

GIURISPRUDENZA COMMENTATA
sul D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231 (*)

APPLICABILITÀ DEL D.LGS. N. 231 DEL 2001 ALLE SOCIETÀ A PARTECIPAZIONE PUBBLICA.

La Corte di Cassazione (Sez. II, 26 ottobre 2010, p.m. in c. Enna Uno S.p.a.) torna per la seconda volta ad affrontare il tema dell'applicabilità del d.lgs. n. 231 del 2001 agli enti pubblici economici, *recte* alle società partecipate, e, dunque, ad interpretare la clausola di esclusione prevista dal terzo comma dell'art. 1, d.lgs. n. 231 del 2001 (sull'argomento in dottrina cfr. DEL SIGNORE, sub *Art. 1*, in CADOPPI, GARUTI, VENEZIANI, *Enti e responsabilità da reato*, Torino, 2010, 82; DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in *Reati e responsabilità degli enti*, a cura di LATTANZI, Milano, 2010, 39; BRUNELLI, RIVERDITI, sub *Art. 1*, in PRESUTTI, BERNASCONI, FIORIO, *La responsabilità degli enti*, Padova, 2008, 76; DE FELICE, *La responsabilità da reato degli enti collettivi*, Bari, 2002, 119).

La giurisprudenza precedentemente intervenuta in merito (Cass., Sez. II, 9 luglio 2010, p.m. in c. Istituto Codivilla Putti S.p.A ed altri, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2010, 4, 183, con nota di D'ARCANGELO, *Le società a partecipazione pubblica e la responsabilità da reato nella interpretazione della giurisprudenza di legittimità*) è stata confermata dalla sentenza *de qua* la quale, muovendo dal dato letterale dell'articolo 1 del Decreto, considera come soggetti esonerati dalla normativa in questione soltanto lo Stato, gli enti pubblici territoriali, gli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale e gli altri enti pubblici non economici. Come nel succitato precedente, la Corte ribadisce, quindi, che la natura pubblicistica di un ente è condizione necessaria, ma non sufficiente ad eliderne la responsabilità "amministrativa", rilevando in tal senso, come unico discrimine, il mancato svolgimento di attività economica da parte dell'ente medesimo.

La pronuncia in questione, pur condivisibile sotto il profilo degli esiti cui perviene, secondo parte della dottrina risulta, in realtà, affetta da un vizio di prospettiva. Ed invero, le società partecipate, di natura affine a quella coinvolta nel procedimento *de quo*, non possono essere ricondotte nell'alveo degli enti pubblici economici (in giurisprudenza tra le molte cfr. Cons. Stato, Sez. V, 23 gennaio 2008, in *Foro amm.*, 2008, 1, 116; in dottrina v. ALLEGRI, VOLPE PUTZOLU, in *Diritto commerciale*, Bologna, 2000, 432), bensì in quello delle società di capitali (in tal senso cfr. AMATO, *Le società partecipate rispondono dell'illecito amministrativo?*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2011, 2, 143).

Altro aspetto critico su cui la sentenza in commento si sofferma è quello della rilevanza costituzionale delle attività svolte dall'ente. Nel caso in que-

(*) Con la collaborazione di Marco Paone.

stione, le stesse erano teleologicamente dirette alla tutela di beni costituzionalmente rilevanti, ma tale profilo viene risolto dalla Suprema Corte conformemente a quanto già deciso in precedenza. Il rilievo costituzionale delle funzioni cui fa riferimento il terzo comma dell'art. 1 del Decreto va, infatti, unicamente ascritto ad enti non solo pubblici, ma che svolgono funzioni non economiche, istituzionalmente rilevanti, sotto il profilo dell'assetto costituzionale dello Stato amministrazione, onde evitare che l'applicazione delle misure cautelari o delle sanzioni previste dal Decreto medesimo comporti la sospensione di funzioni essenziali nel quadro degli equilibri dell'organizzazione costituzionale del Paese (cfr. BASSI, EPIDENDIO, *Enti e responsabilità da reato, accertamento, sanzioni e misure cautelari*, Milano, 2006, 75). Nel caso di specie, alla società per azioni partecipata erano state delegate funzioni a tutela di interessi di sicuro rilievo costituzionale (l'ambiente e la salute), ma certamente non istituzionalmente rilevanti nel senso di cui sopra.

L'ulteriore argomento secondo il quale le funzioni svolte, oltre che di rilievo costituzionale, fossero proprie di un ente territoriale quale il Comune, pacificamente esonerato dalla responsabilità ex art. 1 del Decreto, non persuade la Corte. Il Giudice di legittimità, infatti, sostiene che l'attribuzione di funzioni riconosciute agli enti pubblici territoriali, come i Comuni, non può tralasciamente comportare l'esonero da responsabilità "amministrativa" previsto per questi ultimi in favore di soggetti che hanno la struttura di una società per azioni, in cui la funzione di realizzare un utile economico è comunque un dato caratterizzante la loro costituzione (sulla decisività della sussistenza della finalità di profitto v. PAOLOZZI, *Vademecum per gli enti sotto processo, addebiti "amministrativi" da reato*, Torino, 2005, 46).

Tale assunto mira ancora una volta a ribadire l'essenzialità della natura non economica dell'attività svolta dall'ente ai fini dell'esonero dalla responsabilità in questione. Una conclusione diversa condurrebbe all'inaccettabile corollario, sicuramente esorbitante sia la volontà del legislatore delegante che del legislatore delegato, di escludere dall'ambito di applicazione della disciplina in esame un numero quasi illimitato di enti operanti in ambiti in cui vengono ad essere coinvolti, seppur indirettamente, i valori consacrati nella parte prima della Carta Fondamentale.

Appare quanto mai opportuno sottolineare come a sostegno dell'*iter* motivazionale seguito dalla Suprema Corte sovenga anche la legge delega n. 300 del 2000 che all'art. 11, comma 2, evocando gli "enti pubblici che esercitano pubblici poteri" impone all'esecutivo di escludere, dall'ambito soggettivo di

applicazione della normativa delegata, gli enti che operano in regime di *ius privatorum* come le società partecipate (sul punto cfr. GENNAI, TRAVERSI, *La responsabilità degli enti, per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Milano, 2001, 18). Ci si trova, in effetti, al cospetto di operatori economici che agiscono in regime di concorrenza con le società private, di talché la loro eventuale estromissione dall'ambito soggettivo di operatività del Decreto creerebbe un *vulnus* potenzialmente idoneo ad alterare le dinamiche concorrenziali del mercato di riferimento.