

SENTENZA n. 1390
REGISTRO GENERALE n. 18948/11
CAMERA DI CONSIGLIO DEL 28 SETTEMBRE 2011

43108 / 11

M

R E P U B B L I C A I T A L I A N A

In nome del Popolo Italiano

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Sezione sesta penale

Composta da:

Tito Garribba	- Presidente
Francesco Ippolito	- Consigliere
Anna Maria Fazio	- Consigliere
Carlo Citterio	- Consigliere
Giorgio Fidelbo	- Consigliere

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso proposto da

EnnaEuno s.p.a., in persona del rappresentante legale Giuseppe Maria Margotta, nato a Caltanissetta il 19.11.1953;
avverso l'ordinanza del 23 marzo 2011 emessa dal Tribunale di Enna;
visti gli atti, l'ordinanza impugnata e il ricorso;
sentita la relazione del consigliere dott. Giorgio Fidelbo;
sentito il sostituto procuratore generale, dott. Francesco Mauro Iacoviello, che ha chiesto l'inammissibilità del ricorso;
sentito l'avvocato Massimiliano La Malfa, che ha insistito per l'accoglimento del ricorso.

RITENUTO IN FATTO

1. - Con sentenza del 26 ottobre 2010 la Corte di Cassazione annullava con rinvio l'ordinanza del 19 maggio 2010 con cui il Tribunale di Enna aveva rigettato gli appelli cautelari proposti dal pubblico ministero contro i provvedimenti del G.i.p. di quello stesso Tribunale che aveva, da un lato, respinto la richiesta di applicazione nei confronti della società Ennaeuno, indagata per gli illeciti amministrativi di cui agli artt. 24 e 25-ter d.lgs. 231/2001, della misura cautelare interdittiva prevista dall'art. 9 lett. d) d.lgs. cit., eventualmente sostituita dalla nomina di un commissario giudiziale, dall'altro, revocato il sequestro preventivo funzionale alla confisca di somme di denaro o altra utilità della società indagata fino all'ammontare di € 8.915.010,08.

Secondo i giudici di merito nel caso di specie trovava applicazione la deroga contenuta nell'art. 1 comma 3 d.lgs. 231/2001, che esclude dall'ambito della disciplina sulla responsabilità da reato lo Stato, gli enti pubblici territoriali, gli enti pubblici non economici e gli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale, categoria quest'ultima in cui veniva fatta rientrare la Ennaeuno s.p.a., in quanto svolgente funzioni pubbliche proprie degli enti territoriali, a seguito del trasferimento da parte dei Comuni della Provincia di Enna delle competenze in materia di raccolta dei rifiuti.

La Cassazione ha, invece, ritenuto che la natura pubblicistica di un ente non è condizione sufficiente per l'esonero dalla disciplina di cui al d.lgs. 231/2001, dovendo verificarsi anche l'ulteriore condizione dell'assenza di un'attività economica, condizione che non ricorreva nel caso in esame, dal momento che la società Ennaeuno svolgeva un'attività economica, nelle forme, peraltro, di una società per azioni.

2. - Con l'ordinanza in epigrafe, il Tribunale di Enna, in sede di rinvio, dopo aver preso atto della affermata natura di ente pubblico economico della società Ennaeuno e quindi della sua assoggettabilità alla disciplina della responsabilità da reato degli enti, ha accolto gli appelli del pubblico ministero e, conseguentemente,

ha nominato un commissario giudiziale alla società ex art. 45 d.lgs. 231/2001 e ha disposto il sequestro di somme di denaro o di altra utilità fino alla concorrenza di € 8.915.010,08.

3. - Contro questa decisione ricorre la società indagata.

Con il primo motivo deduce la violazione dell'art. 1 comma 3 d.lgs. 231/2001, ribadendo che la Ennaeuno s.p.a., come tutte le società d'ambito, non esercita una funzione economica, ma svolge un servizio pubblico di rilevanza costituzionale che la caratterizza come un organismo pubblico sottratto alla disciplina della responsabilità da reato degli enti.

Con il secondo motivo lamenta la carenza dei presupposti per l'applicazione delle misure cautelari, mancando la prova in ordine alla configurabilità dei reati di cui agli artt. 316-bis c.p. e 640-bis c.p., nonché del reato di falso in bilancio.

Con il terzo motivo la ricorrente censura l'ordinanza per avere ritenuto sussistente il pericolo di reiterazione degli illeciti, nonostante l'assemblea della società abbia provveduto a nominare un nuovo collegio di liquidazione, composto da soggetti del tutto estranei alla precedente gestione, con il mandato di dare attuazione alla nuova legge regionale per costituire la società per la regolamentazione del servizio di gestione dei rifiuti, peraltro ottemperando alla circolare assessoriale del 16.12.2010. Il nuovo modello organizzativo sarebbe per questo idoneo a prevenire la commissione di illeciti della stessa specie, con conseguente insussistenza delle esigenze cautelari.

Sotto un diverso profilo, si censura il provvedimento con cui il Tribunale ha nominato il commissario giudiziale, senza specificare i compiti e le modalità attraverso cui queste dovranno essere svolte. In particolare, viene rilevato che la nomina del commissario ha come effetto quello di impedire che il nuovo collegio di liquidazione gestisca la fase di passaggio per la costituzione della nuova società, come prevede la legge regionale n. 9 del 2010.

In data 2 settembre 2011 il difensore della società ha depositato una memoria, con allegata documentazione, insistendo sulla natura pubblica di rilievo costituzionale delle società d'ambito e, quindi, della EnnaEuno s.p.a.

CONSIDERATO IN DIRITTO

4. - Il primo motivo è inammissibile.

La società ricorrente contesta la ritenuta assoggettabilità alla disciplina del d.lgs. 231 del 2001, insistendo sulla portata dell'art. 1 comma 3 d.lgs. cit. che esclude dalla responsabilità da reato le società che svolgono un servizio pubblico di rilievo costituzionale, ritenendo di rientrare in tale categoria.

Tuttavia, sul punto è intervenuta la decisione della Corte di cassazione (Sez. II, 26 ottobre 2010, n. 234), che ha stabilito la piena applicabilità alla EnnaEuno s.p.a. della disciplina prevista dal d.lgs. 231/2001, in quanto l'esenzione cui si riferisce l'invocato art. 1 comma 3 cit. riguarda enti non solo pubblici, ma che svolgono funzioni non economiche, riconoscendo che la società in questione svolge una attività di impresa, che sebbene abbia ricadute indirette su beni costituzionalmente protetti, si caratterizza per un servizio impostato "su criteri di economicità", che la fa rientrare a pieno titolo tra i soggetti cui si applica il decreto n. 231. A questo principio di diritto si è dovuto attenere il Tribunale di Enna, quale giudice di rinvio, sicché esso non può essere oggetto di nuova contestazione in questa sede.

5. - Del tutto infondato è il secondo motivo, con cui si assume la "mancanza di prova per la configurabilità dei reati" presupposti. Il ricorso, da un lato, sembra pretendere che per l'applicazione delle misure cautelari il giudice debba ricercare l'esistenza di vere "prove", laddove anche nella disciplina prevista dal d.lgs. 231/2001 sono richiesti solo i gravi indizi di colpevolezza, dall'altro, per dimostrare l'insussistenza dei reati svolge considerazioni di merito, attinenti al fatto e rivolte, infine, a censurare la ricostruzione degli "elementi probatori" fatta dal giudice, in questo modo deducendo, nella sostanza, un vizio di motivazione

che, come è noto, non è ammesso nel ricorso per cassazione previsto dall'art. 52 comma 2 d.lgs. 231/2001.

6. - E', invece, fondato il terzo motivo, limitatamente alle censure riguardanti la nomina del commissario giudiziale.

6.1. - Come è noto, l'art. 45 comma 3 d.lgs. 231/2001, che disciplina l'istituto del commissario giudiziale nominato nella fase cautelare, richiama espressamente l'art. 15 d.lgs. cit., norma generale a cui occorre necessariamente riferirsi. Tale norma configura il commissariamento giudiziale come una "misura sostitutiva delle sanzioni interdittive, diretta ad evitare che l'accertata responsabilità dell'ente si risolva in un pregiudizio per la collettività ogni qual volta la sanzione inflitta dal giudice incida sul servizio pubblico svolto dall'ente, provocandone l'interruzione, ovvero quando l'interruzione dell'attività dell'ente, sempre per effetto della sanzione interdittiva, provochi rilevanti ripercussioni sull'occupazione". In altri termini, in presenza di queste distinte situazioni, potenzialmente produttive di conseguenze negative per il pubblico interesse, in luogo della sanzione interdittiva, idonea ad interrompere l'attività dell'ente, si prevede una sorta di "espropriazione temporanea" dei poteri direttivi e gestionali, che vengono assunti dal commissario nominato dal giudice, che assicura la prosecuzione dell'attività.

L'art. 15 comma 2 cit. prevede che il giudice indichi i compiti ed i poteri del commissario, nell'ambito dei quali rientra anche l'adozione e l'efficace attuazione dei modelli di organizzazione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi, in quanto la sostituzione della sanzione si giustifica solo se la prosecuzione dell'attività avviene in una situazione di legalità organizzativa, che cioè non favorisca il rischio del ripetersi degli illeciti.

Questa disciplina trova applicazione anche nella fase cautelare, in cui però il provvedimento di nomina del commissario, a differenza del procedimento previsto dal disposto degli artt. 15 e 79 d.lgs. 231/2001, è contestuale alla verifica dei presupposti che giustificano la prosecuzione dell'attività dell'ente, sicché è il

giudice della cautela che, nello stesso provvedimento con cui dispone la prosecuzione, nomina anche il commissario.

Sicché nella fase cautelare è particolarmente importante che il giudice indichi compiti e poteri del commissario, in quanto si tratterà di indicazioni funzionali non solo per la corretta gestione dell'ente in una fase delicata del procedimento, ma che "acquistano un rilievo particolare anche in relazione alla valutazione di adeguatezza della misura sostitutiva in questione, in quanto è imposto al giudice di tenere conto della specifica attività in cui è stato posto in essere l'illecito".

Il Collegio condivide quanto sostenuto da questa stessa Sezione in una precedente decisione, in cui si è messo in evidenza come il riferimento alla "specificità attività" comporti il richiamo dei criteri posti dall'art. 14 d.lgs. 231/2001 in materia di scelta delle sanzioni (Sez. VI, 25 gennaio 2010, n. 20560, Ferrara s.n.c.). Nella sentenza citata è, infatti, precisato che attraverso l'art. 14 cit. il giudice è chiamato a tenere conto del principio della c.d. frazionabilità delle sanzioni interdittive, che "impone che tale tipologia sanzionatoria non operi in modo generalizzato e indiscriminato, ma si adatti, ove possibile, alla specifica attività dell'ente che è stata causa dell'illecito. Dinanzi alla forte invasività delle sanzioni interdittive nella vita dell'ente il legislatore ha voluto che il giudice tenesse conto della realtà organizzativa dell'ente sia per neutralizzare il luogo nel quale si è originato l'illecito, sia per applicare la sanzione valorizzandone l'adeguatezza e la proporzionalità, nel rispetto del criterio dell'*extrema ratio* (così, Sez. VI, 25 gennaio 2010, n. 20560, Ferrara s.n.c.).

6.2. - Nel caso in esame il Tribunale ha provveduto a nominare il commissario senza fornire alcuna ulteriore indicazione e omettendo ogni valutazione in ordine all'ambito applicativo della sanzione, seppure di natura sostitutiva.

La circostanza che il commissariamento della società sia stato deciso in sede di riesame non esime il Tribunale dal dovere di indicare i "compiti e i poteri" del commissario, tenendo conto anche della specifica attività svolta dall'ente e della situazione in cui si trovava il vertice della società. Resta fermo che la verifica dell'attuazione di tali compiti non potrà essere affidata al Tribunale del riesame,

organo che è intervenuto a seguito dell'impugnazione cautelare, ma dovrà essere rimessa al giudice per le indagini preliminari al quale, in applicazione della norma generale di cui all'art. 47 d.lgs. 231/2001, deve essere riconosciuta una competenza permanente in materia dei provvedimenti cautelari assunti nella fase delle indagini.

Per questi limitati fini deve essere annullata l'ordinanza impugnata, con rinvio degli atti al Tribunale di Enna, che dovrà conformarsi a quanto sopra stabilito.

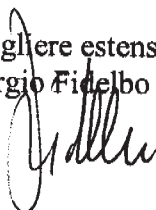
6.3. - Per quanto riguarda l'ulteriore profilo contenuto nel motivo in esame, con cui si assume l'insussistenza del pericolo di reiterazione degli illeciti sul presupposto del rinnovato collegio di liquidazione, composto da persone estranee alla precedente gestione, si rileva che il Tribunale ha considerato questa circostanza come un "dato neutrale" rispetto alla valutazione delle esigenze cautelari, escludendo che in questo modo l'ente abbia eliminato le carenze organizzative, ritenendo quindi sussistente il rischio del verificarsi di illeciti della stessa specie. Si tratta di una valutazione di merito, che il giudice del rinvio ha fatto, peraltro uniformandosi a quanto sostenuto nella stessa sentenza della Cassazione, sicché in questa sede non è possibile alcuna censura sul punto, sebbene non possa escludersi, in astratto, che la totale sostituzione dei vertici societari (c.d. *disqualification*) possa rilevare ai fini della sussistenza delle esigenze cautelari, qualora sia indicativa della reale volontà dell'ente di riorganizzarsi in maniera virtuosa, adottando il modello secondo le indicazioni contenute nell'art. 6 comma 2 d.lgs. 231/2001.

P. Q. M.

Annulla l'ordinanza impugnata limitatamente alla mancata definizione dei poteri del commissario giudiziale e rinvia per la deliberazione sul punto al Tribunale di Enna.

Così deciso in Roma il 28 settembre 2011

Il Consigliere estensore
Giorgio Fidelbo



Il Presidente
Tito Carrubbo

