

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE DEI CONTI
SEZIONE GIURISDIZIONALE
PER LA REGIONE LOMBARDIA

in composizione monocratica, nella persona del referendario dr. Luigi Caso,

VISTI il regio decreto 13 agosto 1933, n.1038; il decreto-legge 15 novembre 1993, n.453, convertito dalla legge 14 gennaio 1994, n.19;

VISTA l'istanza di sequestro conservativo e contestuale invito a fornire deduzioni, avanzata dalla Procura regionale presso la sezione giurisdizionale per la regione Lombardia con atto depositato il 10 dicembre 2004, nei confronti di Luigi GIUFFRIDA, Gabriele CARESSA e Antonino CRAPAROTTA;

VISTO il provvedimento di sequestro *ante causam* emesso in data 16 dicembre 2004 dal Presidente di questa sezione giurisdizionale della Corte dei conti;

UDITI nella camera di consiglio del giorno 18 gennaio 2005 il Pubblico ministero, rappresentato dai Sostituti procuratori regionali dott. Claudio Chiarenza e dott. Paolo Evangelista, l'avv. Matteo Salvi per Giuffrida, l'avv. Fabio Todarello per il Caressa, gli avv.ti Stefano Goldstein su delega dell'avv. Nerio Diodà e l'avv. Paolo Borghi per Craparotta, l'avv. Massimo Gambino e la dott. Danila Riboldi per la Comunione Lesmogreen, l'avv. Francesco Bertini su delega dell'avv. Mario P. Chiti e l'avv. Mario Visconti per EnelPower, nonché la dott. Mafalda Ferrara e il sig. Italo Gerardo Volpe delegati a rendere la dichiarazione di terzo rispettivamente per l'I.N.P.S. - Dir. Prov.le di Milano e per l'I.N.P.S. - Dir. Subprovinciale di Monza;

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel ricorso per sequestro conservativo iscritto al n.R.G.22524/04, su richiesta avanzata dalla Procura regionale presso la sezione giurisdizionale per la regione Lombardia, con atto depositato il 10 dicembre 2004, nei confronti di Luigi GIUFFRIDA, elett.te dom.to in Milano, via del Conservatorio, 15, presso lo studio degli avv.ti. Matteo Salvi e Luca de Nora, giusta procura a margine della comparsa di costituzione depositata in data 17 gennaio 2005, Gabriele CARESSA, elett.te dom.to in Milano, p.zza Velasca, 4, presso lo studio dell'avv. Fabio Todarello, giusta procura a margine della comparsa di costituzione depositata in data 17 gennaio 2005, e Antonino CRAPAROTTA, elett.te dom.to in Milano, c.so di Porta Vittoria, 16, presso lo studio degli avv.ti. Nerio Diodà e Paolo Borghi, giusta procura a margine della comparsa di costituzione depositata in data 17 gennaio 2005

RITENUTO IN FATTO

1. Con istanza di sequestro conservativo e contestuale invito a fornire deduzioni, depositata il 10 dicembre 2004, i Sostituti procuratori regionali dott. Claudio Chiarenza e dott. Paolo Evangelista, premesso che sia delle notizie apparse sugli organi di stampa, sia delle dichiarazioni rese dagli attuali resistenti nell'ambito del procedimento penale n.2460/03 R.G.N.R., sia degli accertamenti giudiziari contenuti nell'ordinanza n.905/03 R.GIP, depositata in data 5 giugno 2003 (con la quale il giudice per le indagini preliminari del tribunale di Milano aveva applicato la misura della custodia cautelare nei confronti dei resistenti Giuffrida e Caressa), erano emersi indizi di possibili comportamenti illeciti causativi di danno erariale posti in essere dai medesimi resistenti, chiedevano disporsi il sequestro dei relativi beni mobili ed immobili fino alla concorrenza di €26.489.030,67 (per il Giuffrida), di €13.770.340,67 (per il Craparotta) e €13.077.142,80 (per il Caressa).

Tali danni, secondo l'ipotesi accusatoria, sarebbero stati arrecati al Ministero dell'Economia e delle Finanze, titolare della quota di partecipazione statale in ENEL s.p.a., attraverso la lesione del patrimonio della controllata ENELPOWER s.p.a., società in mano pubblica, presso la quale,

all'epoca dei fatti, i resistenti Giuffrida e Caressa svolgevano funzioni, rispettivamente, di amministratore delegato e dirigente, con funzioni di Vice Presidente a supporto dell'A.D.; alla medesima epoca, il resistente Craparotta era, invece, amministratore delegato della diversa società (appartenente allo stesso gruppo) ENELPRODUZIONE s.p.a.

In particolare, le diverse ipotesi di illecito erariale contestate agli attuali resistenti (nonché al signor Vito Atzori) possono così riassumersi.

In primo luogo, veniva contestato al Craparotta ed al Giuffrida l'indebita percezione di tangenti (per complessivi €6.121.022,00), versate dalla SIEMENS AG. s.p.a. - e transitate sul conto della EMIRATE HOLDING, società riconducibile al signor Al Nowais Hussein, che aveva reso dichiarazioni in tal senso in sede penale - al fine di vedersi aggiudicata la gara comunitaria espletata dall'ENELPOWER per la fornitura di turbine a gas; ad avviso dell'organo requirente, in cambio di tale dazione di danaro, all'impresa SIEMENS era stata garantita non solo l'aggiudicazione della gara ma anche l'omissione della contestuale stipula di un contratto di manutenzione del prodotto fornito, al fine di assicurarle la posizione monopolistica di vantaggio per la determinazione del successivo contratto di gestione e manutenzione degli impianti.

A conferma di tali circostanze, i Sostituti procuratori regionali evidenziavano come, nonostante la SIEMENS avesse offerto ad ENELPOWER, a titolo risarcitorio e per riequilibrare le reciproche posizioni contrattuali, la somma di €180.000.000,00, in sede penale né il GIP né il Tribunale del riesame avevano revocato la misura interdittiva del divieto di contrarre con la P.A. (art.45 d.lgs.231/2001).

Al Craparotta ed al Giuffrida veniva, inoltre, contestata l'indebita percezione di ulteriori tangenti (per complessivi €436.740,00), versate loro dalla ALSTHOM POWER ITALIA s.p.a. al fine di ottenere prima l'annullamento della già bandita gara europea per la fornitura della centrale termoelettrica del Sulcis, e poi, grazie alla scelta di ENELPOWER di procedere a trattativa negoziata, assicurarsi l'affidamento di detta fornitura.

Anche in tale ipotesi, le somme erano transitate su conti bancari riconducibili al signor Al Nowais Hussein, che aveva stipulato un *consultancy agreement* con la predetta ALSTHOM, che gli riconosceva un *fee* del 2% in caso di aggiudicazione della fornitura.

A tutti i resistenti veniva, inoltre, contestata l'indebita percezione di complessivi US\$ 5.359.345, costituenti quota-parte della provvigione corrisposta da ENELPOWER agli agenti reperiti *in loco* in occasione della stipula di diverse commesse ottenute in Medio Oriente. Spiegava, infatti, l'organo requirente che, per poter svolgere colà l'attività d'impresa, l'ENELPOWER aveva dovuto munirsi di un *local agent* cui veniva corrisposto un corrispettivo detto *agency fee*; peraltro, tale agente (di solito il signor Al Nowais) riconsegnava ai resistenti una parte di tale *fee* [in particolare, per la commessa ottenuta a Jebel Ali (EAU), a fronte di un *fee* del 2% vi era stata una “retrocessione” dello 0,9%, per la commessa ottenuta a Barka (Oman), su di un *fee* del 3% la “retrocessione” era stata dello 0,5%, mentre per la commessa ottenuta a Ras Laffan (Qatar), su di un *fee* del 2,5% la “retrocessione” ammontava allo 0,5%].

Il medesimo meccanismo illecito di “retrocessione” veniva contestato dalla Procura regionale con riferimento a diversi contratti di consulenza stipulati dalla ENELPOWER e privi, ad avviso dell'organo requirente, di qualsiasi effettiva utilità, finalizzati esclusivamente a creare “fondi neri” per illecite dazioni di denaro in favore dei resistenti.

Inoltre, in una occasione (relativa al contratto di consulenza stipulato con la società croata CENTAR PROMET), le somme “retrocesse” erano state depositate presso un conto corrente intestato al signor Vito ATZORI, dirigente dell'ENELPOWER (nei cui confronti era pure indirizzato l'invito a dedurre ma non anche l'istanza di sequestro conservativo).

Le descritte condotte, secondo la Procura regionale, avevano realizzato una triplice ipotesi di danno erariale:

a) danno diretto conseguente all'aggiudicazione delle gare d'appalto a condizioni meno vantaggiose per l'impresa appaltante ovvero conseguente al recupero da parte dell'impresa

aggiudicataria della dazione illecita durante l'esecuzione del contratto, attraverso la prestazione di beni o servizi di qualità o quantità inferiori rispetto alle pattuizioni contrattuali;

b) danno patrimoniale da disservizio, consistente nelle spese sostenute dall'amministrazione per ripristinare l'efficienza lesa;

c) danno all'immagine dell'amministrazione e, in particolare, del Ministero dell'Economia e delle Finanze, dell'ENEL s.p.a. e dell'ENELPOWER s.p.a.

2. Con decreto del 16 dicembre 2004, il Presidente di questa sezione giurisdizionale della Corte dei conti autorizzava il richiesto sequestro preventivo e fissava per il 18 gennaio 2005 la data dell'udienza per l'eventuale convalida, revoca o modifica del provvedimento concesso *inaudita altera parte*.

3. Il resistente Giuffrida si costituiva depositando propria memoria in data 17 gennaio 2005.

In via preliminare, veniva eccepito il difetto di giurisdizione dell'adita Corte dei conti, in ragione dell'impossibilità di considerare ENELPOWER s.p.a. organismo di diritto pubblico.

A tal proposito, veniva evidenziato che l'ENEL s.p.a. (società controllante ENELPOWER s.p.a.):

a) è società per azioni con capitale sociale maggioritario detenuto dal mercato;

b) è società quotata in borsa e assoggettata al controllo della CONSOB;

c) ha fini di lucro e svolge la propria attività in un contesto di libero mercato;

d) non gode di finanziamento pubblico né di alcun meccanismo compensativo pubblico al fine di ripianare eventuali perdite, il cui rischio sopporta autonomamente;

e) ha un fine istituzionale affidato alla controllata ENELPRODUZIONE s.p.a., anch'essa operante in regime di libera concorrenza;

f) non ha come fine prevalente la soddisfazione di bisogni di interesse generale;

g) ha una gestione non soggetta al controllo statale né lo Stato ne designa oltre la metà dei membri dell'organo di amministrazione, direzione o vigilanza;

h) ha un consiglio d'amministrazione nominato dall'assemblea dei soci con un solo amministratore

- privo di diritto di voto - nominato dallo Stato;

i) ha un collegio sindacale nominato dall'assemblea dei soci;

l) riconosce allo Stato solo il potere di veto che, debitamente motivato, può essere esercitato esclusivamente in caso di pregiudizio arrecato agli interessi vitali dello Stato medesimo.

Tale circostanze, ad avviso del resistente, apparivano tali da far dubitare della sussistenza della giurisdizione della Corte dei conti sui dipendenti dell'ENEL s.p.a., anche alla luce delle recenti pronunce della Suprema Corte di Cassazione (Cass. civ. SS. U.U. 19667/ e 3899/04).

A maggior ragione, alle medesime conclusioni si sarebbe dovuto pervenire con riferimento alle controversie relative ai dipendenti della società controllata ENELPOWER, neanch'essa qualificabile come organismo di diritto pubblico; d'altronde, sempre ad avviso del resistente, non si sarebbero potute estendere a detta società le considerazioni svolte dal Consiglio di Stato, con riferimento alla società ENEL.it, nella sentenza 17 dicembre 2002, n.4711 (nella quale ENEL.it veniva considerata come una sorta di divisione interna della controllante ENEL, seppure formalmente costituita come un distinto soggetto giuridico).

Difatti, dall'esame dell'attività svolta da ENELPOWER s.p.a. si sarebbe potuto agevolmente ricavare la sua proiezione verso il mercato estero e l'esiguità dell'attività c.d. *intercompany* (relativa, cioè, alle commesse affidate da ENEL s.p.a.).

Venendo al merito della controversia, il resistente Giuffrida rilevava, preliminarmente, l'assenza di un'idonea e specifica attività istruttoria svolta da parte della Procura contabile, che si era limitata a far proprie le conclusioni - provvisorie - di un'inchiesta penale ancora *in itinere*.

Ciò premesso, veniva, poi, contestata la prova del preteso danno erariale "da tangente", in quanto apoditticamente ritenuto sussistente, sulla base della mera dazione illecita, in assenza di qualsivoglia prova circa l'effettiva "traslazione" (in termini di maggiorazione dei prezzi ovvero diminuzione della qualità dei beni offerti) del relativo onere dall'impresa aggiudicatrice all'ente appaltante. Inoltre, con riferimento alla gara aggiudicata all'impresa SIEMENS, veniva fatto notare come la somma offerta

da quest'ultima in via risarcitoria (€180.000.000,00) coprisse integralmente il danno erariale contestato, che doveva, quindi, ritenersi estinto per il principio della *compensatio lucrum cum damno*.

Le medesime argomentazioni potevano applicarsi con riferimento al preteso danno erariale originato dall'aggiudicazione della gara alla ALSTHOM; anche tale impresa, peraltro, aveva versato, a titolo risarcitorio, una somma (€4.500.000,00) che superava ampiamente il preteso danno erariale.

Eguale contestata era la sussistenza dell'ulteriore danno erariale conseguente alle "retrocessioni" operate dal *local agent* Al Nowais in favore del Giuffrida. In particolare, premesso che il *fee* regolarmente riconosciuto e versato all'Al Nowais era minore di quello normalmente richiesto da altri simili operatori, il resistente affermava che - diversamente da quanto dichiarato dal medesimo Al Nowais in sede penale - le somme corrispostegli trovavano causa nell'attività di consulenza che egli stesso aveva prestato per detto Al Nowais, al di fuori dei compiti d'ufficio espletati per l'ENELPOWER.

In ogni caso, si sottolineava come grazie all'attività del resistente ed ai relativi contatti con Al Nowais, era stato possibile per ENELPOWER aggiudicarsi ingenti commesse nell'area mediorientale.

Infine, si faceva notare la vantaggiosità dei diversi contratti di consulenza stipulati da ENELPOWER e dei relativi servizi acquisiti in *outsourcing* da società estere.

Ad avviso del ricorrente, all'ENEL era convenuto acquisire, attraverso tali società, gli indispensabili servizi di alcuni dirigenti ENEL in pensione anziché stipulare con i medesimi appositi rapporti di contrattuali.

Inoltre, veniva contestata l'aprioristica determinazione del danno all'immagine dell'ENEL nonché l'utilizzo da parte della Procura contabile di atti acquisiti per rogatoria dall'autorità svizzera per il solo procedimento penale; in particolare, l'utilizzo nel presente processo di tali atti avrebbe rappresentato una palese violazione del divieto posto dall'art.4 della legge 5 ottobre 2001, n.367.

4. Costituitosi con memoria depositata in data 17 gennaio 2005, il resistente Caressa svolgeva preliminarmente un'argomentata relazione sulle fasi che avevano caratterizzato sia il processo di privatizzazione dell'ENEL s.p.a. (il cui 52% è ora in mano privata mentre solo il 48% è in mano pubblica) sia la nascita di ENELPOWER s.p.a., avvenuta in seguito allo scorporo da ENEL della Divisione denominata "Ingegneria e Costruzioni" e la sua trasformazione in autonomo soggetto di diritto privato.

Ciò premesso, veniva sottolineato come l'aggiudicazione delle commesse in Medio Oriente avesse consentito cospicui utili per ENELPOWER; per il conseguimento di tale risultato era stato utile e necessario avvalersi dell'opera di Al Nowais in funzione di *local agent*. Le somme corrisposte a quest'ultimo erano conformi agli accordi approvati anche dal vertice ENEL e non vi era stato alcun ulteriore aggravio né per tale società né per la controllata ENELPOWER. Invece, nessun'importanza, ai fini amministrativi-contabili, poteva avere l'utilizzo da parte dell'Al Nowais in favore del resistente, delle somme così corrispostegli da ENELPOWER.

Per quanto attiene al preteso danno erariale conseguente all'utilizzo dei servizi di consulenti (dirigenti ENEL pensionati) messi a disposizione da società di consulenza estere, il resistente evidenziava come era stato necessario avvalersi di tale *management* esterno perché si trattava dei soli soggetti in possesso dell'esperienza necessaria per portare a termine un importante contratto stipulato dall'ENEL in Albania. Peraltro, l'utilizzo dei servizi delle società di consulenza estere aveva garantito un notevole risparmio alla società, pur richiedendo la creazione di "fondi neri", di cui però non si erano giovati gli attuali resistenti ma che erano serviti alla medesima ENEL per pagare consulenti utilizzati in diverse occasioni.

Tutti ciò premesso in fatto, il resistente Caressa eccepiva, in diritto, il difetto di giurisdizione dell'adita Corte.

Faceva, infatti, presente che, pur essendo ENELPOWER partecipata al 99% da ENEL, quest'ultima vede una partecipazione azionaria statale del solo 48% e, dunque, al di sotto della soglia

stabilita dalla Corte costituzionale con la sentenza 28 dicembre 1993, n.466 (che considerava legittimo il controllo della Corte dei conti sulle s.p.a. nate a seguito della privatizzazione di IRI, ENI, INA ed ENEL “fino a che fosse rimasta la partecipazione esclusiva ovvero totalitaria dello Stato sul relativo patrimonio sociale”). In tale fattispecie, l'assenza di tale presupposto si accompagnava alla natura privatistica sia della forma sociale assunta, sia del tipo di attività svolta sia, infine, delle fonti di finanziamento (acquisite prevalentemente attraverso operazioni di diritto privato nell'ambito di commesse ottenute all'estero).

Inoltre, il resistente sottolineava come l'esercizio dell'azione di responsabilità erariale finisse con l'avvantaggiare solo l'azionista (minoritario) pubblico, impedendo, per il principio del *ne bis in idem*, agli azionisti privati di esercitare l'ordinaria azione sociale di responsabilità.

Veniva, poi, evidenziato come ad ENELPOWER (nonostante il possesso della personalità giuridica) difettassero due requisiti per essere definito organismo di diritto pubblico: la prevalente partecipazione pubblica al capitale azionario e l'avvenuta istituzione per il soddisfacimento di bisogni di interesse generale non aventi carattere industriale o commerciale.

Infine, attesa la proiezione di ENELPOWER verso il mercato nazionale ed estero, veniva a mancare anche il requisito dell'esclusiva funzionalizzazione della società alle esigenze della controllante ENEL (requisito in forza del quale il Consiglio di Stato - Cons. Stato, sez. IV, 17 settembre 2002, n.4711 - aveva sostenuto la natura pubblica di ENEL.it).

Sempre in via preliminare, veniva eccepita l'inammissibilità di qualsiasi azione di risarcimento del danno erariale, non essendo ancora definita la questione pendente innanzi al giudice penale, né essendo utilizzabili, nel presente processo, gli atti acquisiti per rogatoria nel detto procedimento penale (in ragione del divieto di cui all'art.4 della legge 5 ottobre 2001, n.367).

Nel merito delle tipologie di danno contestate, il resistente affermava che:

a) le retrocessioni effettuate dall'Al Nowais riguardavano guadagni personali di quest'ultimo, riconosciutigli e corrispostigli dall'ENEL e dall'ENELPOWER in forza di regolari contratti;

b) i “fondi neri” creati in occasione delle consulenze espletate da società specializzate ovvero da ex dipendenti ENEL in pensione, pur se transitati sui conti dei resistenti, erano stati adoperati per pagare tali servizi;

c) la Procura non aveva fornito alcuna prova né dell'*an* né del *quantum* del danno contestato.

5. Depositando, in data 17 gennaio 2005 propria memoria, si costituiva anche il resistente Craparotta, il quale eccepiva preliminarmente il difetto di giurisdizione della Corte dei conti nonché il difetto di competenza dell'adita sezione Lombardia.

Sotto il primo profilo, conformemente a quanto già argomentato dagli altri resistenti, veniva evidenziata la natura eminentemente privata dell'ENELPOWER.

Sotto l'altro profilo, il resistente, in quanto iscritto all'Anagrafe degli italiani residenti all'estero dal 1 aprile 2004, rilevava la competenza territoriale della sezione giurisdizionale per la Regione Lazio, ai sensi dell'art.1, comma 6, della legge 20/1994.

Nel merito, veniva eccepita l'assenza di prova dei pretesi illeciti erariali nonché dei danni di cui veniva chiesto il risarcimento.

6. All'udienza del 18 gennaio 2005, udita la relazione del giudice designato, l'avv. Gambino rappresentava che la società Sporting Club LesmoGreen S.p.a. aveva cessato la propria attività nel novembre del 1996 e che i relativi beni erano stati trasferiti nella comunione LesmoGreen, di cui è partecipe il Giuffrida.

Il Sostituto procuratore regionale dott. Chiarenza, preso atto, rilevava il venir meno della richiesta di sequestro presso terzi nei confronti della Società Sporting Club LesmoGreen.

I rappresentanti dell'I.N.P.S. di Milano e Monza, rispettivamente dott. Mafalda Ferrara e Sig. Italo Gerardo Volpe, si riportavano al contenuto delle note depositate in udienza.

Il Sostituto procuratore regionale dott. Chiarenza chiedeva respingersi sia il difetto di competenza territoriale della sezione Lombardia (ritenendo la norma citata dalla difesa del Craparotta applicabile solo ai giudizi pensionistici), che l'eccezione relativa al difetto di giurisdizione di questa Corte.

A tale proposito rilevava che:

a) l'ord. n.19667/2003 e la sent. n.3899/2004 della Corte di Cassazione affermano la competenza *in subjecta materia* della Corte dei conti;

b) la produzione ed erogazione di energia elettrica rimane servizio pubblico essenziale anche se non più gestito in modo monopolista dallo Stato;

c) l'ENEL s.p.a. era sotto controllo pubblico al tempo dei fatti e lo Stato ne aveva la quota maggioritaria;

d) le attività contrattuali delle società del gruppo ENEL sono soggette a regole proprie di contabilità pubbliche (ad es. il d.lgs. 158/95);

e) la percezione di tangenti e la sottrazione di fondi della società non costituisce attività d'impresa;

f) la legge 97/2001, all'art.7, prevede espressamente la giurisdizione della Corte dei Conti in ordine ai danni conseguenti alla commissione di reati propri degli amministratori delle s.p.a. pubbliche.

Il Sostituto procuratore regionale dott. Chiarenza ribadiva la sussistenza del *periculum in mora* in considerazione sia dell'evidente sproporzione fra il danno contestato ed il patrimonio dei singoli resistenti sia del recente trasferimento di beni di proprietà dei medesimi a propri parenti.

Per tale motivo, chiedeva la conferma del sequestro conservativo, con le seguenti modifiche:

a) per quanto concerne i beni del Giuffrida, chiedeva la cancellazione dall'elenco di due unità immobiliari: la prima, sita nel comune di Lesmo nel complesso residenziale denominato "Lesmogreen" (in quanto la società aveva cessato la propria attività), la seconda, sita in Aci Castello - frazione Acitrezza - contrada Vampolieri (perché non più di proprietà del Giuffrida);

b) per quanto concerne i beni del Craparotta, chiedeva la modifica della percentuale dell'usufrutto dal 100% al 50% per le unità immobiliari site entrambe in Pontremoli, località Montelungo Superiore e la cancellazione dall'elenco dei beni mobili dell'autovettura Porche Boxster 3.21 24V targata BV584NM (in quanto non più di proprietà del resistente).

Infine, nel chiedere l'accoglimento delle proprie richieste, il rappresentate della Procura precisava che per l'istruttoria non erano stati utilizzati documenti acquisiti per rogatoria; al contrario, le informazioni erano state ricavate dagli atti processuali penali (in particolare, dagli interrogatori dei resistenti, dell'Al Nowais e di altri soggetti, quali, ad esempio, i dipendenti della società di consulenza MEEISCO).

L'avv. Bestini, per l'ENEL, depositava una nota alla quale si riportava, rimettendosi alle valutazioni della Corte.

L'avv. Salvi, per Giuffrida, nel confermare il contenuto della memoria difensiva già depositata, ribadiva l'assenza di prove del preteso comportamento illecito del proprio assistito; in riferimento al danno all'immagine, precisava che la SIEMENS e la ALSTHOM avevano già provveduto a versare - a titolo risarcitorio - una somma quasi doppia rispetto al danno di cui la Procura regionale chiedeva il risarcimento; in tal senso, riteneva insussistente il presupposto del *periculum in mora*.

Infine, insisteva per la revoca totale del sequestro o, in subordine, con riferimento alla sola INNOVENTURE srl, in quanto società di consulenza priva di patrimonio, dalla cui attività derivava il sostentamento del resistente.

L'avv. Todarello, per Caressa, nel confermare il contenuto della memoria difensiva, insisteva per l'accoglimento dell'eccezione di difetto di giurisdizione; ribadiva che non c'era stato alcun danno all'immagine, in quanto non era stato provato che la condotta del suo assistito avesse assunto i contorni dell'illecito penale, e che era stato violato il principio di stretta specialità delle rogatorie internazionali, utilizzando i dati acquisiti per rogatoria dalle Autorità Svizzere in favore della procura penale. Infine, chiedeva che venissero accolte le richieste formulate nella propria memoria difensiva.

L'Avv. Borghi, per Craparotta, nel ribadire il contenuto della memoria difensiva, insisteva per l'incompetenza territoriale della Corte di Milano e si opponeva all'inclusione nel sequestro del diritto a *stock option* riconosciuto al Caprarotta dall'ENEL, in quanto crediti verso ENELPRODUZIONE s.p.a. e non verso ENEL s.p.a.

Il Sostituto Procuratore regionale dott. Evangelista ribadiva che ENELPOWER aveva subito una perdita d'esercizio nel corso del 2002, conseguente agli illeciti erariali ipotizzati; affermava la competenza giurisdizionale di questa sezione della Corte dei conti e confermava la domanda relativa al danno concernente le retrocessioni effettuate in favore dei resistenti sulle somme corrisposte all'Al Nowais in forza dei contratti di agenzia stipulati con il medesimo.

Gli avv. Bertini e Visconti, per ENEL, precisavano che il Giuffrida si era dimesso sia dalla carica che ricopriva all'ENELPOWER che da dipendente del gruppo ENEL dopo che gli erano stati contestati i cattivi risultati della sua gestione nella società.

Terminata la discussione, il giudice designato dichiarava chiusa l'udienza, riservandosi di decidere con successiva ordinanza.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1.1. Preliminarmente, seppure ai limitati fini della pronuncia del presente provvedimento cautelare, questo giudice deve verificare la sussistenza della propria giurisdizione e competenza.

Com'è noto, presupposto indefettibile per la sussistenza della giurisdizione della Corte dei conti nei giudizi di responsabilità amministrativo-contabile è la qualifica di pubblico dipendente del convenuto. Nel caso di specie, i tre resistenti, all'epoca dei fatti, erano dipendenti di due s.p.a. (ENELPOWER s.p.a. e ENELPRODUZIONE s.p.a.) controllate in misura largamente maggioritaria da ENEL s.p.a.

Appare, pertanto, opportuno esaminare la sussistenza della giurisdizione contabile relativamente ai dipendenti di ENEL s.p.a. per, poi, verificarla anche con riferimento a quelli delle predette società controllate.

1.2. Con un recente *revirement* giurisprudenziale di grande importanza, la Corte di Cassazione ha affermato che sono attribuiti al giudice contabile i giudizi di responsabilità amministrativa, per fatti commessi dopo l'entrata in vigore dell'art.1, ult. co., della legge n.20 del 1994, anche nei confronti di amministratori e dipendenti di enti pubblici economici (Cass. civ. S.S. U.U., ord. 22 dicembre 2003

n.19667). In particolare, la Suprema Corte ha ritenuto che, per effetto dell'evoluzione normativa, a far data dalla legge 241/90 e dal conseguente mutamento dei moduli organizzativi ed operativi della P.A., deve ritenersi superata, ai fini del riparto di giurisdizione tra giudice ordinario e giudice contabile, la tradizionale distinzione tra enti pubblici economici e non economici. Ne consegue che, in tema di responsabilità contabile degli amministratori di enti pubblici economici la giurisdizione spetta alla Corte dei conti, quand'anche l'ente operi attraverso l'impiego di strumenti privatistici.

1.3. Ciò posto per i dipendenti degli enti pubblici economici, *quid juris* per quelli delle c.d. società per azioni in mano pubblica?

La sussistenza della giurisdizione contabile di responsabilità nei confronti dei dipendenti di s.p.a. in mano pubblica è affermata *expressis verbis* dall'art.7 della legge 97/2001, che impone di comunicare al Procuratore regionale della Corte dei conti, affinché promuova l'eventuale procedimento di responsabilità per danno erariale, le sentenze pronunciate contro i dipendenti di amministrazioni o di enti pubblici ovvero di enti a prevalente partecipazione pubblica. Da tale disposizione si desume la volontà esplicita del Legislatore di ritenere sussistente la giurisdizione della Corte dei Conti - quantomeno per le ipotesi astrattamente ricollegabili a fattispecie penali - nei confronti di soggetti che operano presso enti a capitale prevalentemente pubblico e, quindi, anche nei confronti delle società per azioni (in tal senso, si veda C. conti sez. Marche, 4 luglio 2001, n.28).

1.4. Tale disposizione, di per sé sola, basterebbe a fondare la giurisdizione di questa Corte *in subjecta materia*. Pur tuttavia, la possibilità di equiparare, ai fini del riconoscimento della giurisdizione contabile di responsabilità anche al di fuori delle ipotesi regolate dalla legge 97/2001, gli enti pubblici economici alle dette s.p.a. in mano pubblica, pare trovare sufficienti elementi di conferma sia nella stessa giurisprudenza di Cassazione, sia nell'attuale quadro normativo, come costantemente interpretato dalla giurisprudenza nazionale e comunitaria.

Le Sezioni Unite della Cassazione, sin dalla sentenza n.363 del 1969, avevano affermato la immediata efficacia precettiva dell'art.103, secondo comma, Cost., nella 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.

All'esito di un lungo percorso evolutivo, comunque maturato nel solco della ricordata giurisprudenza, nella citata ordinanza 19667/2003, le medesime Sezioni Unite hanno chiarito che il *discrimen* tra le due giurisdizioni risiede unicamente nella qualità del soggetto passivo, e, pertanto, nella natura - pubblica o privata - delle risorse finanziarie di cui esso si avvale (non facendo, significativamente, alcun accenno alla formula organizzativa assunta dall'ente).

D'altro canto, sempre nella stessa ordinanza, le medesime S.S. U.U. hanno ricordato la costante giurisprudenza delle proprie sezioni penali, le quali hanno più volte affermato che la trasformazione di amministrazioni pubbliche in enti pubblici economici e poi in società per azioni non ne fa venir meno la natura pubblicistica (Cass., sez. I pen., 22 giugno 2000 n.10027, Aalam, per l'Ente Ferrovie dello Stato, e Cass. sez. VI pen., 8 marzo 2001 n.20118, Di Bartolo, per l'Ente Poste), con il conseguente persistere, per i rispettivi dipendenti, della qualità di pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio.

Inoltre, può essere utile ricordare che, proprio nel giudizio per responsabilità contabile in relazione al quale le S.S. U.U. erano state adite per regolamento preventivo di giurisdizione risolto, per l'appunto, con la citata ordinanza 19667/2003, era stata nuovamente sollevata eccezione di difetto di giurisdizione, sul presupposto della sopravvenuta trasformazione dell'ente economico in s.p.a.; ciò nonostante, proprio sulla scorta dell'*iter* logico utilizzato dalle S.S. U.U., l'adita sezione giurisdizionale della Corte dei conti ha affermato decisamente la propria giurisdizione (Corte conti, sez. giurisd. Abruzzo, 14 gennaio 2005, n.67).

Infine, le medesime Sezioni Unite, nella successiva sentenza 26 febbraio 2004, n.3899, hanno affermato la sussistenza della giurisdizione di questa Corte dei conti in una vicenda che vedeva

coinvolti dipendenti di una s.p.a. partecipata in misura largamente maggioritaria (ma non totalitaria) dal Comune di Milano; seppure in tale decisione il giudice della giurisdizione abbia fondato il suo convincimento sul rapporto di servizio sussistente tra detta società ed il citato Comune, pur tuttavia deve evidenziarsi come la natura societaria dell'ente non abbia impedito l'applicazione del suddetto criterio di riparto.

1.5. Ulteriori argomenti a favore della sussistenza della giurisdizione contabile di responsabilità sui dipendenti della s.p.a. in mano pubblica possono trarsi dalla normativa e dalla giurisprudenza amministrativa.

È noto come, sull'influsso della giurisprudenza comunitaria (spinta dalla necessità di individuare formule definitorie atte ad operare in ordinamenti caratterizzati da rilevanti diversità), si sia affermata anche in Italia una nozione sostanziale di Pubblica amministrazione, che prescinde dagli aspetti formali caratterizzanti l'organizzazione ovvero la funzione dell'ente, per concentrare la propria attenzione sull'elemento funzionale della relativa attività e, in particolare, sul soddisfacimento diretto di bisogni di interesse generale.

A tal fine, con particolare riferimento alla problematica degli appalti pubblici (in merito alla quale è particolarmente avvertita l'esigenza di salvaguardare la piena concorrenza degli operatori economici comunitari), alla nozione di pubblica amministrazione si è sostituita - o, quanto meno, affiancata - quella di organismo di diritto pubblico, nel senso di equiparare quest'ultimo, a tutti gli effetti, all'ente pubblico.

L'organismo di diritto pubblico, ai sensi dell'art.2 della legge 11 febbraio 1994, n.109, come da ultimo modificata dal decreto legislativo 22 gennaio 2004 n.30 - disposizione che si conforma, nel punto, a quanto stabilito in ambito comunitario dall'art.1, co. 9 della direttiva CEE 3 febbraio 2004, in attesa di pubblicazione sulla G.U.C.E. - è definito come "qualsiasi organismo con personalità giuridica, istituito per soddisfare specificatamente bisogni di interesse generale non aventi carattere industriale o commerciale e la cui attività sia finanziata in modo maggioritario dallo Stato, dalle

regioni, dalle province autonome di Trento e Bolzano, dagli enti locali, da altri enti pubblici o da altri organismi di diritto pubblico, ovvero la cui gestione sia sottoposta al controllo di tali soggetti, ovvero i cui organismi di amministrazione, di direzione o di vigilanza siano costituiti in misura non inferiore alla metà dei componenti designati dai medesimi soggetti”.

Dall'esame di tale norma, la giurisprudenza ha ricavato i tre parametri per identificare l'organismo di diritto pubblico: l'influenza dominante di un ente pubblico, la personalità giuridica ed il c.d. requisito teleologico (il carattere generale e la natura non industriale o commerciale dell'attività svolta).

Come si vede, nessun rilievo assume, al fine dell'inquadramento dell'ente all'interno di tale categoria, l'eventuale sua veste societaria, considerata “neutrale” in ordine all'accertamento della c.d. pubblicità reale.

A riprova della neutralità della veste societaria, vale la pena ricordare che la Corte costituzionale (Corte cost. sent. 28 dicembre 1993 n.466), nel decidere il conflitto di attribuzioni tra la Corte dei conti ed il Governo della Repubblica, ha avuto modo di affermare che spetta a detta Corte il controllo sulla gestione delle società per azioni derivanti dalla trasformazione dell'IRI, ENI, INA ed ENEL fin quando permanga una partecipazione esclusiva o maggioritaria dello Stato al capitale azionario di tali società, osservando tra l'altro che le ragioni, che stanno alla base del controllo spettante alla Corte dei conti sugli enti pubblici economici sottoposti a trasformazione, non possono considerarsi superate in conseguenza del solo mutamento della veste giuridica degli stessi enti, e che il controllo verrà a perdere la propria ragion d'essere solo nel momento in cui “il processo di privatizzazione avrà assunto connotati sostanziali tali da determinare l'uscita delle società derivate dalla sfera della finanza pubblica”.

Posta, comunque, l'indubbia rilevanza del fatto che, come ricordato dalla Procura regionale, all'epoca dei fatti la partecipazione pubblica al capitale dell'ENEL era maggioritaria, pare opportuno svolgere sul punto ancora alcune ulteriori considerazioni.

Il rinvio operato dal Giudice delle Leggi all'ipotesi di “partecipazione pubblica maggioritaria” deve intendersi riferito non solo al (sempre più raro) caso di possesso in mano pubblica di una quota azionaria superiore al 50% ma anche alle ipotesi di possesso del c.d. pacchetto di controllo (e, cioè, di quella quota azionaria che, seppure inferiore al 50%, consente, in ipotesi di azionariato diffuso, il controllo della società).

Tale, in particolare, è la situazione attuale dell'ENEL s.p.a., in cui ad una quota azionaria pubblica del 48% si contrappone un 52% che, in mano ad un vasto numero di soggetto privati, risulta inidoneo a sottrarre all'azionista pubblico il controllo della società.

1.6. Posta, dunque, la sussistenza della giurisdizione di responsabilità della Corte dei conti sui dipendenti sia degli enti pubblici economici che degli organismi di diritto pubblico (anche se organizzati in forma societaria), occorre accertare l'appartenenza o meno di ENEL ad una di tali categorie.

Depongono nel senso dell'appartenenza dell'ENEL s.p.a. alla categoria dell'organismo di diritto pubblico (seppure *sub specie* di società per azioni), la sua personalità giuridica, l'influenza dominante esercitata su di essa dallo Stato e la destinazione della relativa attività a fini prevalentemente - seppure non esclusivamente - di interesse generale.

Come chiaramente affermato dal Consiglio di Stato (Cons. Stato, sez. VI, 17 settembre 2002, n.4711 <C:ProgrammiJuris DataO18 S06 A2002 N4711 >), nonostante la sua trasformazione in società per azioni e la progressiva liberalizzazione del settore dell'energia elettrica, ENEL s.p.a. continua ad agire per il conseguimento di finalità pubblicistiche (la produzione ed erogazione di energia elettrica rimane servizio pubblico essenziale anche se non più gestito in modo monopolista dallo Stato) e lo Stato, nella sua veste di azionista di maggioranza, continua a indirizzare tali attività societarie a fini di interesse pubblico generale, anche al di là e prescindendo dal mero intento lucrativo. Inoltre, le importanti deroghe rispetto al regime societario tipico (compreso il c.d. regime di *golden share*), nel comportare una consistente alterazione dei normali meccanismi di

funzionamento degli organismi societari e una compressione di non poco conto dell'autonomia funzionale di quegli organi societari con potestà deliberante (derivante dall'aver, almeno in parte, vincolato le procedure ordinarie di formazione della volontà sociale ad intese e soprattutto ad un atto - il programma - elaborati in sede pubblicistica), costituiscono dati normativi il cui rilievo è decisivo per affermarne la natura pubblica.

Il medesimo Consiglio di Stato ritiene, peraltro, che la natura pubblica di ENEL s.p.a. sia confermata (e non già semplicemente affermata) anche dalla circostanza che la società sia qualificabile come organismo di diritto pubblico, poiché ne possiede i tre requisiti: a) il requisito della personalità giuridica, soddisfatto dalla veste di società per azioni; b) la sottoposizione ad una influenza pubblica, trattandosi di s.p.a. a prevalente partecipazione pubblica; c) il requisito del soddisfacimento di bisogni di interesse generale non aventi carattere industriale o commerciale - che non determina la non imprenditorialità della gestione, ma la sua funzionalizzazione per il soddisfacimento di bisogni generali della collettività che lo Stato preferisce soddisfare direttamente ovvero nei confronti dei quali intende mantenere un'influenza determinante - soddisfatto dalla circostanza che si tratta di società costituita per il principale fine di gestire, anche attraverso le società controllate, le attività di produzione e distribuzione dell'energia elettrica.

Di non poco peso appare il fatto che, per argomentare la natura pubblica di ENEL s.p.a., il Consiglio di Stato abbia evidenziato, tra le deroghe al regime societario tipico, la sussistenza di disposizioni legislative che impongono al socio pubblico di tener conto, nell'esercizio dei diritti dell'azionista, delle direttive del Presidente del Consiglio, dell'intesa da raggiungere con altri ministri, oltre che del programma di riordino elaborato in sede pubblica.

Tale circostanza assume un particolare rilievo alla luce di una recente pronuncia della Corte costituzionale (Corte cost., 19 dicembre 2003, n.363 <C:ProgrammiJuris DataO1 A2003 N363 >) che, chiamata a dirimere un conflitto di attribuzione tra lo Stato e la regione Marche, ha affermato che Italia lavoro s.p.a., società per azioni a capitale interamente pubblico, anch'esso - come ENEL

s.p.a. - detenuto dal Ministero dell'Economia e delle Finanze, che esercita i diritti dell'azionista su direttiva del Presidente del Consiglio e d'intesa con il Ministro del Welfare, pur rivestendo la forma della società per azioni, presenti - proprio in ragione delle suddette caratteristiche, comuni anche ad ENEL - i caratteri propri dell'ente strumentale.

Conclusivamente, può affermarsi come dall'esame della normativa e della giurisprudenza nazionale e comunitaria emerga la natura di ente pubblico o, quanto meno, di organismo di diritto pubblico, dell'ENEL s.p.a.

1.7. Nonostante la satisfattività delle argomentazioni finora esposte per stabilire la giurisdizione della Corte dei conti sulle controversie in tema di responsabilità erariale dei dipendenti di società in mano pubblica (e, in particolare, dell'ENEL s.p.a.), pare opportuno accennare ad altre ragioni che depongono nel medesimo senso.

Un ulteriore argomento, di natura sistematica, a favore della natura pubblica dell'ENEL s.p.a. e della sussistenza della relativa giurisdizione di questa Corte (evidenziato dalla dottrina con riferimento alla RAI s.p.a.), è costituito dall'espletamento presso la medesima del c.d. controllo concomitante (disciplinato dall'art.12 della legge 259/58) da parte di un consigliere della Corte dei conti.

Tale tipologia di controllo coinvolge gli enti beneficiari di apporti pubblici di carattere patrimoniale in capitale, beni o servizi ovvero beneficiari di concessione di garanzia finanziaria pubblica, si estrinseca non solo nella delibera che analizza le regolarità dei conti consuntivi e dei bilanci degli enti, ma, per l'appunto, anche attraverso la partecipazione diretta agli organi di amministrazione o revisione di un magistrato della Corte dei conti, e tende alla tutela della finanza pubblica *lato sensu* intesa. Ciò posto, l'assenza della giurisdizione contabile di responsabilità sul medesimo ente su cui si esercita un simile controllo parrebbe un'incoerenza sistematica perché non consentirebbe *a posteriori* la repressione di quelle medesime inefficienze e lesioni al patrimonio erariale alla cui prevenzione tende invece il controllo concomitante.

Inoltre, circostanza questa di particolare rilievo nell'ambito della giurisdizione contabile, deve evidenziarsi come essendo ENEL s.p.a. massicciamente partecipata dallo Stato, una notevole parte del suo patrimonio sociale risulti essere stato sottoscritto con denaro pubblico; ne consegue il dovere della magistratura contabile di assicurare la corretta e sana gestione di tali pubblici danari.

A tal proposito, pur non volendosi discostare dal principio tradizionale che lega la sussistenza della giurisdizione contabile al rapporto di pubblico impiego tra l'autore del danno erariale e l'ente danneggiato, può essere utile ricordare come una recente sentenza della Corte dei conti, (C. conti, sez. Molise, 7 ottobre 2002, n.234), abbia superato il criterio della sussistenza di un rapporto di servizio per l'incardinazione della giurisdizione della Corte dei conti ed abbia individuato proprio nella natura pubblica delle risorse finanziarie in relazione alle quali si configura il danno di cui alla pretesa risarcitoria, il presupposto per l'incardinazione della stessa giurisdizione, operando così un passaggio dalla responsabilità amministrativa dei soli amministratori e dipendenti pubblici per il danno patrimoniale da essi determinato alle finanze dell'amministrazione di appartenenza in relazione alla violazione di obblighi di servizio, alla responsabilità finanziaria, intesa come una generale forma di responsabilità patrimoniale per danno alle pubbliche finanze in cui possono incorrere tutti i soggetti che abbiano maneggio o che utilizzino pubbliche risorse, e che si configura, in via generale, in relazione alla violazione degli obblighi nascenti in capo al soggetto stesso dalla finalizzazione delle risorse pubbliche. In particolare, i giudici della Sezione molisana della Corte dei conti, nel respingere l'eccezione di difetto di giurisdizione sollevata dal difensore di un soggetto convenuto in giudizio nella sua qualità di Presidente di una Società cooperativa privata che aveva beneficiato di alcuni finanziamenti statali e con riferimento ai quali il Procuratore regionale della Corte dei conti riteneva essersi configurato un danno patrimoniale per l'erario, in relazione al fatto che nei confronti dello stesso “mancava quell'indefettibile rapporto di servizio necessario ai fini della affermazione della giurisdizione della Corte dei conti”, discostandosi dal tradizionale orientamento giurisprudenziale che vede nel rapporto di servizio il presupposto per l'insorgenza della

responsabilità patrimoniale e per la conseguente incardinazione della giurisdizione del giudice contabile, hanno affermato che “alla luce della evoluzione dell'ordinamento della pubblica amministrazione iniziata a partire dagli anni '90 attraverso il processo di privatizzazione e di aziendalizzazione della stessa avviato con il d.lgs. 3 febbraio 1993, n.29 (che ha disposto, in particolare, la privatizzazione del rapporto di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni), proseguito con il d.lgs. 31 marzo 1998, n.80 (che ha affermato, fra l'altro, la giurisdizione del giudice ordinario sulle controversie in materia di rapporto di lavoro con le amministrazioni pubbliche) e con il d.lgs. 30 luglio 1999, n.286 (che ha riordinato i controlli interni nelle amministrazioni pubbliche), ed esitato nella approvazione del d.lgs. 30 marzo 2001, n.165, recante “Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche”, ai fini della affermazione della giurisdizione della Corte dei conti in materia di responsabilità amministrativa, che trova il suo fondamento nell'art.102, comma 2, della Costituzione (“La Corte dei conti ha giurisdizione nelle materie di contabilità pubblica e nelle altre specificate dalla legge”), assume rilievo non tanto l'elemento formale della qualificazione soggettiva del soggetto chiamato in giudizio innanzi alla Corte dei conti e il rapporto di servizio fra il soggetto stesso e l'amministrazione danneggiata, quanto l'elemento sostanziale della qualificazione oggettivamente pubblica delle risorse finanziarie gestite dal soggetto convenuto in giudizio e in relazione alle quali si configura il danno patrimoniale di cui alla pretesa risarcitoria oggetto del giudizio”.

1.8. Premesso quanto finora argomentato sulla natura di ente pubblico, ovvero di organismo di diritto pubblico, dell'ENEL s.p.a., occorre ora verificare se detta natura possa essere condivisa anche dalle società ENELPOWER ed ENELPRODUZIONE, entrambe controllate dalla prima in misura pressoché totalitaria.

In via preliminare, può essere utile ricordare come il novello Capo IX del Titolo V del Libro V del codice civile, intitolato alla “Direzione e coordinamento di società” abbia ratificato e codificato gli

stretti vincoli che legano tra loro le società appartenenti ad uno stesso gruppo e, in particolare, le società controllate con le relative controllanti.

La pregnanza di un simile collegamento, ai fini dell'individuazione dei confini della giurisdizione contabile, non è ignota alla giurisprudenza di questa Corte. Difatti, in una recente pronuncia di questa stessa sezione giurisdizionale (C. conti, sez. Lombardia, sent. 1198 del 24 ottobre 2003) si è affermato che la giurisdizione della Corte dei conti si estende anche all'accertamento degli eventuali illeciti amministrativi-contabili posti in essere da amministratori o dipendenti dell'*holding* esercitante il controllo sulla società concessionaria, in quanto, nonostante l'alterità formale dei due soggetti, la prima esercita il potere decisionale sugli atti posti in essere dalla seconda.

Ovviamente, tale legame tra controllante e controllata non può essere a senso unico ma impone, necessariamente, una corrispondenza biunivoca, sicché appare irrazionale negare alla seconda la natura che si è inteso attribuire alla prima.

Ciò posto in termini generali, con espresso riferimento alla presente fattispecie deve ricordarsi che il Consiglio di Stato, nella già ricordata sent.4711/2002, ha affermato che “lo svolgere, da parte di una s.p.a., di un'attività strettamente funzionalizzata ai bisogni della società controllante, che, a sua volta, è organismo di diritto pubblico, determina il partecipare della prima alle stesse finalità della seconda, anche sotto il profilo del soddisfacimento di bisogni di interesse generale, con la conseguenza che alla s.p.a. controllata va ascritta la qualifica di organismo di diritto pubblico”. In particolare, in tale pronuncia il Consiglio di Stato aveva considerato la società Enel.it organismo di diritto pubblico, sul presupposto che svolgeva un'attività strettamente funzionalizzata ai bisogni di ENEL s.p.a., di cui nella sostanza costituiva la divisione informatica, solo formalmente costituita in soggetto distinto, con la conseguenza che si trattava di un soggetto che partecipava alle stesse finalità della controllante ENEL s.p.a., anche sotto il profilo dello scopo del soddisfacimento di bisogni di

interesse generale non aventi carattere industriale o commerciale.

Tali considerazioni dei giudici di Palazzo Spada valgono anche per la presente fattispecie.

Difatti, come ricordato dagli stessi ricorrenti, ENELPOWER s.p.a. è nata in seguito allo scorporo da ENEL della Divisione denominata “Ingegneria e Costruzioni” e la sua trasformazione in autonomo soggetto di diritto privato.

In tale veste, la nuova società ha continuato a svolgere in favore della controllata ENEL le medesime precedenti attività che già svolgeva quando ne era una mera componente.

La circostanza che a tale funzioni si sia aggiunto anche l'espletamento di ulteriori attività per soggetti esterni al gruppo, pur testimoniando la propensione (indubbiamente sussistente all'epoca dei fatti) di ENELPOWER ad affermarsi come protagonista del mercato nazionale ed internazionale, non le ha mai impedito di proseguire nel suo compito originario - rimasto invariato a dispetto delle modifiche dell'assetto organizzativo - di soggetto deputato alla progettazione, acquisto, costruzione e messa in servizio di sistemi energetici per ENEL s.p.a., con ciò stesso contribuendo al perseguimento dei medesimi suoi fini di soddisfazione di bisogni di interesse generale non aventi carattere industriale o commerciale (la produzione ed erogazione di energia elettrica).

Conclusivamente, posto che ENELPOWER ha personalità giuridica, è sottoposta ad influenza pubblica dominante - in quanto controllata da un soggetto a sua volta posto sotto un'influenza pubblica dominante - e partecipa, unitamente alla controllante, al soddisfacimento dei predetti compiti di interesse generale, se ne deve ritenere sussistente la natura di organismo di diritto pubblico.

Parimenti e per i medesimi motivi, deve ritenersi organismo di diritto pubblico ENELPRODUZIONE s.p.a., posto, peraltro, che i compiti della medesima attengono proprio allo specifico fine pubblico istituzionale di ENEL s.p.a. (la produzione di energia).

Pertanto, ritenuta la natura pubblica degli enti con i quali sussisteva il rapporto di dipendenza degli attuali ricorrenti, deve ritenersi sussistente la giurisdizione di questa Corte a giudicare sulla

presente controversia.

A tal proposito, vale appena la pena di ricordare come un'eventuale pronuncia di merito non si potrà mai porre in contrasto con quelle scaturenti da possibili azioni di responsabilità sociale intentate, ai sensi del codice civile, nei confronti dei medesimi soggetti, attese le diversità tra i presupposti e le finalità delle due azioni (officiosa e connotata da elementi di natura sanzionatoria questa innanzi alla Corte dei conti, facoltativa ed esclusivamente recuperatoria quella innanzi al giudice ordinario).

In ogni caso, ove l'esito positivo di una delle due azioni (sia quella proposta innanzi al giudice civile che quella proposta innanzi al magistrato contabile) comportasse la piena soddisfazione delle ragioni degli azionisti, si porrebbe non una questione di giurisdizione ma una questione afferente ai limiti della proponibilità della domanda avanti al giudice adito per secondo (e, quindi, concernerebbe esclusivamente i limiti interni della sua giurisdizione, sotto il profilo dell'eventuale pericolo di violazione del principio del *ne bis in idem*)

2. Venendo all'esame dell'eccezione di incompetenza territoriale di questa sezione giurisdizionale della Corte dei conti, sollevata dal resistente Caprarotta, pare possa dichiararsene l'infondatezza.

La competenza territoriale delle sezioni giurisdizionali della Corte dei conti è funzionale ed inderogabile e si determina, in base all'art.1, legge 14 gennaio 1994 n.19 ed all'art.2, legge 8 ottobre 1984 n.658 ivi richiamato, con riferimento, alternativamente, all'espletamento dell'attività di gestione dei beni pubblici nel territorio regionale ovvero al verificarsi in ambito regionale del fatto da cui derivi il danno; pertanto il criterio in base al quale determinare la competenza territoriale è da individuarsi nel luogo in cui si è svolta l'azione generatrice del danno in base al principio del *locus commissi delicti*, previsto dalle suddette norme in alternativa a quello della localizzazione dell'attività gestionale. In questo senso, si è più volte espressa questa sezione della Corte dei conti (*recentior* C. conti, sez. Lombardia, 4 dicembre 2002, n.1947 e C. conti, sez. Lombardia, 21 dicembre 2001, n.1970), con un orientamento giurisprudenziale che si ritiene di dover condividere.

Il diverso criterio della residenza anagrafica - indicato dal resistente Caprarotta - riguarda, per espressa indicazione dell'art.2, comma 1, lett.c) della legge 658/1984, i soli giudizi “sui ricorsi e sulle istanze in materia di pensioni, assegni o indennità civili, militari o di guerra a carico totale o parziale dello Stato o degli enti pubblici previsti dalla legge”.

Pertanto, trattandosi di fatti attinenti l'attività gestionale di ENELPOWER, ente con sede in Milano, deve ritenersi sussistente la competenza territoriale di questa sezione giurisdizionale della Corte dei conti.

3.1. Prima di esaminare il merito dell'istanza di sequestro *de qua*, deve rammentarsi che non sono stati depositati atti provenienti da rogatorie internazionali e che, dunque, gli stessi non verranno in alcun modo valutati ai fini della presente decisione.

Al contrario, non pare che la disposizione di cui all'art.4 della legge 5 ottobre 2001, n.367 debba intendersi nel senso di impedire di trarre elementi di prova da dichiarazioni rese o da provvedimenti adottati in diversi procedimenti nei quali si sia fatto legittimo uso di atti acquisiti per rogatoria, soprattutto laddove detti atti siano stati utilizzati esclusivamente per confermare ipotesi accusatorie fondate anche su altri elementi (quali ad es. le suddette dichiarazioni confessorie).

Ne deriva la legittimità dell'utilizzo, ai limitati fini della verifica della sussistenza del *fumus boni juris*, delle dichiarazioni rese - anche dagli attuali resistenti - nel procedimento penale n.2460/03 R.G.N.R. e delle conclusioni dell'ordinanza n.905/03 R.GIP, depositata in data 5 giugno 2003 dal giudice per le indagini preliminari presso il tribunale di Milano.

3.2 Venendo al merito della questione cautelare, può affermarsi che l'esame delle dichiarazioni rese dagli attuali resistenti nell'ambito del detto procedimento penale e degli accertamenti giudiziari contenuti nella citata ordinanza (tutte in atti), evidenzia la sussistenza di elementi di fatto idonei a far ritenere provata la sussistenza del *fumus boni juris* del provvedimento cautelare richiesto.

In particolare, dai citati atti emergono indizi sufficienti a fornire la prova della probabile (*fumus boni juris*) irregolarità - sotto il profilo sia civile, sia penale sia (soprattutto) contabile - di diverse

operazioni economiche poste in essere dai resistenti. Ancor più correttamente, tali probabili irregolarità non avrebbero riguardato le scelte aziendali ma le avrebbero, per così dire accompagnate, consentendo, in occasione di gare appaltate, di commesse aggiudicate o di contratti di consulenza stipulati, di realizzare illeciti guadagni (stornando risorse sociali, attraverso retrocessioni, utilizzo di fondi neri ed altri comportamenti gravidi di irregolarità) e, di conseguenza, arrecare ingenti danni al patrimonio sociale di ENEL, di ENELPOWER e, di riflesso all'azionista pubblico.

Riservando al merito l'accertamento della veridicità di tali fatti, non può disconoscersi, allo stato, la prova della loro presumibile sussistenza e, dunque, del *fumus* del danno erariale, quanto meno sotto l'aspetto della lesione ai principi di buon andamento, trasparenza e regolarità dell'azione amministrativa sanciti dall'art.97 Cost. e che questa Corte è tenuta a garantire (e che, peraltro, formano i cardini di qualsiasi corretta contabilità, che ogni azienda - sebbene privata - è, comunque, tenuta a rispettare).

Con riferimento ad un'espressa eccezione sollevata dai resistenti, pare opportuno ricordare che il danno all'immagine è danno patrimoniale (in particolare, si tratta di danno evento e non di danno conseguenza) ex art.2043 e non danno morale ex art.2059, sicché all'accertamento della sussistenza del relativo *fumus* non osta l'assenza di una previa sentenza di condanna penale passata in giudicato.

3.3. Sempre ai limitati fini dell'accertamento cautelare, paiono sussistenti elementi di serietà del *fumus* anche con riferimento al *quantum* del danno paventato, in ragione della vastità dell'attività sospettata di essere stata inficiata da irregolarità, della posizione verticistica dei resistenti all'interno delle rispettive strutture aziendali e dell'ingente quantità di somme che - ad avviso dell'organo requirente e sulla scorta dei citati elementi istruttori - si ritiene essere state illecitamente sottratte al patrimonio societario (e, in ultima analisi, all'erario).

Tali circostanze fanno ritenere presumibile, sotto il profilo cautelare, la quantificazione del danno erariale effettuata dalla Procura requirente con riferimento alle tre distinte voci indicate nell'istanza cautelare (danno da tangente, danno da disservizio e danno all'immagine).

A tal proposito, non sembrano, allo stato ed ai limitati fini della determinazione del *quantum* del danno di cui appare sussistere il *fumus*, condivisibili le argomentazioni delle difese dei resistenti in ordine alla possibilità di compensare i pretesi danni erariali con gli utili ricavati da ENELPOWER grazie alle operazioni oggetto del presente giudizio ovvero con le somme versate a titolo risarcitorio dalla SIEMENS e dalla ALSTHOM.

Sotto il primo profilo, occorre ricordare che per l'applicazione della regola della *compensatio lucrum cum damno* occorre fornire la prova della necessaria genetica dipendenza dal medesimo evento sia della diminuzione che dell'accrescimento del patrimonio dell'ente danneggiato; sotto il secondo profilo, basti ricordare che i pagamenti effettuati dalle suddette società hanno un proprio ed autonomo titolo né possono in alcun modo essere imputati a scomputo del danno erariale, atteso che di quest'ultimo sono chiamati a rispondere personalmente ed esclusivamente i soli resistenti.

4. Venendo, infine, all'esame del requisito del *periculum in mora*, questo pare essere sussistente sia in ragione della ridotta entità dei beni aggredibili in rapporto alle pretese di condanna avanzate dalla Procura regionale sia del recente trasferimento a parenti di beni di proprietà dei medesimi.

Difatti, come può agevolmente evincersi dalla lettura del decreto presidenziale di sequestro *ante causam*, i resistenti hanno ceduto - in tempi recenti - la nuda proprietà di diversi beni immobili. Tale circostanza rende probabile il pericolo di future ulteriori diminuzioni della garanzia patrimoniale offerta dai beni medesimi e, dunque, della fruttuosità della futura ed eventuale azione di responsabilità erariale.

Pertanto, la sussistenza di entrambe le predette condizioni, rende necessario l'accoglimento della richiesta misura cautelare.

5. Per quanto attiene all'oggetto dei beni da sottoporre al provvedimento cautelare, si ritiene di dover integralmente accogliere l'originaria istanza dell'organo requirente, modificata in conformità alle richieste avanzate dal rappresentante della Procura all'udienza del 18 gennaio 2005.

L'evidente sproporzione tra i beni oggetto della richiesta di sequestro ed il *quantum* del danno

erariale ipotizzato dalla Procura regionale, impedisce l'accoglimento della richiesta, avanzata dal Giuffrida, di escludere dall'oggetto del provvedimento cautelare la propria quota di partecipazione alla INNOVENTURE srl. Peraltro, nessuna prova è stata data circa le conseguenze negative del detto provvedimento sull'attività della società e, di conseguenza, sul sostentamento del resistente (né, a dire il vero, sull'esclusività di tale fonte di sostentamento).

Appare, infine, corretto riservare alla fase esecutiva l'accertamento circa la natura del diritto a *stock option* riconosciuto al Caprarotta dall'ENEL e, dunque, sulla possibilità di ricomprendere tale credito tra quelli dovuti al medesimo da ENELPRODUZIONE, oggetto specifico della richiesta della Procura regionale che, pur argomentando la più ampia portata interpretativa di tale espressione, non ha avanzato, sul punto, alcuna richiesta di modifica del provvedimento presidenziale.

6. Attesa la natura cautelare della presente pronuncia, appare equo rimandare al definitivo la condanna al pagamento delle spese della presente fase di giudizio.

P.Q.M.

la Corte dei conti - Sezione giurisdizionale per la regione Lombardia, come sopra composta, autorizza il sequestro conservativo nei confronti di:

1) Luigi GIUFFRIDA, nato a Catania (CT) il 16 novembre 1947 e residente a Lesmo (MI) in via Silvio Pellico n.14;

2) Antonino CRAPAROTTA, nato a La Spezia (SP) il 30 gennaio 1946 e residente in Milano, viale Gran Sasso n.15, e con dimora in Roma, Via Leonina n.7;

3) Gabriele CARESSA, nato ad Alessandria d'Egitto l'8 marzo 1950 e residente a Monza in via Crescitelli n.4;

fino alla concorrenza del danno patrimoniale diretto ed indiretto subito da ENELPOWER S.p.A., da ENEL S.p.A. e dal Ministero dell'Economia e delle Finanze per complessivi €26.847.483,47, entro i limiti individuali di seguito indicati: per Giuffrida €26.489.030,67, per Craparotta €13.770.340,67 e per Caressa €13.077.142,80,

dei beni di seguito indicati:

- per GIUFFRIDA Luigi, nato a Catania il 16 novembre 1947 e residente a Lesmo (Mi), Via Silvio Pellico, 14. - C.F. GFFLGU47S16C351H

1. qualsiasi credito, stipendio, pensione e indennità di fine rapporto dovuti da ENELPOWER S.p.A. e da Enti previdenziali nel limite del quinto;

2. tutti i beni mobili esistenti nell'abitazione di residenza e negli altri luoghi a lui appartenenti, come appresso individuati, e sulla sua persona, ai sensi degli artt.513 e segg. c.p.c., ordinando ogni utile disposizione per la custodia dei medesimi, ai sensi dell'art.166 delle disp. att. c.p.c.;

3. i seguenti beni immobili:

a) terreno sito in CATANIA, frazione S. Giovanni Galermo, contrada Pompeo (mq. 2389) - partita n.1692 N.C.T. di S. Giovanni Galermo, foglio 1 particelle 562, 563 e 572.

4. le seguenti quote di partecipazioni societarie:

a) quota di partecipazione pari al 95% della "INNOVENTURE S.r.L" con sede legale in Milano, Via Marcora n.11 C.F. 03744820964 e numero di iscrizione al Registro delle imprese di Milano n.1698897 R.E.A. Si precisa che il Sig. Giuffrida, unitamente a Caressa Gabriele, è tra i soci fondatori della società (atto costitutivo del 28 novembre 2002) con quota pari al 75%. Il sig. Caressa inoltre, in data 25 marzo 2004, ha ceduto a Giuffrida Luigi la sua quota di partecipazione, pari al 20%;

- per CRAPAROTTA Antonino, nato a La Spezia il 30 gennaio 1946, residente in Milano, Viale Gran Sasso, 15, e con dimora in Roma, Via Leonina, 7, C.F. CRPNNN46A30E436N;

1. qualsiasi credito, stipendio, pensione e indennità di fine rapporto dovuti da ENEL PRODUZIONE S.p.A. e da Enti previdenziali nel limite del quinto;

2. tutti i beni mobili esistenti nell'abitazione di residenza e negli altri luoghi a lui appartenenti, come appresso individuati, e sulla sua persona, ai sensi degli artt.513 e segg. c.p.c., ordinando ogni utile disposizione per la custodia dei medesimi, ai sensi dell'art.166 delle disp. att. c.p.c.;

3. i beni immobili di seguito indicati:

a) immobile sito in La Spezia, foglio 34, particella (mappale) 280 sub 9, zona 1 cat. A/1, classe 3 vani 14, via Chiodo Domenico, n.7, piano 3 (civico 67).

Poiché in data 23 aprile 2003 ne è stata ceduta la nuda proprietà a CRAPAROTTA Carlo Maria ed a CRAPAROTTA Simona, con il presente atto si dispone il sequestro conservativo del diritto di usufrutto su detto immobile.

b) immobile sito in Milano:

- foglio 274 particella 370 sub. 21 zona 2 cat. A/3 classe 3 vani 4,5, Viale Gran Sasso n.15, piano 5 ;

- foglio 274 particella 370 sub. 11 zona 2, cat. A/2, classe 6, vani 9,5, Viale Gran Sasso n.15, piano 4.

Poiché in data 23 aprile 2003 ne è stata ceduta la nuda proprietà a CRAPAROTTA Carlo Maria ed a CRAPAROTTA Simona, con il presente atto si dispone il sequestro conservativo del diritto di usufrutto su detto immobile.

c) immobile sito in Pontremoli (MS) località Montelungo Superiore, foglio 41, mappale 101 sub. 1, piano T-1, zona 1 cat. A/3 classe 2 vani 10 con annesso terreno mappali 565 (ex 100/c) e 127 (ex 127/a) del foglio 41;

d) unità immobiliare sita in Pontremoli (MS), località Montelungo Superiore, foglio 41, particella 101 sub 4, zona 1, cat. A/3 classe 2 vani 10 piano T-1.

Poiché in data 23 aprile 2003 è stata ceduta a CRAPAROTTA Carlo Maria ed a CRAPAROTTA Simona la nuda proprietà degli immobili sub c) e d), con il presente atto si dispone il sequestro conservativo del diritto di usufrutto (pari al 50%).

e) immobile sito in Pontremoli, frazione montana di Montelungo Superiore, partita 22266, foglio 41, mappale 101, sub. 2, fabbricato rurale r.d.l. 0 r.a.l. 0;

f) fabbricato urbano in Montelungo Superiore, partita 2329, Sez. H, foglio 41, mappali 5341 e

5342, piano T/1, zona 1, cat. A/4, classe 4, vani 7. Il predetto immobile risulta ancora censito al Catasto terreni del Comune di Pontremoli come segue:

- partita 20344, foglio 41, mappale 102, ha 0.00.32, fabbricato rurale r.d.l. 0 - r.a.l. 0;
- partita 20344, foglio 41, mappale 103, ha 0.00.48, fabbricato rurale r.d.l. 0 - r.a.l. 0;
- g) terreni pertinenziali agli immobili sopra indicati (della superficie complessiva di ha

0.02.90) censiti al N.C.T. del Comune di Pontremoli come segue:

- partita 22266, foglio 41, mappale 128 ha 0.00.88 incolt. prod. cl. U r.d.l. 8 r.a.l. 8;
- partita 20344 foglio 41, mappale 130 ha 0.01.44, incolt. prod. cl. U r.d.l. 14 r.a.l. 14;
- partita 291162, foglio 41, mappale 564 ha 0.00.15 fabb. Rurale - r.d.l. 0 r.a.l. 0;
- partita 291162, foglio 41, mappale 566 ha 0.00.30 fabb. Rurale - r.d.l. 0 r.a.l. 0;
- partita 291162, foglio 41, mappale 567 ha 0.00.13 incolt. prod. cl. U - r.d.l. 1 r.a.l. 1.

4. i seguenti beni mobili registrati:

- a) autovettura Alfa Romeo 145 1.6 I.E. targata AE 425 GG ed immatricolata il 20 aprile 1995,

P.R.A. Milano;

- b) motociclo Honda 450 targato MI 752159 immatricolato il 4 agosto 1988, P.R.A. Milano;

- per CARESSA GABRIELE nato ad Alessandria d'Egitto il giorno 8 marzo 1950 e residente a Monza, via Crescitelli, 4, C.F. CRSGRL50C08Z336Q;

1. qualsiasi credito, stipendio, pensione, indennità di fine rapporto dovuti da ENELPOWER S.p.A. e da Enti previdenziali nel limite del quinto;

2. tutti i beni mobili esistenti nell'abitazione di residenza e negli altri luoghi a lui appartenenti, come appresso individuati, e sulla sua persona, ai sensi degli artt.513 e segg. c.p.c., ordinando ogni utile disposizione per la custodia dei medesimi, ai sensi dell'art.166 delle disp. att. c.p.c.;

3. i seguenti beni immobili:

- a) unità immobiliare, in comproprietà al 50 %, sita nel Comune di Monza:

- in via Crescitelli Alberico n.4, foglio 12 particella 41 sub. 701 cat A/1 classe 4 12.5 vani;

- in viale Brianza n. 4 - 45, foglio 12 particella 41 sub. 28 categoria C/6 classe 7;
- in viale Brianza n. 4 - 45, foglio 12 particella 41 sub. 20 categoria C/6 classe 7.

Poiché in data 17.04.2003 è stata ceduta a CARESSA Alessandro nato a Milano il 16.07.1978 C.F. CRSLSN78L16F205I la nuda proprietà della quota parte di CARESSA Gabriele, con il presente atto si dispone il sequestro conservativo del diritto di usufrutto su detto immobile.

b) immobile sito in Milano, via Viterbo n. 25, con pertinenze, censito:

- partita 71779 foglio 421 mapp. 125 sub. 60 zona 3 cat. A/3 cl. 4 vani 6.5;
vano autorimessa partita 71779 foglio 421 mapp. 125 sub. 173 zona 3 cat. C/6 cl.7;
spese al definitivo.

Così deciso in Milano, nella camera di Consiglio del 18 gennaio 2005.

Il Giudice designato

(Ref. Luigi CASO)

Depositata in segreteria

il

IL DIRETTORE DELLA SEGRETERIA