e decadenza*", stabilisce che "*sono esclusi dal diritto di elettorato passivo alle cariche dell'Ente coloro che si trovano in una delle seguenti situazioni: (...) 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 procedure equiparate, ovvero ad amministrazione straordinaria nei quattro anni precedenti*".

La norma contiene un espresso riferimento al disposto statutario secondo cui "*i componenti degli Organi dell'Ente debbono essere di provata onorabilità ed in possesso del requisito di professionalità di cui all'art. 1, comma 4, lett. b), del D. Lgs. 30 giugno 1994, n. 509; tale requisito si intende soddisfatto per coloro che abbiano conseguito capacità ed esperienza amministrativa per aver svolto funzioni o compiti dirigenziali, consiliari, amministrativi o direttivi, per uno o più periodi complessivamente non inferiori ad un triennio, presso ordini professionali o presso altre istituzioni pubbliche o private*" (art. 5, comma 2[^], dello Statuto della Fondazione).

Identico requisito è espresso dall'art. 3, comma 2[^], del Regolamento elettorale: "*hanno diritto di elettorato passivo tutti coloro che, alla data in cui sono indette le elezioni, risultano iscritti all'Ente da almeno due anni e*

sono in possesso dei requisiti di professionalità di cui all'art. 5, comma 2 dello Statuto, consistenti nell'aver svolto funzioni o compiti dirigenziali, consiliari, amministrativi o direttivi, per uno o più periodi complessivamente non inferiori ad un triennio, presso ordini professionali o presso altre istituzioni pubbliche o private”.

L'art. 5, comma 3[^], dello Statuto stabilisce ugualmente che “*sono considerate cause di esclusione del requisito della professionalità, nonché cause di ineleggibilità alle cariche dell'Ente, ovvero di decadenza dalle stesse: (...) 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 procedure equiparate, ovvero ad amministrazione straordinaria nei quattro anni precedenti”.*

La causa di ineleggibilità contenuta nel regolamento trova dunque significativo riscontro nello Statuto dell'ENPAPI.

Stante la ristrettezza dei tempi per rispondere, in funzione delle elezioni già disposte, evidenzio pertanto l'opportunità di riferire le decisioni da assumere per l'eleggibilità dei candidati all'intero plesso di norme esaminato, compresa altresì la fonte primaria dell'elettorato passivo, individuata dallo Statuto nell'art.1, comma 4, lett. b) del D.Lgs. n. 509/1994.

Secondo quest'ultima norma, tra i criteri a cui lo Statuto ed i regolamenti della Fondazione devono ispirarsi, figura la *“determinazione dei requisiti per l'esercizio dell'attività istituzionale, con particolare riferimento all'onorabilità e professionalità dei componenti degli organi collegiali e, comunque, dei responsabili dell'associazione o fondazione. Tale professionalità è considerata esistente qualora essa costituisca un dato caratterizzante l'attività professionale della categoria interessata”*.

Per la soluzione al quesito prospettato risulta particolarmente significativo l'ultimo periodo riportato, che istituisce una presunzione di professionalità, considerata sussistente per l'esercizio dell'attività istituzionale, per le sole categorie portatrici di una specifica qualificazione caratterizzante la loro professionalità.

La norma descrive infatti i requisiti di eleggibilità per tutte le persone giuridiche private in cui sono stati trasformati gli enti gestori di forme obbligatorie di previdenza e assistenza, per le diverse categorie professionali, tra cui solo alcune, quali ad esempio quelle dei notai, commercialisti ed avvocati, sono connotate da specifiche competenze tecniche utili anche per svolgere l'attività istituzionale in un ente previdenziale.

La presunzione non può tuttavia operare per categorie professionali che non selezionano capacità amministrative e gestionali, per cui è indispensabile la verifica preventiva della maturata competenza specifica,

quale prerequisite dell'elettorato passivo per il governo dell'ente previdenziale di categoria.

Il principio è affermato anche per altre istituzioni, ugualmente caratterizzate dall'autonomia in settori nei quali le capacità professionali non garantiscono in sé l'idoneità allo svolgimento di compiti amministrativi gestionali, per cui è indispensabile introdurre requisiti di specifica competenza nella selezione dei candidati.

Si consideri, ad esempio, l'esperienza di direzione, oltre alla mera professionalità, tra i requisiti per l'elezione a direttore degli Istituti di alta formazione artistica e musicale (AFAM) di cui all'art. 6, comma 2^o, del D.P.R. n. 132/2003.

Le riferite norme statutarie e regolamentari dell'ENPAPI intendono dunque verificare, oltre alla professionalità generica dei candidati nel proprio settore di appartenenza, anche l'esperienza specifica maturata, per funzioni o compiti dirigenziali, consiliari, amministrativi o direttivi, svolti proficuamente sia presso gli Ordini professionali, sia anche presso altre istituzioni pubbliche e private.

Lo specifico requisito elettorale indicato, viene poi declinato in senso negativo, a costituire un sicuro riscontro del suo difetto, nella causa di ineleggibilità qui in esame, perché le procedure ivi menzionate inducono una presunzione di incapacità amministrativa, tale da comportare la temporanea esclusione dalle competizioni elettorali.

L'elencazione delle ineleggibilità riportate nell'art. 4, comma 1, lettera b) del Regolamento elettorale dell'ENPAPI (*“procedure di cui al Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 267 e procedure equiparate, ovvero ad amministrazione straordinaria”*) deve essere letta in consequenzialità logica e funzionale con le esperienze qualificanti riportate al precedente art. 3, comma 2[^] (*“presso ordini professionali o presso altre istituzioni pubbliche o private”*).

Così procedendo si colgono in particolare le ragioni della formulazione statutaria e regolamentare della causa di ineleggibilità, perché l'esperienza può essere acquisita non solo presso istituzioni private caratterizzate dalla rigida sottoposizione alle diverse discipline civilistiche dell'insolvenza di cui al R.D. n. 267/1942 (oggi D.Lgs. n. 14/2019). Il requisito può infatti maturare anche presso enti esponenziali delle professioni ed altre istituzioni pubbliche e private, qual è l'ENPAPI, che, rispondendo ad esigenze insopprimibili delle relative categorie, prevedono diversi e graduati interventi sostitutivi della Pubblica autorità per preservare e garantire l'interesse pubblico a cui gli enti sono votati.

Ai fini della ineleggibilità dei candidati rilevano innanzitutto le procedure direttamente indicate dal riferito art. 4, comma 1, lettera b) del Regolamento elettorale, dunque quelle contemplate dal R.D. n. 267/1942, tra cui, per gli enti non sottoposti a fallimento, figura la liquidazione coatta amministrativa ex art. 2 e 194 e ss. del Decreto, applicabile anche ad ENPAPI ex art. 2, comma 5[^], D.Lgs. n. 509/1994.

Il caso della liquidazione coatta della Fondazione previdenziale non pone in pratica problemi di legittimazione dell'elettorato passivo dei responsabili del disavanzo economico-finanziario, perché di fatto verrebbe meno l'elezione degli organi in uno con l'ente stesso, per il carattere necessitato ed estintivo proprio della procedura in discorso, per un soggetto non più in grado di soddisfare l'interesse pubblico a cui è preposto.

Ai fini del presente parere devono invece essere considerate "*le procedure equiparate, ovvero*" l'amministrazione straordinaria, secondo la locuzione riportata nel disposto statutario e regolamentare.

Come noto, la congiunzione può essere utilizzata con due significati differenti, tali da condurre ad esiti interpretativi anche opposti, perché, contro il suo senso proprio, rafforzativo della congiunzione disgiuntiva *o*, ad indicare una contrapposizione con l'intera proposizione che precede, talvolta nel senso comune prevale l'uso di *ovvero* in funzione esplicativa, sostanzialmente congruente con *cioè* ed *ossia*.

Per quanto riferito si deve tuttavia escludere questo significato secondario e improprio, perché la sola amministrazione straordinaria non esaurisce comunque il novero delle procedure equiparabili a quelle considerate dal R.D. n. 267/1942.

Infatti, l'esperienza utile a determinare il requisito di elettorato passivo può maturare anche presso istituzioni non soggette né alle procedure

concorsuali disciplinate dalla Legge Fallimentare, né all'Amministrazione straordinaria, come accade per gli Ordini professionali ed in generale per queglii gli enti, pubblici e privati, la cui sussistenza risponde ad un interesse pubblico non sopprimibile.

Il canone di equiparazione con le procedure considerate dal R.D. n. 267/1942 pare ricorrere proprio in ipotesi quali il commissariamento dell'ENPAPI, in cui l'intervento pubblico è strumentale a ripristinare il corretto funzionamento dell'ente.

La norma statutaria e regolamentare presuppone un'equiparazione effettiva, non solo potenziale, delle situazioni patologiche di malfunzionamento dell'Ente, secondo una relazione definita a priori in via generale, non desumibile caso per caso.

Il disposto legislativo che ha condotto al commissariamento soddisfa questo requisito, perché si colloca nel medesimo art. 2 del D.Lgs. n. 509/1994, relativo alla *gestione* dell'Ente, in cui sono trattati consecutivamente il commissariamento straordinario funzionale al superamento del disavanzo economico-finanziario (comma 4[^]), il commissariamento per la liquidazione coatta amministrativa (comma 5[^]) e, appunto, quello per le gravi violazioni di legge degli organi adottato nel caso di ENPAPI (comma 6[^]).

La norma stabilisce che *“nel caso in cui gli organi di amministrazione e di rappresentanza si rendessero responsabili di gravi violazioni di legge*

afferenti la corretta gestione dell'associazione o della fondazione, il Ministro del lavoro e della previdenza sociale, di concerto con i Ministri di cui all'art. 3, comma 1, nomina un commissario straordinario con il compito di salvaguardare la corretta gestione dell'ente e, entro sei mesi dalla sua nomina, avvia e conclude la procedura per rieleggere gli amministratori dell'ente stesso, così come previsto dallo statuto”.

L'intervento pubblico sostitutivo dipende dalla constatazione di gravi violazioni nella gestione dell'ente e della previdenza sociale ed opera in funzione di una nuova elezione.

Si tratta del positivo riscontro di quella incapacità gestoria che la norma sull'ineleggibilità consentirebbe anche solo di presumere dall'insolvenza dell'ente gestito.

In questo caso la sospensione temporanea del diritto a candidarsi non opera in senso meramente prudenziale e cautelativo, perché il commissariamento dimostra che è mancata la capacità ed esperienza amministrativa nello svolgimento di funzioni o compiti dirigenziali, consiliari, amministrativi o direttivi presso l'ENPAPI stessa.

Manca qui la professionalità specifica richiesta dall'art. 1, comma 4[^]. lett. b) del D.Lgs. n. 509/1994, dall'art. 5, comma 2[^], dello Statuto della Fondazione e dall'art. 3, comma 2[^], del Regolamento elettorale.

Ulteriori considerazioni inducono a confermare l'ineleggibilità, almeno temporanea, degli amministratori commissariati.

Innanzitutto le norme estendono il Commissariamento oltre l'indizione delle elezioni, fino alla loro conclusione, segno che l'organo straordinario sostituisce quelli ordinari fino all'ingresso dei nuovi eletti, in funzione di controllo della definitiva rimozione dei precedenti, anche all'esito dell'evento elettorale.

Non solo, la medesima equiparazione positivamente affermata nell'art. 2 del D.Lgs. n. 509/1994 è disposta anche in altre procedure menzionate nella causa di ineleggibilità esaminata, come nell'amministrazione straordinaria, secondo gli artt. 69-octiesdecies, comma 1[^], lettera b) e 70, comma 1[^], del D.Lgs. n. 386/1993 (T.U.B.).

Oltre tutto il rigore interpretativo che porterebbe a limitare la portata delle norme di esclusione è recessivo in caso di dimostrata incapacità, perché in questa ipotesi la sospensione temporanea dell'elettorato passivo non dipende da una previsione eccezionale per cui non opera il disposto dell'art. 14, delle disposizioni preliminari al Codice Civile (*"Disposizioni sulla Legge in generale"* ex R.D. n. 262/1942).

Infatti, ricorre in tal caso il difetto di un prerequisite per l'elezione, richiesto in via generale dalle disposizioni normative richiamate.

Una conferma in tal senso si rinviene nell'art. 5, comma 3[^], dello Statuto il quale specifica che quelle in esame sono *"cause di esclusione del requisito della professionalità"*, oltre che cause di ineleggibilità e di decadenza.

La norma statutaria dimostra la prevalenza della verifica sostanziale dell'operato del candidato rispetto alla formale presunzione di sua incapacità e potrebbe essere evocata in senso favorevole, nel caso in cui la capacità gestoria sia almeno dimostrata dall'autonoma iniziativa di denuncia del disavanzo economico-finanziario o delle altrui gravi violazioni nella gestione.

Tuttavia, nel caso di specie, in cui il commissariamento è dipeso dalla sola iniziativa del Ministero vigilante, senza alcun preventivo intervento da parte degli organi della Fondazione, non pare si possano scriminare le responsabilità di alcuno, ricorrendo almeno una *culpa in vigilando*.

Infine, la temporaneità del divieto legittimerebbe comunque la compressione del diritto elettorale passivo, in presenza di interventi tesi al ripristino dell'efficienza gestionale dell'Ente, secondo l'interpretazione ribadita anche dalla Corte Costituzionale (C.Cost. n. 138/2011), .

Per queste convergenti considerazioni, ritengo che si debba rispondere positivamente al quesito prospettato, con applicazione delle norme relative all'ineleggibilità nei confronti di candidati alle prossime elezioni già in carica nel periodo antecedente il commissariamento e, pertanto, che abbiano esercitato il loro ruolo nell'ambito dell'amministrazione dell'Ente poi commissariato.

Questo è il mio parere per la verità.

Rimanendo a disposizione per eventuali integrazioni o chiarimenti, si
porgono con l'occasione i più cordiali saluti.

(Prof. avv. Michele Vietti)

