

N. 02169/2013 REG.PROV.COLL.

N. 09042/2012 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Terza Bis)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 9042 del 2012, proposto da:

Salvatore Sciacchitano, rappresentato e difeso dagli avv. Salvatore Buscemi, Carmelo Barreca, Enrico Buscemi, con domicilio eletto presso Carmelo Barreca in Roma, via Stoppani, 1;

contro

Ente Nazionale di Previdenza ed Assistenza dei Medici e degli Odontoiatri (Enpam), in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avv. Filippo Brunetti, Vincenzo Squillaci, con domicilio eletto presso Filippo Brunetti in Roma, via XXIV Maggio, 43;

nei confronti di

Claudio Dominedo';

per l'annullamento

della deliberazione del 14.09.2012 n.78, comunicata al ricorrente con nota dell'EMPAM del 1.10.2012, e di tutti gli atti presupposti – ivi compresi i verbali del 15.06.2011, la conseguente nota del 20.06.2011 ed il verbale del 21.03.2012- in virtù dei quali il Comitato Consultivo del Fondo di previdenza dei medici specialisti esterni ha revocato al ricorrente il mandato consiliare quale proprio rappresentante in seno al consiglio di amministrazione della fondazione ENPAM e ha designato in sua sostituzione il Dr.Carmine Dominedò;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Ente Nazionale di Previdenza ed Assistenza dei Medici e degli Odontoiatri (Enpam);

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 13 dicembre 2012 la dott.ssa Ines Simona Immacolata Pisano e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Considerato che con il ricorso in epigrafe il Prof. Salvatore Sciacchitano ha impugnato la deliberazione del 14.09.2012 n.78, comunicata al ricorrente con nota dell'EMPAM del 1.10.2012, nonché tutti gli atti presupposti – ivi compresi i verbali del 15.06.2011, la conseguente nota del 20.06.2011 ed il verbale del 21.03.2012- in virtù dei quali il Comitato Consultivo del Fondo di previdenza dei medici specialisti esterni ha revocato al ricorrente il mandato consiliare quale proprio rappresentante in seno al consiglio di amministrazione della fondazione ENPAM e ha designato in sua sostituzione il Dr. Carmine Dominedò;

Rilevato:

che il ricorrente era stato designato dal Comitato Consultivo suindicato quale componente del CDA dell'EMPAM in data 7.07.2012 e nominato componente dal Consiglio di Amministrazione con deliberazione n.34 del 23.07.2010, con mandato quinquennale;

che ad avviso di parte ricorrente la revoca del mandato fiduciario troverebbe le sue reali motivazioni nella circostanza che il Prof. Salvatore Sciacchitano si era visto costretto a denunciare alla Procura della Repubblica, alla Corte dei Conti e alla competente Commissione Parlamentare di controllo il comportamento tenuto dal Presidente dell'EMPAM il quale, a seguito della rilevazione di irregolarità nella gestione del patrimonio immobiliare dell'Ente (destinato istituzionalmente al pagamento delle pensioni degli iscritti e, nei casi previsti, dei loro superstiti e familiari) da parte di una Società consulente a ciò debitamente incaricata, avrebbe tenuto celata la relativa relazione al Consiglio di amministrazione e avrebbe altresì “invitato” la stessa Società consulente a rettificare alcune circostanze particolarmente gravi ivi rappresentate (tanto che a seguito dell'avvio delle indagini questi rassegnava le proprie dimissioni);

che, sempre ad avviso di parte ricorrente – come evidenziato nella memoria di discussione depositata in data 10.12.2012 - tale condotta è assimilabile a quella censurata dall'art.54 bis del d. lgs. n. 165/2001, introdotto dall'art. 12 della legge anticorruzione (approvata in via definitiva lo scorso 31 ottobre 2012), il quale nel prevedere il coinvolgimento di ogni dipendente pubblico nell'attività di contrasto agli illeciti e alle disfunzioni e chiamando ognuno di essi a contribuire alla legalità e alla trasparenza dei pubblici uffici, si preoccupa di incentivare questa essenziale collaborazione "dall'interno" assicurando che non vi saranno ripercussioni negative dal punto di vista delle condizioni di lavoro (quale, ad esempio, il licenziamento dei pubblici dipendenti a seguito della denuncia di fatti penalmente rilevanti riscontrati nell'esercizio della loro attività lavorativa);

che, viceversa, il Comitato Consultivo dei medici specialisti esterni dell'Empam ritiene, sulla base anche del parere “pro veritate” di esperti in materie giuridiche richiesto in data 30.07.2012, che l'iniziativa autonomamente assunta dal ricorrente, all'insaputa del Comitato, costituisca circostanza tale da determinare una violazione del rapporto fiduciario di rappresentatività da parte del Prof. Sciacchitano e, pertanto, tale da giustificare la revoca della sua designazione, espressa a maggioranza dei voti dai suoi componenti (cfr. verbale del 15.06.2011);

RITENUTO che la questione oggetto del presente gravame esula dalla giurisdizione del Giudice Amministrativo:

Ritenuto, infatti, che nel caso in esame non trovi applicazione la recente pronuncia del Consiglio di Stato, sez. VI, n.6040/12, richiamata da parte ricorrente, con cui è stato rilevato che “l'attrazione degli enti previdenziali nella sfera privatistica operata dal d.lgs. 30 giugno 1994, n. 509, riguarda il regime della loro personalità giuridica, ma lascia ferma l'obbligatorietà dell'iscrizione e della contribuzione (art. 1 d.lgs. cit.); la natura di pubblico servizio, in coerenza con l'art. 38 Cost., dell'attività da essi svolte (art. 2); il potere di ingerenza e di vigilanza ministeriale (art. 3, per il cui comma 2 tutte le deliberazioni in materia di contributi e di prestazioni, per essere efficaci, devono ottenere l'approvazione dei Ministeri vigilanti), e fa permanere il controllo della Corte dei conti sulla gestione per assicurarne la legalità e l'efficacia (art. 3)”, radicando nella specifica fattispecie esaminata la giurisdizione del G.A.;

La pronuncia invocata, infatti, attiene alla legittimità dell'inclusione, da parte dell'ISTAT, nel conto consolidato dello Stato per l'anno 2011, pubblicato nella Gazzetta ufficiale del 30 settembre 2011, n. 228, delle Casse previdenziali privatizzate con d.lgs. n. 509 del 94, risolta in senso affermativo, ai sensi dell'art. 1, comma 3, della legge 31 dicembre 2009, n. 196 e del Regolamento UE n. 2223/96-SEC 95, "in considerazione del carattere pubblicistico dell'attività istituzionale di previdenza ed assistenza svolta dagli Enti in esame, che conservano una funzione strettamente correlata all'interesse pubblico, costituendo la privatizzazione una innovazione di carattere essenzialmente organizzativo". L'interpretazione giurisprudenziale in questione, pertanto, non può che essere circoscritta all'applicazione delle disposizioni in materia di finanza pubblica richiamate (nello stesso senso, cfr. art.5, comma 7 del decreto legge 2 marzo 2012, n.16, convertito, con modificazioni, dalla legge 26 aprile 2012, n. 44, che ha esteso l'applicazione delle disposizioni in materia di finanza pubblica a tutti gli enti e soggetti indicati nell'elenco oggetto del comunicato dell'ISTAT in data 30 settembre 2011, pubblicato in pari data nella Gazzetta Ufficiale n. 228).

Del resto, la giurisprudenza amministrativa aveva già confermato la giurisdizione del G.A. qualificando l'E.N.P.A.M. come organismo di diritto pubblico e, quindi, soggetto per effetto dell'art. 2, comma secondo, lett. a), del d.lgs. n. 109/1994, nel caso in cui si facesse questione dell'applicazione delle regole di evidenza pubblica ivi dettate in tema di esecuzione di lavori pubblici (cfr. C.d.S. sez. VI 19/07/2007 n. 4059) mentre, ad esempio, al fine dell'applicazione del c.d. "fermo amministrativo" ex art.69 R.D. 18/11/1923 n.2440, il Supremo Giudice amministrativo ne ha di recente escluso la piena assimilazione al concetto di "amministrazioni dello Stato", qualificando gli enti previdenziali privatizzati come "enti dotati di personalità giuridica distinta dallo Stato anche se perseguono fini prossimi a quelli dallo Stato" (cfr. C.d.S. sez. IV, n.4457/2012).

Pertanto, anche nell'aderire alla tesi di parte ricorrente nella parte in cui ravvisa da parte dell'ENPAM il perseguimento di finalità pubblicistiche, ciò non vale a radicare sic et simpliciter la giurisdizione del Giudice Amministrativo in tutte le questioni che vedano, a qualunque titolo, coinvolta la fondazione o i suoi organi.

Infatti, come è noto, ai sensi dell'art. 1 del d.lgs. n. 509 del 1994 - con cui è stata disposta la trasformazione in associazioni o fondazioni, con personalità di diritto privato, di numerosi enti pubblici gestori di forme obbligatorie di previdenza ed assistenza - anche l'ENPAM (Ente nazionale di previdenza ed assistenza medici ed odontoiatri) ha subito la trasformazione da ente pubblico non economico in ente di diritto privato, con la conseguenza che non soltanto tutti i rapporti di lavoro subordinati in atto con i propri dipendenti risultano sottratti alla disciplina, anche previdenziale ed assistenziale, propria del regime pubblicistico a far data dalla scadenza del trimestre successivo alla stipulazione del primo contratto collettivo (Cass. civ. Sez. lavoro Sent., 07-04-2008, n. 8986), ma che per tutto ciò che riguarda l'organizzazione interna della fondazione, la personalità giuridica di diritto privato attribuita all'ENPAM dalla legge di privatizzazione rende tale fondazione soggetta alle norme di diritto comune e, quindi, in primo luogo allo Statuto e, per quanto ivi non espressamente disciplinato, alle disposizioni del codice civile alle quali, peraltro, lo stesso art.27 dello Statuto rinvia. Conseguentemente, anche le determinazioni adottate dal Comitato Consultivo sin dalla data del 15.06.2011 (che hanno portato dapprima alla revoca della fiducia nei confronti del prof.Sciacchitano e, infine, alla nomina di altro rappresentante in seno al Consiglio di amministrazione) non possono che assumere una dimensione di carattere privatistico;

Che, in conclusione, al fine di risolvere la questione pregiudiziale dedotta, non resta al Collegio che rilevare come, nel caso in esame, non si verte di questioni attinenti all'applicazione di istituti connessi con le finalità pubblicistiche dell'ente né di vicenda che implichi l'applicazione della normativa connessa alla nozione comunitaria di "organismo di diritto pubblico", bensì della legittimità (rectius: liceità) di atti che costituiscono espressione di autonomia privata da parte di organi dell'ENPAM, che trovano la propria norma istitutiva nello Statuto il quale, per quanto non espressamente disciplinato, rinvia al d.lgs. n. 509 del 1994 e al codice civile;

che, del resto, che le vicende organizzative degli Enti previdenziali abbiano natura privatistica è riconosciuto dalla stessa decisione del Consiglio di Stato, VI Sezione, n. 6014 del 28 novembre 2012;

Va pertanto declinata la giurisdizione del giudice amministrativo in favore del giudice ordinario, ai sensi dell'art. 63, primo comma, del d.lgs. n. 165/2001.

Alla dichiarazione di difetto di giurisdizione segue il rinvio della causa al giudice ordinario, con salvezza degli effetti sostanziali e processuali della domanda proposta davanti al giudice privo di giurisdizione tenuto conto del disposto di cui all'art. 11 secondo comma del c.p.a.ex D.Lgs. 2-7-2010 n. 104 che " fa salvi gli effetti processuali e sostanziali della domanda se il processo è riproposto entro il termine perentorio di tre mesi dal passaggio in giudicato della pronuncia che declina la giurisdizione".

In relazione alla questione di giurisdizione sottesa e ai riferimenti giurisprudenziali richiamati, sussistono giustificati motivi per disporre la compensazione tra le parti delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Bis)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto

ai sensi degli artt. 73 e 74 del c.p.a. lo dichiara inammissibile per difetto di giurisdizione, con conservazione degli effetti sostanziali e processuali, secondo le modalità di cui in parte motiva ex art. 11 secondo comma del c.p.a. ex D.Lgs. 2-7-2010 n. 104.

Compensa tra le parti le spese di lite.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 13 dicembre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Evasio Speranza, Presidente

Pierina Biancofiore, Consigliere

Ines Simona Immacolata Pisano, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 27/02/2013

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)

Avv. Filippo Brunetti
Chiomenti Studio Legale