

*Pescara, 5 maggio 2011*



***La responsabilità derivante dal  
D.Lgs. n. 231/2001 per le società  
partecipate***

***Ambito di applicabilità, obblighi e sanzioni  
dopo la sentenza della Cass. pen., n. 234/2011***

## ***Indice intervento:***

- Il sistema della responsabilità da reato per le società partecipate: l'ambito di applicabilità***
- La sentenza Cass. pen. n. 234/2011***
- L'attuale giurisprudenza in materia***
- I reati contro la P.A., i reati societari, i reati in violazione della normativa antinfortunistica e sicurezza sul lavoro***
- La prevista estensione per i reati ambientali***

***L'art. 1, d.lgs. 231/2001,  
nell'individuare i soggetti cui si  
applica la responsabilità  
amministrativa da reato stabilisce che  
le norme si applicano:***

- a) agli enti forniti di personalità  
giuridica***
- b) alle società e associazioni anche  
prive di personalità giuridica.***

***L'art. 1, d.lgs. 231/2001,  
nell'individuare i soggetti cui si  
applica la responsabilità  
amministrativa da reato stabilisce che  
le norme non si applicano:  
allo Stato, agli enti pubblici  
territoriali, agli altri enti pubblici non  
economici nonché agli enti che  
svolgono funzioni di rilievo  
costituzionale.***

*Da questa norma si evince quindi che sono esclusi dalla responsabilità ex d.lgs.*

*231/2001:*

*a) lo Stato*

*b) le Regioni*

*c) le Province*

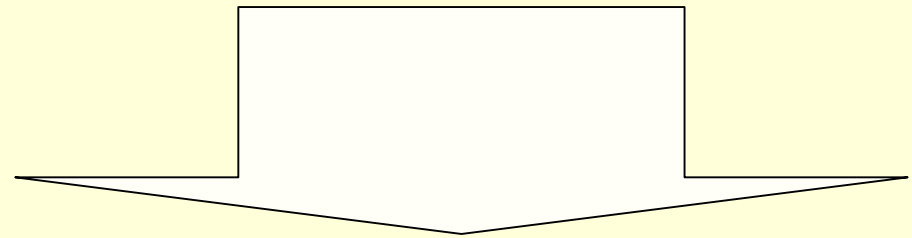
*d) i Comuni*

*e) gli altri enti pubblici non economici;*

*Sono, invece, inclusi:*

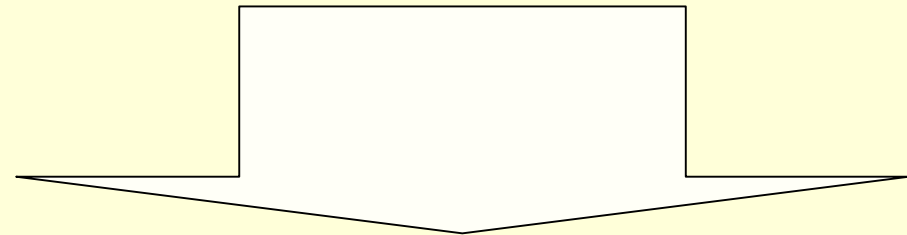
*f) gli enti pubblici economici*

***Tra gli enti pubblici economici, inclusi, vengono in rilievo anzitutto le imprese pubbliche***



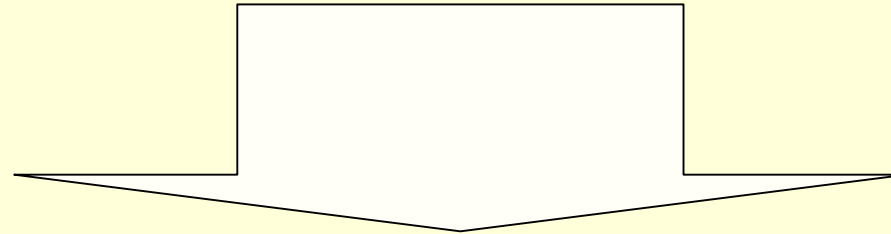
***Enti di controllo pubblico che svolgono attività economiche.***

***Modelli organizzativi (tradizionali) di impresa pubblica:***



- a) impresa organo (azienda pubblica)***
- b) ente impresa (ente pubblico economico in senso stretto)***
- c) società a partecipazione pubblica***

***Modelli organizzativi (attuali) di impresa pubblica:***

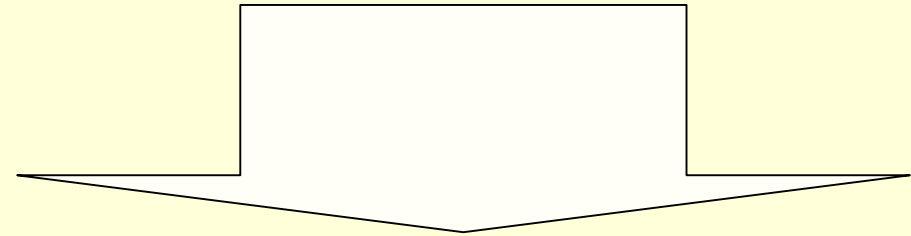


- a) definitivo superamento dell'impresa-organo (azienda pubblica)***
- b) forte propensione alla trasformazione degli enti pubblici economici in società di capitali a partecipazione pubblica (v., ad es., art. 113, co. 8, d.lgs. 267/00; art. 15, d.lgs. 164/00).***



- *art. 113, co. 8, d.lgs. 267/00 (oggi abrogato dal dpr 168/2010, reg. attuazione dell'art. 23-bis d.l. 112/08, conv. l. 133/08) prevedeva l'obbligo di trasformare i due modelli di ente pubblico locale (azienda speciale - consorzi tra enti per la gestione associata di servizi) in società di capitali;*
- *art. 15, d.lgs. 164/00, promuove la trasformazione in società di capitali delle aziende di gestione del servizio di distribuzione del gas naturale.*

***In sostanza, assoggettabili al regime d.lgs. 231/2001  
sono, oltre i soggetti privati.....***



***..le società a controllo pubblico che svolgono  
attività economiche.***

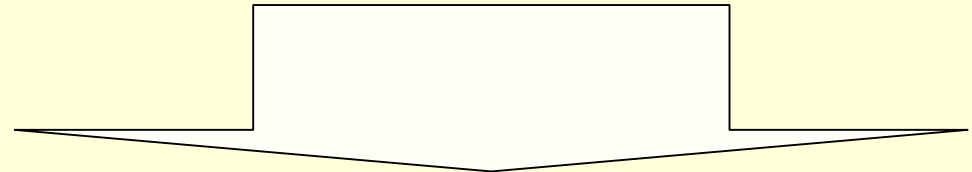
***Cosa succede, però, se emergono dubbi non tanto sulla natura di ente pubblico (economico o non economico) quanto, piuttosto, sulle funzioni cui lo stesso è preposto?***

***Può essere chiamata a rispondere ex d.lgs 31/2001 un'impresa pubblica che - oltre a svolgere attività d'impresa - sia investita dell'esercizio di funzioni pubbliche?***

***L'esercizio di funzioni di pubbliche potrebbe valere ad esentare dall'applicazione della responsabilità ex d.lgs. 231/2001 l'impresa pubblica?***

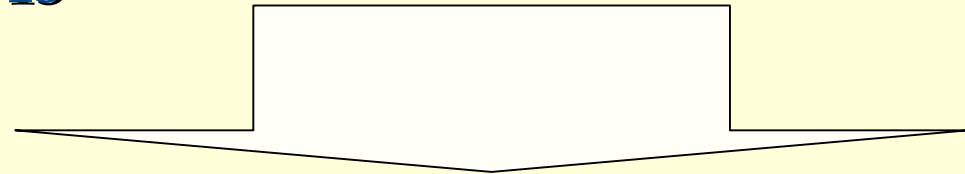
*Questi quesiti si pongono in quanto c'è un'assimetria tra la legge delega (l. n. 300/00) e il d.lgs.231/2001.*

*Nella legge delega (art. 11, co. 2, si diceva che " Ai fini del comma 1, per " **persone giuridiche**" si intendono gli enti forniti di personalità giuridica, eccettuati lo Stato e gli altri enti pubblici che esercitano pubblici poteri" ).*



*In sostanza, il legislatore delegante voleva escludere dall'applicazione del d.lgs. n. 231/01 gli enti pubblici che esercitano pubblici poteri.*

***La “ratio” trova una sua giustificazione nel riferimento che il legislatore intendeva operare ad un preciso modello di organizzazione: la piramide post-unitaria designata da Cavour con la L. 23/03/1853, n. 1843***



***In questo modello l'azione amministrativa si esprimeva solo attraverso organi ed enti pubblici: in questo schema, quindi, i pubblici poteri erano esercitati solo da enti pubblici.***

**Problema:**

*questa piramide si è, nel tempo sgretolata.  
Abbiamo, oggi, un “arcipelago” nel quale non esiste  
più una corrispondenza perfetta tra apparati (ente  
pubblico tradizionalmente inteso) e funzioni  
pubbliche.*

**Oggi:**

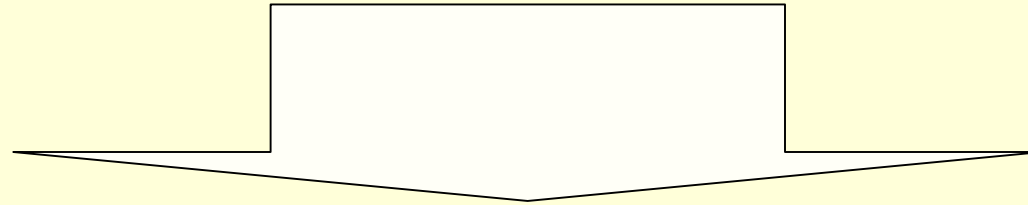
- a) enti pubblici possono svolgere attività di  
impresa*
- b) soggetti privati possono svolgere, nei casi  
previsti dalla legge, funzioni pubbliche*
- c) imprese a controllo pubblico possono svolgere,  
oltre ad attività imprenditoriali, anche attività a  
rilievo pubblicistico*



## **Esempi:**

- **mercato energia** (il delicato compito di bilanciare la domanda di energia elettrica o di gas nelle dorsali di trasporto è esercitato non più da uffici della PA ma da SPA quotate in borsa)
- **ferrovie** (è una società pubblica che ripartisce la capacità dell'infrastruttura ferroviaria italiana e controlla, in condizioni di sicurezza, la circolazione dei convogli nella rete ferroviaria italiana)
- **acquisti di beni e servizi della PA** (è la CONSIP spa, società istituita con capitale interamente posseduto dal Ministero dell'economia, che ha il compito di operare come centrale di committenza dell'acquisto di beni e servizi delle amministrazioni centrali)

***In altri termini:***



***si verifica quella che viene definita come  
“consistente esternalizzazione dell’agere pubblico”  
in cui importanti attività pubbliche sono  
attualmente esercitate da imprese pubbliche.***

***Fenomeno dell’affidamento di compiti e funzioni  
pubbliche ad enti partecipati***



***Cioè, tramite la “partecipata” l’ente pubblico che ne detiene la partecipazione “esternalizza” le proprie funzioni o, comunque, persegue i propri fini istituzionali.***

***Il modello che vede la società diventare organo indiretto della PA è:***

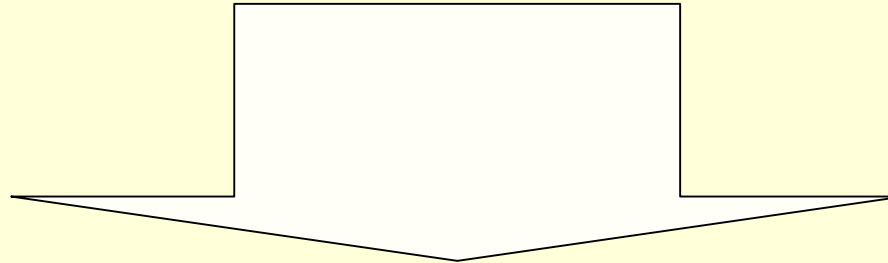
***a) diffuso***

***b) previsto da diverse norme (es., art. 1, co.2, d.lgs. 163/06 afferma che “Nei casi in cui le norme vigenti consentono la costituzione di società miste per la realizzazione e/o gestione di un'opera pubblica o di un servizio, la scelta del socio privato avviene con procedure di evidenza pubblica”).***

***Ancora, l'elaborazione comunitaria in materia di partenariati pubblico-privati conferma quanto sopra. Nella nozione di PPP vengono inserite tutte le forme di cooperazione tra autorità pubbliche ed impresa, finalizzate a garantire il finanziamento, la costruzione, il rinnovamento, la gestione o la manutenzione di un'infrastruttura o la fornitura del servizio pubblico.***

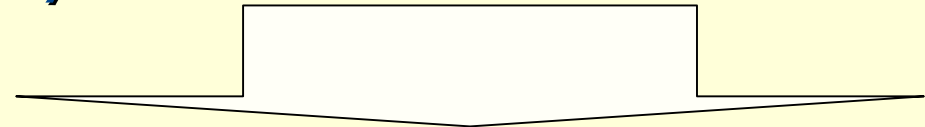
***La Commissione UE ha poi identificato il PPPI (partenariato istituzionalizzato): tale forma presuppone una cooperazione tra settore pubblico e privato "in seno ad un'entità distinta" investita della missione di assicurare un'opera od un servizio pubblico.***

*Conferme si traggono anche dalla giurisprudenza*



*Partendo dalla neutralità della forma societaria rispetto al conseguimento dello scopo pubblico (di per sé non in contrasto con il fine societario lucrativo previsto dall'art. 2247 c.c.) la giurisprudenza afferma che le società partecipate possono configurare moduli organizzativi a preminente connotazione pubblicistica.*

***Da qui, dunque, il quesito iniziale:  
le imprese pubbliche che sono preposte, oltre  
all'esercizio dell'attività di impresa, anche  
all'esercizio di attività di immediato rilievo  
pubblico possono essere sottratte alla  
responsabilità ex d.lgs. 231/2001?***



***La risposta è NEGATIVA: per le imprese pubbliche  
che hanno natura di ente pubblico economico non  
esistono zone franche dalla responsabilità degli  
enti.***

*Due sono le ragioni:*

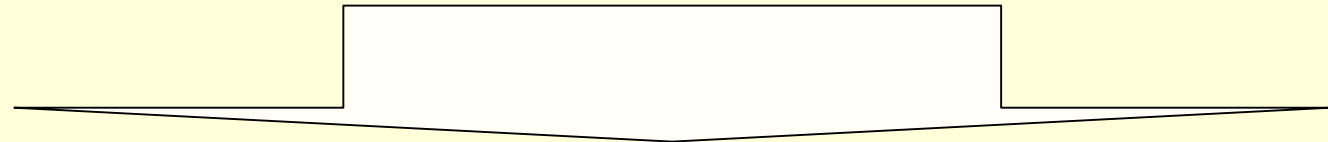
**1) l'art. 1 d.lgs. 231/01 (le norme della 231 non si applicano "...agli altri enti pubblici non economici nonché agli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale": ciò significa che solo lo svolgimento di queste ultime esenta l'ente pubblico economico dalla responsabilità ex 231)**

*Due sono le ragioni:*

*2) elencazione dei reati presupposto (tra questi reati è indicata la corruzione passiva, cioè l'illecita ricezione di denaro o altre utilità da parte del soggetto che esercita una pubblica funzione o un pubblico servizio: l'ipotesi normativa, quindi, vede una persona esercitare una pubblica funzione o un pubblico servizio all'interno di un ente privato o di un ente pubblico economico. Ciò significa che la ricezione di denaro o altra utilità nell'interesse anche dell'ente in cui opera, fa scattare la responsabilità ex 231 di quest'ultimo).*



***Si conferma, quindi:***



***anche soggetti a natura privatistica, ma investiti dell'esercizio di funzioni pubbliche, possono essere chiamati a rispondere ex d.lgs. 231/2001.***

***Casistica giurisprudenziale:***

***a) il caso CODIVILLA PUTTI (Sez. 2, Sentenza n. 28699/2010)***

***b) il caso ENNAUNO (Sez. 2, Sentenza n. 234/2001)***



**- caso CODIVILLA PUTTI:**

***Gli enti pubblici che svolgono attività economica e le società commerciali a capitale "misto", pubblico e privato, che svolgono servizi pubblici rispondono dei reati commessi nel loro interesse o vantaggio ai sensi delle disposizioni del D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231.***

***(Sez. 2, Sentenza n. 28699/2010)***

**- caso ENNAUNO:**

***Le società per azioni costituite per svolgere, secondo criteri di economicità, le funzioni in materia di raccolta e smaltimento dei rifiuti, trasferite alle stesse da un ente pubblico territoriale (cosiddette società d'ambito), sono soggette alla normativa in materia di responsabilità da reato degli enti.***

***(Sez. 2, Sentenza n. 234/2001)***

***-caso CODIVILLA PUTTI:***

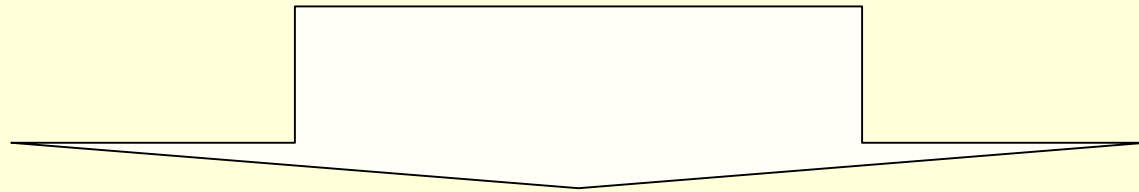
***la Cassazione ha considerato soggetta alla 231/2001 una società mista che gestiva una struttura ospedaliera, ritenendo tale soggetto un ente pubblico economico.***

***Ragioni:***

- a) la natura di SPA è indice del carattere economico dell'attività svolta da tale soggetto***
- b) la connessione con valori costituzionali dell'attività (prestazioni sanitarie) svolte da tale soggetto non può valere, di per sé, come circostanza escludente l'assoggettabilità a responsabilità amministrativa***

***-caso CODIVILLA PUTTI:***

***Mentre sul punto b) possiamo concordare, non altrettanto può affermarsi per il punto a).***



***Non basta, infatti, la veste societaria per aversi un ente pubblico economico: è necessario che tale soggetto svolga effettivamente un'attività economica.***

***Basti pensare al concetto di attività economica in ambito comunitario: un'attività presenta natura economica laddove si suscettibile di gestione profittevole.***

***A tal fine si utilizza il c.d. test di imprenditorialità, rivolto ad accertare se, per una determinata attività esista un mercato attuale o potenziale e, quindi, la possibilità che- anche solo in linea di principio - un soggetto privato possa intraprendere la stessa al fine di ricavarne profitto.***

***Si parla, in questo caso, di produzione o di scambio di beni o servizi orientata al mercato.***



*In questo contesto, sono escluse dalla concorrenza le attività che - ex ante - non possono garantire l'equilibrio economico finanziario (tra costi e ricavi), necessitando dell'intervento pubblico per sostenere la loro erogazione.*

*A tal fine la Corte Giustizia UE (caso Cisal c/ Inail) muove da un assunto di fondo: lo scopo sociale dell'attività svolta da un soggetto giuridico non è di per sé sufficiente ad escludere che l'attività sia qualificata come economica.*

*In questa prospettiva, si ritiene che alcune attività sociali, ma non tutte, presentino un connotato di solidarietà sociale che impedisce la loro erogazione profittevole da parte dei privati.*

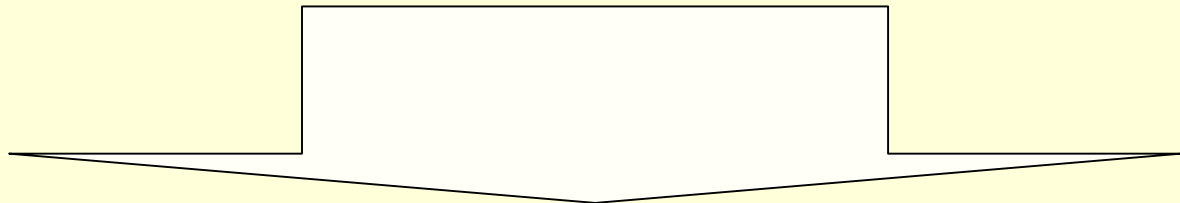


***Il caso affrontato dalla Corte Giustizia UE era quello di un ente previdenziale: solo quando le prestazioni previdenziali sono finanziate con il c.d sistema a ripartizione (detto anche della solidarietà intergenerazionale) in cui il finanziamento della prestazione previdenziale, per ciascun anno, è coperto con le entrate contributive dello stesso arco di tempo, le imprese private sono impossibilitate a offrire sul mercato prestazioni pensionistiche senza l'ausilio di un intervento statale:***

*Corte Giustizia UE, 21/9/99, n. 67/96, Albany International BV c. Stichting Bedrijfspensioenfonds Textilindustrie*

*Diversamente, l'attività previdenziale finanziata a capitalizzazione (nel senso che i contributi, versati durante l'attività lavorativa, sono sottoposti a capitalizzazione e poi restituiti all'ex lavoratore sotto forma di prestazioni previdenziali) almeno in linea di principio, può consentire il conseguimento dell'equilibrio finanziario e, come tale, si presta ad una gestione concorrenziale da parte di imprese private.*

*In altri termini*



*il dato centrale è il superamento del c.d. test di imprenditorialità, non la veste formale di SPA*



***Tornando al caso CODIVILLA PUTTI:  
probabilmente la società mista svolgeva  
un'attività a carattere imprenditoriale, ma tale  
elemento doveva essere oggetto di accertamento da  
parte del giudice e non desunto dalla sua natura di  
SPA.***

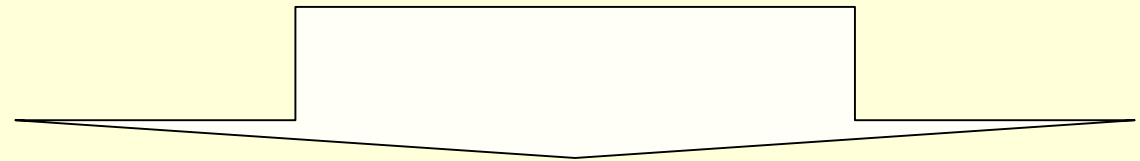
***Anzi, l'equiparazione tra SPA ed ente pubblico  
economico è smentita dalla Corte Costituzionale:  
sentenza n. 326/2008***

***Chiamata a pronunciarsi sulla costituzionalità del divieto, per le società a capitale pubblico o misto, di operare con soggetti diversi dagli enti territoriali partecipanti (art. 13, d.l. n. 223/2006) la Corte ha affermato quanto segue:***

***a) le disposizioni limitative della sfera di azione delle società partecipate si fondano sulla distinzione tra attività amministrativa in forma privatistica e attività d'impresa di enti pubblici;***  
***b) l'una e l'altra "possono essere svolte attraverso società di capitali, ma le condizioni di svolgimento sono diverse"***

.....

***c) il divieto previsto dall'art. 13 è diretto a separare le due sfere di attività "per evitare che un soggetto che svolge attività amministrativa eserciti allo stesso tempo attività di impresa, beneficiando dei privilegi dei quali esso può godere in quanto pubblica amministrazione".***



***Ciò significa, in altri termini, che vi possono essere SPA che non svolgono attività a carattere imprenditoriale: tali soggetti, in quanto enti pubblici non economici, non sono destinatari delle prescrizioni imposte dal d.lgs. 231/2001.***

**- caso ENNAUNO:**

*le società per azioni costituite per svolgere, secondo criteri di economicità, le funzioni in materia di raccolta e smaltimento dei rifiuti, trasferite alle stesse da un ente pubblico territoriale (cosiddette società d'ambito), sono soggette alla normativa in materia di responsabilità da reato degli enti.*

*(Sez. 2, Sentenza n. 234/2001)*

***Nel caso ENNAUNO, si trattava di una società, costituita sotto forma di società d'ambito in forma di SPA, che - a seguito del Commissariamento emergenziale della Regione Sicilia in materia di rifiuti - svolgeva funzioni pubbliche proprie degli enti territoriali a seguito del trasferimento da parte dei Comuni della provincia di Enna delle loro funzioni all'ATO di Enna.***

***La Cassazione, con la sentenza 234/2011, ha considerato ente pubblico economico la società d'ambito costituita per espletare le funzioni pubblicistiche in materia di rifiuti: la SPA svolgeva attività di impresa, improntata su criteri di economicità, essendo tendenzialmente finalizzata al raggiungimento dell'equiparazione tra costi e ricavi per consentire la totale copertura dei costi della gestione integrata ed integrale del ciclo dei rifiuti.***



***Nella motivazioni si legge: “l’attribuzione di funzioni di rilevanza costituzionale, quali sono riconosciute agli enti pubblici territoriali, come i comuni, non possono tralaticciamente essere riconosciute a soggetti che hanno la struttura di un SPA, in cui la funzione di realizzare un utile economico è comunque un dato caratterizzante la loro costituzione....***

*.....Una conclusione diversa porterebbe all'inaccettabile conclusione, sicuramente al di fuori sia della volontà del legislatore delegante che del legislatore delegato, di escludere dall'ambito di applicazione della disciplina in esame un numero pressoché illimitato di enti operanti non solo nel settore dello smaltimento dei rifiuti, e quindi con attività in cui viene in rilievo, come interesse diffuso, il diritto alla salute o all'ambiente, ma anche là dove viene in rilievo quello all'informazione, alla sicurezza antinfortunistica, all'igiene del lavoro, alla tutela del patrimonio storico ed artistico, all'istruzione ed alla ricerca scientifica, in sostanza in tutti i casi in cui vengono ad essere coinvolti, seppur indirettamente, dall'attività degli enti interessati, i valori costituzionali di cui alla parte I<sup>^</sup> della Costituzione..."*



***Commenti: il caso ENNAUNO può probabilmente considerarsi come frutto di un'errata esegesi della disciplina normativa, al pari di quanto avvenuto con riferimento al caso CODIVILLA PUTTI.***

***In quest'ultimo, si era operata l'equazione SPA = ente pubblico economico.***

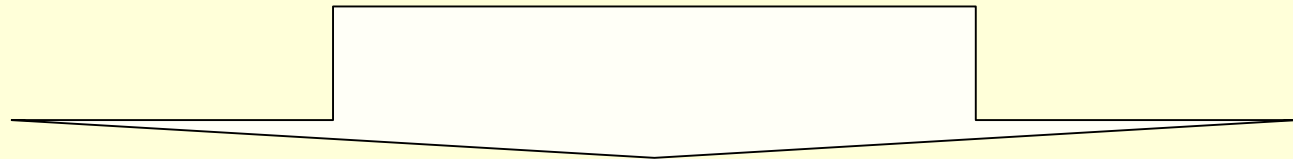
***Nel caso ENNAUNO, invece, si è affermato che, a prescindere dalla veste giuridica di SPA, il fatto che la gestione del servizio pubblico fosse improntata a criteri di economicità qualificava la società partecipata come ente pubblico economico.***

*Si trattava di una “società d’ambito”:  
la Regione Sicilia, in particolare, aveva l’obiettivo  
di consentire il recupero dei crediti che le società  
d’ambito vantavano nei confronti dei Comuni soci  
in forza dell’art. 21, comma 17, della L.r. 19/2005  
che prescrive l’obbligo per i Comuni, per la quota di  
propria competenza nell’ambito territoriale  
ottimale, di intervenire finanziariamente al fine di  
assicurare l’integrale copertura delle spese della  
gestione integrata dei rifiuti sussidiariamente alla  
propria società d’ambito.*

***Le “società d’ambito” sono certamente enti pubblici non economici:***

***l’art. 201 Tua (d.lgs. n. 152/2006) afferma infatti che***  
*L’Autorità d’ambito è una struttura dotata di personalità giuridica costituita in ciascun ambito territoriale ottimale delimitato dalla competente regione, alla quale gli enti locali partecipano obbligatoriamente ed alla quale è trasferito l’esercizio delle loro competenze in materia di gestione integrata dei rifiuti.*

*Si tratta, certamente, di un ente pubblico non economico: lo svolgimento di un'attività con i caratteri di imprenditorialità non riguarda certamente l'attività dei soggetti d'ambito*



*Conferma: la recente normativa che ha previsto l'abolizione delle Autorità d'ambito ha disposto la restituzione dei poteri pubblici (esercitati dalle Autorità) ai Comuni.*

*Che la questione sia complessa e l'interpretazione del d.lgs. 231/2001 sia ancora "in itinere" lo dimostra l'incertezza con cui la Cassazione affronta il tema dell'estensione o meno della 231 a determinate categorie di soggetti.*

*Caso emblematico, il contrasto di giurisprudenza venutosi a creare, proprio in questi giorni, sulla applicabilità o meno della 231 alle imprese individuali.*

## ***Caso SFERRAZZA (Sez. 3, Sentenza n. 15657/2011)***

***Le norme sulla responsabilità da reato degli enti si applicano anche alle imprese individuali, che devono ritenersi incluse nella nozione di ente fornito di personalità giuridica utilizzata dall'art. 1, comma secondo, D.Lgs. n. 231 del 2001 per identificare i destinatari delle suddette disposizioni.***



## ***Caso RIBERA (Sez. 6, Sentenza n. 18941/2004)***

***La disciplina prevista dal D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231, in materia di responsabilità da reato delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni, anche prive di personalità giuridica, non si applica alle imprese individuali, in quanto si riferisce ai soli enti collettivi. (Nella specie la Corte ha respinto il ricorso del pubblico ministero contro l'ordinanza del tribunale che, in sede di appello ex art. 310 cod. proc. pen., aveva rigettato la richiesta di applicazione della misura cautelare dell'interdizione dall'esercizio dell'attività ad una ditta individuale).***



***Ricordiamo, infine, che la disciplina del d.lgs. n. 231/2001 si applica – allo stato – ai seguenti reati definiti come “reati presupposto”:***

- Art. 24 (Indebita percezione di erogazioni, truffa in danno dello Stato o di un ente pubblico o per il conseguimento di erogazioni pubbliche e frode informatica in danno dello Stato o di un ente pubblico)***
- Art. 24-bis (Delitti informatici e trattamento illecito di dati)***
- Art. 24-ter (Delitti di criminalità organizzata)***
- Art. 25 (Concussione e corruzione)***

- **Art. 25-bis (Falsità in monete, in carte di pubblico credito, in valori di bollo e in strumenti o segni di riconoscimento)**
- **Art. 25-bis.1 (Delitti contro l'industria e il commercio)**
- **Art. 25-ter (Reati societari)**
- **Art. 25-quater (Delitti con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico)**
- **Art. 25-quater.1 (Pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili)**

- Art. 25-quinquies (Delitti contro la personalità individuale)***
  - Art. 25-sexies (Abusi di mercato)***
  - Art. 25-septies (Omicidio colposo o lesioni gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro)***
  - Art. 25-octies (Ricettazione, riciclaggio e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita)***
  - Art. 25-novies (Delitti in materia di violazione del diritto d'autore)***
  - Art. 25 decies \* (Induzione a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci all'autorità giudiziaria)***
- \* (per errore è indicato come 25-novies)***

***NB: La responsabilità amministrativa degli enti sta per trovare applicazione anche nel settore dei reati ambientali.***

***Il Governo (Consiglio dei Ministri 7/4/2011, n. 135) ha approvato, in via preliminare, uno schema di decreto legislativo che recepisce le direttive 2008/99 e 2009/123, che danno seguito all'obbligo imposto dall'Unione europea di incriminare comportamenti fortemente pericolosi per l'ambiente, sanzionando penalmente condotte illecite individuate dalla direttiva e fino ad oggi non previste come reati, ed introducendo la responsabilità delle persone giuridiche, attualmente non prevista per i reati ambientali.***

***I reati presupposto in materia ambientale previsti sono:***

- le emissioni nell'ambiente senza la prevista Autorizzazione Integrata Ambientale, AIA (art. 29-quattordecies);***
- gli scarichi di acque reflue industriali senza autorizzazione (art. 137);***
- l'attività di gestione dei rifiuti non autorizzata (art. 256);***
- la mancata bonifica dei siti susseguente all'inquinamento del suolo, sottosuolo e acque superficiali (art. 257);***
- la violazione degli obblighi di comunicazione, di tenuta dei registri obbligatori e dei formulari (art. 258);***



- *il traffico illecito dei rifiuti (art. 259) e le attività a tal fine organizzate (art. 260);*
- *la violazione degli obblighi inerenti il SISTRI (art. 260-bis);*
- *l'installazione o l'esercizio di uno stabilimento che emani emissioni nell'atmosfera senza autorizzazione (art. 279);*
- *il commercio e la detenzione di esemplari di fauna e flora minacciati di estinzione, di cui alla L. n. 150/1992*
- *le misure a tutela dell'ozono stratosferico e dell'ambiente di cui alla legge n. 549/1993;*
- *l'inquinamento provocato dalle navi di cui al D.Lgs. n. 202/2007, di attuazione della direttiva 2005/35/CE.*

***Grazie per l'attenzione***