

# **ESTINZIONE DELLE CONTRAVVENZIONI COMMESSE DAI DIPENDENTI CON DENARO DELL'ENTE E PECULATO PER DISTRAZIONE**

*Francesco Arnone*



## **Cass., Sez. VI, 11 ottobre 2019, n. 41979**

Con la sentenza n. 41979 del 2019 la Suprema Corte di Cassazione, dopo aver confermato la possibilità che il delitto di peculato di cui all'art. 314 c.p. possa ritenersi integrato anche nell'ipotesi in cui il pubblico agente destini il denaro o la cosa nella sua disponibilità a finalità diverse da quelle istituzionali, si è soffermata sull'ipotesi in cui un amministratore di una società *in house* utilizzi le somme dell'ente al fine di pagare le sanzioni pecuniarie inflitte a dirigenti ed amministratori per violazione della normativa speciale in materia di igiene e sicurezza sui luoghi di lavoro.

In particolare, la Suprema Corte ha affrontato l'ipotesi in cui l'impiego di risorse economiche della persona giuridica venga posto in essere senza l'adozione di un atto formale da parte dell'ente, andando a verificare, nello specifico, se tale condotta possa o meno ritenersi idonea ad interrompere quella relazione funzionale che deve necessariamente sussistere tra il bene e il suo legittimo proprietario e, dunque, ad integrare il delitto di peculato per distrazione.

Ebbene, preliminarmente all'analisi della fattispecie in parola, è appena il caso di evidenziare che la giurisprudenza e la dottrina hanno ormai chiarito che non sussiste alcun dubbio in ordine al riconoscimento in capo agli amministratori delle società *in house* della qualifica di pubblico ufficiale ovvero di incaricato di pubblico servizio. Le società *in house*, infatti, costituiscono società affidatarie dirette di un servizio pubblico il cui capitale è interamente di proprietà dei soggetti pubblici affidanti e che realizzano la parte più importante della propria attività con tali enti che esercitano su di esse un controllo analogo a quello sui propri servizi<sup>[1]</sup>. I suddetti soggetti, quindi, non sono in rapporto intersoggettivo con l'ente pubblico ma si pongono, invece, come uno dei suoi servizi, essendo la loro attività disciplinata da una normativa pubblicistica e finalizzata al perseguimento di finalità pubbliche.

Ciò chiarito, al fine di rispondere correttamente al quesito iniziale, si ritiene sia dirimente soffermarsi sul concetto di distrazione. Distrarre (da *distrahere*: separare, staccare, dividere) significa distogliere un bene da una destinazione, intesa non come mero dato di fatto, ma come dover essere, e l'unica destinazione doverosa, comune alla totalità del denaro o dei beni appartenenti alla pubblica amministrazione, non può che essere rappresentata dal soddisfacimento degli interessi istituzionali. Pertanto, si tratta di stabilire se l'utilizzo di fondi dell'ente in assenza di un atto formale dell'organo amministrativo ricognitivo dell'esistenza di un obbligo giuridico o comunque di un interesse, concreto ed effettivo, a provvedere in tal senso, possa in qualche modo soddisfare gli interessi istituzionali.

Sul punto, nell'ambito della sentenza in commento la Suprema Corte rileva in primo luogo come, nel caso di specie, la normativa in materia di sicurezza e di igiene del lavoro preveda due tipi di sanzione, una di natura amministrativa e un'altra di natura penale, chiarendo altresì che a tali tipi di responsabilità può aggiungersi

la responsabilità civile dell'autore del fatto illecito nei confronti del soggetto che sia stato eventualmente danneggiato.

Nel dettaglio, la Corte di legittimità chiarisce tale distinzione poiché, mentre nel caso degli illeciti di natura amministrativa la legge n. 689/1981 prevede all'art. 6, commi 3 e 4, la responsabilità della persona giuridica al pagamento della sanzione in solido con l'autore della violazione che abbia commesso il fatto nell'esercizio delle proprie funzioni o incombenze, nel caso di commissioni di reati disciplinati dalla normativa in esame, trattandosi di materia penale nella quale vige il principio della personalità della responsabilità penale di cui all'art. 27, comma 1, Cost, l'ente potrà rispondere penalmente delle contravvenzioni commesse dal proprio legale rappresentante o dipendente solo laddove ricorrano i presupposti per la responsabilità "amministrativa" derivante da reato ai sensi del D.lgs. n. 231/2001.

D'altra parte, la persona giuridica potrebbe essere chiamata rispondere anche sul piano civile delle conseguenze pregiudizievoli provocate dal proprio addetto in forza dell'art. 2049 c.c., che prevede la responsabilità del datore di lavoro per i danni cagionati dai propri dipendenti nell'esercizio delle funzioni cui sono adibiti e, in particolare, per i danni derivanti dal reato commesso dal dipendente, ma ciò potrebbe avvenire solo qualora tra il fatto dannoso e le mansioni esercitate sussista un rapporto di occasionalità necessaria. Infine, la persona giuridica potrebbe essere chiamata altresì a rispondere del pagamento della sanzione pecuniaria applicata al proprio legale rappresentante, amministratore o dipendente ex art. 197 c.p., ma, anche in tal caso, non in qualsiasi ipotesi ma solo se si tratti di reato che costituisca violazione degli obblighi inerenti alla qualità rivestita dal colpevole ovvero commesso nell'interesse dell'ente.

Ciò posto, con riguardo ai reati contravvenzionali previsti dal D.lgs. n. 758/1994 - richiamati nel caso di specie - per i quali il legislatore ha previsto una specifica procedura amministrativa di estinzione del reato subordinata all'adempimento tempestivo della prescrizione impartita dall'organo di vigilanza e al pagamento in sede amministrativa di una somma di denaro, si tratta di stabilire innanzitutto se l'ente possa provvedere al pagamento in sede amministrativa della somma di denaro in luogo della persona fisica responsabile e, in secondo luogo, se si possa ritenere che la persona giuridica sia solidalmente responsabile al pagamento della sanzione in parola.

Orbene, con riferimento al primo quesito, la Suprema Corte ha spiegato che è pacifico che l'ente possa legittimamente provvedere alla tempestiva corresponsione della sanzione amministrativa in luogo del proprio addetto o soggetto apicale così da determinare l'effetto estintivo del reato contravvenzionale contestato. Diversamente ragionando, infatti, si realizzerebbe un'irragionevole limitazione dell'ambito di operatività della causa speciale di estinzione del reato introdotta dal legislatore per interrompere l'illegalità e ricreare le condizioni di sicurezza sul lavoro, mettendo in secondo piano l'interesse alla punizione del colpevole.

Dall'altro lato, tuttavia, ciò non vuol dire minimamente che la persona giuridica sia solidalmente responsabile al pagamento della predetta sanzione amministrativa posto che la procedura di estinzione del reato, sebbene sia amministrativa, non trasforma di per sé l'illecito penale in illecito amministrativo, rendendo così possibile l'applicazione della legge n. 689/1981.

Ne deriva che, laddove non sussista, come nel caso di specie (trattandosi di contravvenzioni), una responsabilità "amministrativa" dell'ente ai sensi del D.lgs. n. 231/2001, posto che la responsabilità civile dell'ente per il fatto del proprio dipendente *ex art. 2049 c.c.* o per l'obbligazione civile ai sensi dell'art. 197 c.p. non discendono automaticamente per il mero rapporto lavorativo tra ente e addetto, la persona giuridica ben potrà provvedere al pagamento della sanzione amministrativa funzionale all'estinzione del reato contravvenzionale solo qualora vi sia l'adozione di un atto formale da parte dell'ente che deliberi l'uscita di cassa, seguendo le procedure interne previste dal proprio statuto o comunque dal regolamento interno nonché previa verifica dei relativi presupposti (nello stesso senso, cfr. Cass. Pen., Sez. VI, 13.6.2019, n. 38260).

Infatti, sebbene vi sia un interesse legittimo dell'ente al pagamento tempestivo delle sanzioni in forma ridotta con valenza estintiva dell'illecito al fine di evitare una responsabilità ai sensi degli artt. 2049 c.c. e 197 c.p., tale interesse non corrisponde a un obbligo e, pertanto, la destinazione delle risorse dell'ente all'estinzione delle contravvenzioni in parola deve corrispondere alla realizzazione di un interesse pubblico che, certamente, può risultare dall'adozione di un provvedimento formale da parte dell'organo di amministrazione che, in via preventiva, abbia valutato l'esistenza di norme interne legittimanti la fuoriuscita di cassa nonché la sussistenza di un interesse legittimo della società alla pronta estinzione degli illeciti in relazione alla configurabilità di una responsabilità civile connessa ai reati posti in essere. Solo in tal caso, infatti, il denaro utilizzato dall'ente risulterà destinato alla realizzazione di finalità e, pertanto, non si verificherà quell'interruzione della relazione funzionale tra bene e suo legittimo proprietario, necessaria al fine di ritenere integrato il delitto di peculato per distrazione.

[1] Sul punto, cfr. Corte di Giustizia dell'Unione Europea, 18.11.1999, in C-107/1999; 6.4.2006, in C-410/2004; 11.1.2005, in C-26/2003.