

ATTI PARLAMENTARI

IX LEGISLATURA

CAMERA DEI DEPUTATI

Doc. XV-bis

n. 1

DETERMINAZIONE DELLA CORTE DEI CONTI N. 1755

con cui si dichiara non conforme a legge la delibera della Giunta esecutiva dell'ENI riguardante la riorganizzazione della struttura finanziaria estera del gruppo ENI

Presentata alla Presidenza il 24 marzo 1984

PAGINA BIANCA

Determinazione n. 1755

LA CORTE DEI CONTI

IN SEZIONE DEL CONTROLLO SULLA GESTIONE FINANZIARIA DEGLI ENTI A CUI LO STATO CONTRIBUISCE IN VIA ORDINARIA

nell'adunanza del 31 gennaio 1984,

Visto il testo unico della legge sulla Corte dei conti 12 luglio 1934, n. 1214;

vista la legge 21 marzo 1958, n. 259;

vista la legge 10 febbraio 1953, n. 136;

visto il decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1954, n. 1523;

visto l'articolo 2391 del codice civile;

vista la delibera della Giunta esecutiva dell'ENI del 7 ottobre 1983 riguardante la riorganizzazione della struttura finanziaria estera del Gruppo ENI;

esaminati gli atti;

uditi il rappresentante del Ministero delle partecipazioni statali e il Presidente dell'Ente nazionale idrocarburi – ENI – comparsi davanti alla Sezione per illustrare la memoria prodotta ed esporre le relative ragioni;

udito il relatore consigliere dottor Mario Gagliardi;

RITENUTO IN FATTO

Nella riunione della Giunta esecutiva dell'ENI del 7 ottobre 1983 è stato esaminato e approvato un progetto di riordino delle partecipazioni estere dell'Ente al fine di rendere più incisiva la presenza sui mercati internazionali, di ottenere la massima efficienza finanziaria congiunta alla totale trasparenza delle attività gestionali e dell'assetto patrimoniale del Gruppo e di riaffermare la centralità della funzione dell'Ente come punto di riferimento della attività finanziaria all'interno e all'estero.

Tale schema di riordino – che ha fatto seguito a un precedente schema deliberato nel luglio 1977 e approvato dal Ministero delle partecipazioni statali in data 16 dicembre dello stesso anno – ha previsto la costituzione

di una *holding* di gruppo con sede in Lussemburgo, con partecipazione maggioritaria dell'ENI e minoritaria delle Società caposettore, nonché di *subholdings* settoriali, con capitale posseduto per il 51 per cento dalla stessa *holding* di Gruppo e per il restante 49 per cento dalle rispettive Società caposettore.

In detto provvedimento è, tra l'altro, previsto che:

1) la gestione operativa delle *subholdings* di settore e quindi delle Società da esse partecipate, sia affidata alle rispettive caposettore italiane che designeranno la maggioranza degli amministratori, tra cui il Presidente;

2) la maggioranza degli amministratori della *holding* di Lussemburgo sia designata dall'ENI: in particolare, faranno parte del Consiglio il Presidente e il Vice Presidente dell'ENI, i membri della Giunta Esecutiva, il direttore finanziario e il direttore amministrativo dell'ENI; saranno inoltre amministratori i presidenti delle Società caposettore che possiederanno una partecipazione nella *holding* di Lussemburgo.

Il magistrato della Corte dei conti delegato al controllo ai sensi dell'articolo 12 della legge 259/1958, presente alla citata riunione della Giunta esecutiva, ritenendo che l'inclusione di tutti i componenti la Giunta medesima nel costituendo Consiglio di amministrazione della nuova struttura finanziaria dell'ENI non corrispondesse alla normativa in vigore ha fatto inserire a verbale le proprie perplessità sul provvedimento adottato che ha successivamente sottoposto, previa la necessaria istruttoria, all'esame della Sezione controllo Enti.

Con nota del 22 dicembre 1983 la Corte ha convocato per il 31 gennaio 1984 la Sezione controllo Enti per prendere in esame la delibera riguardante la riorganizzazione della struttura finanziaria del gruppo ENI ed ha invitato il Ministero delle partecipazioni statali, il Ministero del tesoro e l'ENI, qualora ne avessero ravvisato l'opportunità, a produrre memorie sull'argomento ed a comparire innanzi alla Sezione stessa per esporre anche oralmente il proprio avviso a mezzo di qualificati rappresentanti.

In fase istruttoria, prima della fissata adunanza, l'ENI ha trasmesso in data 16 gennaio 1984, una memoria nella quale ha illustrato la posizione e le valutazioni dell'Ente in ordine alla riorganizzazione della struttura finanziaria estera del Gruppo.

Secondo tale nota, l'Ente si è trovato nella necessità di fare fronte a due fondamentali esigenze:

— dare impulso, nel quadro strategico di sempre maggiore internazionalizzazione delle attività del Gruppo, alle operazioni all'estero, mediante l'accentuazione dell'immagine unitaria della politica finanziaria industriale dell'ENI e la riaffermazione di una incisiva presenza sui mercati internazionali;

— soddisfare in maniera organica e coordinata le necessità di approvvigionamento finanziario del Gruppo tramite un processo di concentrazione e semplificazione delle relative strutture, così da poter soddisfare allo stesso tempo la massima efficienza operativa, il diretto controllo del flusso dei mezzi finanziari e la totale trasparenza sia delle correlate attività, sia della destinazione dei fondi e sia dell'assetto patrimoniale del Gruppo.

Criterio ispiratore del disegno di riordino della struttura estesa è stato pertanto, sempre secondo la citata nota, il principio della centralità della funzione dell'Ente come esclusivo punto di riferimento dell'attività finanziaria del Gruppo, a cui ha fatto da corollario l'esigenza di rafforzare il ruolo della Giunta dell'ENI nella definizione degli indirizzi generali e delle decisioni operative di maggiore rilievo.

In tale quadro è stato accentuato nell'ambito della *holding* il ruolo dell'ENI allo scopo di enfatizzare, da un canto, la intersettorialità della struttura societaria, strumento di direzione e controllo delle politiche estere dell'ENI e di garantire, nel contempo, la unitarietà di governo di tale struttura per assicurare trasparenza, congruenza ed effettiva governabilità di tutti i processi che passano attraverso l'estero; a tale scopo, non essendo apparsa sufficiente la mera partecipazione azionaria di controllo, tenuto conto dei limiti del diritto di informazione dell'azionista e della discrezionalità gestoria del Consiglio, si è ritenuto — al fine di garantire non solo una immediata e completa informazione da parte dei singoli componenti della Giunta, ma la loro tempestiva partecipazione al processo decisionale — che fosse necessaria la presenza degli stessi nel Consiglio di amministrazione della *holding*.

Naturalmente, sempre secondo la nota dell'Ente, è da sottolineare innanzitutto la netta distinzione e diversità di funzioni dei due organi collegiali, ad entrambi i quali detti componenti partecipano.

La Giunta esecutiva, infatti, organo di Governo dell'Ente, determina le linee operative generali, esamina le operazioni di maggiore rilievo e decide sugli scostamenti dai programmi; il Consiglio della *holding*, invece, organo di amministrazione della Società, traduce in deliberazioni e quindi in comportamenti vincolanti le linee operative dando pratica attuazione nelle singole operazioni agli indirizzi di politica finanziaria ed industriale decisi dalla Giunta sottoponendo alla preventiva autorizzazione di questa le operazioni di maggiore rilievo, che in tale diversa sede devono essere decise.

Rispetto alle competenze della Giunta non si verificheranno svuotamenti di potere per il fatto che i suoi componenti partecipano al Consiglio di amministrazione della *holding*, in quanto la loro presenza è finalizzata ad assicurare l'unitarietà funzionale tra indirizzi dell'Ente e politiche gestionali operative ed a garantire l'uniformità di dette politiche agli indirizzi fissati dalla Giunta; inoltre nella loro veste di membri del Consiglio i componenti della Giunta acquisiranno con immediatezza elementi di valutazione in ordine alle singole operazioni all'estero, verificando che non ci siano scostamenti dai programmi fissati e facendo sottoporre per le deliberazioni di competenza dette operazioni alla Giunta che, pertanto, conserverà immutati, nella sua qualità di organo collegiale, poteri e funzioni. A loro volta, tutte le decisioni di competenza dell'organo di Governo dell'ENI saranno assunte nel rispetto delle norme dettate per la sua rituale costituzione e per la formazione delle relative deliberazioni (ivi incluso il simultaneo controllo della Corte dei conti, tramite il proprio delegato) senza che si determini svuotamento di funzioni della Giunta stessa.

È ben vero — continua la nota — che nell'ambito pubblicistico del nostro ordinamento, si fa richiamo al principio della distinzione tra controllore e controllato, come corollario del più ampio principio di «buona

amministrazione» che presiede i rapporti gerarchici di sovraordinazione tra funzionari o tra Enti o anche organi collegiali, i quali devono esercitare funzioni diverse: una di attività e l'altra di controllo o vigilanza, ma nella specie va anche considerato che l'ENI, pur essendo un ente di diritto pubblico, opera nell'ambito di una strumentazione di diritto privato come «gruppo di impresa» al quale non solo è pertinente il controllo azionario ma anche la partecipazione, nel Consiglio della controllata, di amministratori di estrazione della società controllante allo scopo di perseguire un fine comune.

Eventuali limitazioni possono dunque essere tratte solo dalle più generali disposizioni, contenute negli articoli 2390 e 2391 del codice civile, che sanciscono, rispettivamente, il divieto di concorrenza e il conflitto di interessi; per quanto concerne il primo non è possibile in concreto ipotizzare una effettiva posizione concorrenziale per mancanza di presupposti, mentre per quanto concerne il secondo deve tenersi presente che il conflitto non può astrattamente prefigurarsi in relazione ad un eventuale cumulo di cariche degli amministratori, ma deve prospettarsi in concreto in relazione ad una determinata operazione, cosa che appare difficile ipotizzare.

Infine, conclude la nota — precisato che gli organi di controllo istituzionali della Giunta dell'ENI potranno esercitare senza limitazione la loro funzione nei confronti della *holding* estera, negli stessi modi in cui oggi viene esercitata nei confronti di qualsiasi altra consociata di gruppo e che per di più è previsto che detti organi di controllo siano preventivamente informati dell'ordine del giorno delle convocazioni del Consiglio di amministrazione della *holding* e che vengano messi al corrente, in via informale, di tutte le decisioni assunte in quella sede — la Giunta esecutiva dell'ENI ha ritenuto prevalente l'esigenza di assicurare tramite la presenza di tutti i suoi membri nel Consiglio di amministrazione della *holding* l'unitarietà di governo della nuova struttura e la massima trasparenza e possibilità di controllo delle operazioni all'estero.

Nell'adunanza del 31 gennaio 1984, il Ministero delle partecipazioni statali è comparso nella persona del consigliere dottor Claudio Varrone, capo ufficio legislativo, e l'ENI nella persona del suo Presidente, professor Franco Reviglio.

Dopo l'esposizione dei fatti e la lettura degli atti contenuti nel fascicolo di adunanza a cura del relatore, il Presidente dell'ENI ha ribadito quanto già esposto con la nota in precedenza inviata, effettuando una dettagliata esposizione dell'attività svolta dalla Giunta esecutiva dell'Ente e degli scopi che la stessa intende perseguire con la delibera che ha previsto la riorganizzazione della struttura finanziaria estera del Gruppo, rappresentando le scelte strategiche e il sistema attraverso il quale dette scelte si verificano.

In tale esposizione il Presidente si è particolarmente soffermato sul fatto che la proposta riorganizzazione vuole rappresentare essenzialmente uno sforzo di chiarezza, di ordine e di impegno, ponendo in essere, all'interno del sistema, tutti i controlli possibili e mantenendo immutate le possibilità di esercizio del controllo attribuite dalla normativa al Collegio dei sindaci e alla Corte dei conti.

Il rappresentante del Ministero delle partecipazioni statali ha esaminato a sua volta la questione sotto il profilo della legittimità; a tal fine ha richiamato il potere dell'Ente di organizzarsi a livelli sottostanti con

strutture privatistiche ed ha ricordato le note ministeriali n. 42/13753 dell'11 dicembre 1959 e n. 47/0123 del 20 gennaio 1960 (aventi ad oggetto rispettivamente: «determinazione di emolumenti dell'ENI e criteri per la composizione degli organi sociali» e «composizione e nomina degli organi sociali») che, pur prevedendo una netta separazione fra i tre livelli Ente-Società caposettore-Società operative, hanno fatto ciò per motivi di merito e non di legittimità.

Pure attinenti al merito — secondo il rappresentante ministeriale — sono da considerare le numerose direttive con cui il Ministero vigilante è intervenuto nell'attività degli enti di gestione; appare quindi difficile, ha concluso lo stesso, ritenere che nel caso in esame possano riscontrarsi vizi di legittimità, mentre è da ritenere che la questione debba essere contenuta in ipotesi di merito, in cui determinante appare la valutazione del Ministero vigilante.

CONSIDERAZIONI IN DIRITTO

È da premettere innanzitutto che il controllo che la Corte esercita nei confronti dell'Ente deriva dal precetto Costituzionale (articolo 100) e dalle norme emanate in sua attuazione, tra cui in ordine di tempo la legge 10 febbraio 1953, n. 136, il decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1954, n. 1523 e la legge 21 marzo 1958, n. 259.

È da ricordare altresì che l'Ente nazionale idrocarburi (ENI) è un ente di diritto pubblico secondo quanto previsto dall'articolo 1 della sua legge istitutiva (10 febbraio 1953, n. 136).

In quanto tale l'ENI appartiene alla pubblica Amministrazione con la qualifica di soggetto giuridico che presiede alla cura concreta degli interessi specifici riconosciuti dall'ordinamento come propri della funzione amministrativa dello Stato; ha una propria organizzazione in seno alla quale le sue attribuzioni sono ripartite tra una molteplicità di centri caratterizzati dalla rispettiva competenza; detti centri sono più comunemente detti organi e l'ordinamento li qualifica idonei a porre in essere atti giuridici per conto dell'Ente.

Nella sua organizzazione e nella sua attività l'Ente è tenuto, in quanto soggetto di diritto pubblico ancorchè economico, al rispetto dei seguenti principi fondamentali:

1) un organo non può invadere le funzioni proprie di un altro organo e lo svolgimento di una duplicità di funzioni da parte di uno stesso organo è possibile solo se espressamente previsto; da ciò consegue che la contemporanea partecipazione ad una duplice funzione da parte di uno stesso organo (o componente di organo), ove non previsto, è da considerare esclusa.

Tale principio, più frequentemente espresso con il canone che non si può contemporaneamente essere «controllori» e «controllati», ma che in realtà supera il concetto del controllo, tende ad evitare interferenze che alterino i caratteri propri e distinti di ciascuna funzione, con inevitabile commistione di compiti;

2) le competenze attribuite con norme di diritto oggettivo sono inderogabili e devono essere esercitate dagli stessi organi ai quali sono attribuite, salvo prevista facoltà di delega, e senza facoltà di avocazione;

3) l'esercizio di funzioni per le quali è prevista una data forma deve avvenire seguendo la forma prescritta (cosiddetto principio di tassatività delle forme).

Tutto ciò premesso e richiamato, nel caso in esame è da osservare:

la presenza dei componenti la Giunta esecutiva dell'ENI nel Consiglio di Amministrazione della *holding* di Gruppo:

realizza una sovrapposizione di compiti e di funzioni in contrasto con il sistema organizzativo proprio delle partecipazioni statali che si articola su tre distinti livelli di funzioni e di responsabilità tra Ente, Società capisettore e Società operative con conseguente commistione tra indirizzi strategici e attività operative gestionali;

costituisce tra i componenti i due organi decisionali (Giunta esecutiva ENI e Consiglio di Amministrazione della *ENI International holding S.A.*) una illegittima situazione di controllori-controllati;

costituisce — in contrasto con la disciplina deducibile dalla legge istitutiva e dallo Statuto dell'Ente — una acquisizione sostanziale da parte di un Organo dell'Ente di poteri di altrui spettanza; poteri che, inoltre, sarebbero esercitati in forma diversa da quella prescritta (delibera Societaria in luogo di delibera di Giunta).

Nè vale a superare la illegittimità di tale situazione la dichiarata distinzione e la affermata diversità di funzioni tra i due organi collegiali, ad entrambi i quali i componenti della Giunta ENI verrebbero a partecipare, atteso che una tale struttura verrebbe a comportare di fatto l'acquisizione di poteri e competenze a livello societario da parte della Giunta, pur se minoritaria nell'ambito del Consiglio di Amministrazione della *holding*, sarebbe in grado di condizionarne l'operatività in quanto costituente di per sé un organo sovraordinato a quello decisionale della *holding*, per non dire poi del potere di designazione, diretta o indiretta, sui restanti componenti dell'Organo stesso.

Punto di partenza di un «sistema» correttamente funzionante deve necessariamente essere, infatti, la «trasparenza» dei comportamenti non solo con riguardo ai rapporti tra i vari soggetti giuridici (Società) che agiscono nel sistema stesso ma anche con riguardo alla «effettiva dialettica» tra chi è chiamato ad assumere decisioni, portandone la relativa responsabilità e chi, quale azionista, deve valutare e controllare tali decisioni e responsabilità.

Il «sistema» pertanto deve essere tale da consentire senza ombre nè limitazioni il libero esercizio di controllo e la libera, non condizionata, espressione di valutazioni anche critiche, senza i condizionamenti che inevitabilmente deriverebbero dalla fisica identificazione dei soggetti chiamati a esercitare tali controlli e ad esprimere dette valutazioni con quelli oggetto del relativo giudizio.

Nè è a tacere, inoltre, della eventualità che possa verificarsi un conflitto di interessi in determinate operazioni che potrebbero verificarsi nel caso di cumulo di cariche degli amministratori — fattispecie prevista dall'articolo 2391 del Codice civile — o che, pur esistendone i presupposti,

un potenziale conflitto di interessi non si verifichi solo in conseguenza del cumulo di cariche degli amministratori e non per la linearità delle situazioni.

Del resto in relazione al divieto della presenza nei Consigli di Amministrazione delle Società capigruppo di membri del Consiglio di amministrazione dell'Ente, già in passato vi sono state pronunzie, alcune delle quali particolarmente puntuali. Tra queste — oltre alle direttive impartite dal Ministero delle partecipazioni statali all'ENI e all'IRI con note n. 42/13753 e 47/0123 in data 11 dicembre 1959 e 20 gennaio 1960, nelle quali valutazioni di principio appaiono commiste a valutazioni di merito — sono da richiamare:

a) la proposta della Commissione Chiarelli (incaricata di formulare proposte per il riordinamento delle partecipazioni statali) che nelle conclusioni della propria relazione (n. 7) del 28 febbraio 1976 segnala l'esigenza di «adottare provvedimenti per la generale ed inderogabile osservanza del principio che fa divieto ai Presidenti, agli Amministratori delegati ed agli altri amministratori con poteri, di svolgere altra attività imprenditoriale o comunque attività in conflitto di interessi»;

b) la conseguente direttiva impartita dal Ministero delle partecipazioni statali agli enti di gestione con nota n. 0905 del 25 giugno 1977;

c) la determinazione n. 1619 del 17 maggio 1982 della Sezione controllo enti con cui la Corte dei conti, rispondendo ai quesiti posti dalla Commissione programmazione economica, bilancio e partecipazioni statali del Senato ha affermato (quesito n. 5): «non sembra ammissibile la configurazione di fattispecie di controllore-controllato e di amministratore che impartisce — o concorre ad impartire — disposizioni a se stesso o che, comunque, viene a trovarsi in ricorrenti condizioni di conflitto di interessi».

In aggiunta alle sopraesposte considerazioni è anche da rilevare che l'inclusione dei componenti la Giunta esecutiva dell'ENI nel Consiglio di Amministrazione della più volte richiamata ENI *International holding S.A.* verrebbe di fatto a vanificare o comunque a svuotare del suo precipuo contenuto il controllo del Collegio sindacale (Organo di controllo interno dell'Ente) ed ancor più quello della Corte dei conti (Organo di controllo esterno) svolto in prima istanza attraverso la partecipazione del proprio magistrato, a ciò delegato ai sensi della citata normativa (articolo 100 della Costituzione — Legge 10 febbraio 1953, n. 136 — Decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1954, n. 1523 — Articolo 12 della legge 21 marzo 1958, n. 259). Infatti, in sede di Giunta ENI non sarebbe dato adeguato spazio, ed ancor più dovuto approfondimento, all'esame e alla discussione sui programmi (piani pluriennali, politiche aziendali, *budgets*), sulle autorizzazioni di particolari operazioni societarie, sulle più rilevanti operazioni gestionali e su quanto altro che faccia capo alla finanziaria estera, neanche se ciò fosse voluto e particolarmente curato, perchè verrebbe comunque a mancare la necessaria dialettica che solo tra parti «diverse» può ottenersi e che, nella considerata fattispecie, la composizione della *holding* non potrebbe in alcun modo produrre.

Da ciò consegue che, in violazione del dettato normativo, l'esercizio del controllo non potrebbe essere pienamente svolto, nè le finalità dello stesso correttamente raggiunte.

P.Q.M.

dichiara non conforme a legge la delibera della Giunta esecutiva dell'ENI indicata in premessa.

Ordina che copia della presente determinazione sia inviata all'onorevole Presidente del Consiglio dei ministri, ai Ministri delle partecipazioni statali, del tesoro e al Presidente dell'ENI, per gli adempimenti di competenza.

Ordina che copia della presente determinazione sia altresì comunicata, per diretta notizia, alle due Camere del Parlamento.

IL RELATORE

(*Dr. Mario Gagliardi*)

IL PRESIDENTE

(*Dr. Edmondo Colabucci*)