

Milano, 21 Novembre 2011

REATI AMBIENTALI E 231/01: IL DEBUTTO DEL D.LGS. N.121/11

Con la pubblicazione del D.Lgs. 7 luglio 2011, n.121 si è conclusa la questione del recepimento della direttiva comunitaria 2008/99/CE in materia di tutela penale dell'ambiente, varata dal legislatore comunitario per rafforzare la disciplina di contrasto contro i fenomeni di aggressione all'ambiente considerato nel suo complesso.

Direttiva emanata nella convinzione che, in assenza di uno *standard* normativo minimo o di un consolidato *acquis* comunitario relativo ai reati ambientali, soltanto l'introduzione di sanzioni penali possa assolvere a un grado sufficiente di deterrenza, in maniera ben più pregnante e qualitativamente diversa rispetto alle sanzioni amministrative o ai meccanismi risarcitori propri del diritto civile.

La direttiva 2008/99/CE ha introdotto la *corporate liability*, vincolando gli Stati membri a prevedere sanzioni «*efficaci, proporzionate e dissuasive*» in capo alle persone giuridiche per le ipotesi di realizzazione (nonchè di agevolazione o istigazione), a loro vantaggio e da parte di qualsiasi soggetto che agisca individualmente o in quanto parte di un organo dell'enteⁱ.

L'opzione adottata in sede comunitaria, di prevedere in materia penale ambientale ipotesi di responsabilità da reato per le persone giuridiche rappresenta una scelta dall'indubbia valenza euristica, nonchè programmatica.

Nel settore del diritto penale dell'ambiente, si è assistito – in questi anni - alla diffusione di sanzioni pecuniarie particolarmente elevate e di invasive sanzioni interdittive accessorie che hanno disegnato l'immagine di un sistema



che, pur muovendosi (prima della riforma del 2011) nella direzione della persona fisica, si rivolgeva indubbiamente alla *societas*.

Il coinvolgimento delle persone giuridiche in qualsivoglia modello di disciplina della materia ambientale è reclamata dalla stessa “*natura delle cose*”: sono le persone giuridiche – cioè gli enti economici che svolgono attività industriale - i veri soggetti attivi nel cui interesse vengono colposamente o dolosamente compiute le aggressioni all’ambiente; sono ancora le persone giuridiche i soggetti destinatari dei provvedimenti della P.A. *di fare o di non fare*, soprattutto quando *il fare o non fare* comporta l’impiego di risorse economiche che solo la persona giuridica è in grado di sopportare.

L’adeguamento del diritto italiano agli obblighi di matrice europea avrebbe potuto contribuire ad innovare nel profondo il nostro sistema di tutela penale dell’ambiente, conferendogli una **maggiore effettività**, in termini di sicuro potenziamento degli effetti di deterrenza e di prevenzione generale e speciale.

Parlo di maggiore **effettività** in quanto il nostro sistema penale ambientale è rimasto ancorato ad un modello di incriminazione adatto – forse – a reprimere le “*bagatelle ambientali*” – cioè le inosservanze formali a discipline dettate per consentire all’autorità pubblica di riferimento di “gestire”, auspicabilmente al meglio, le risorse ambientali – ma è del tutto inadatto ad arginare non solo la “criminalità organizzata” ambientale, ma anche le forme più gravi di inadempimenti alle norme che disciplinano l’uso di queste risorse.

Il modello di reato ambientale attualmente adottato è ancora quello contravvenzionale, con le eccezioni dei delitti previsti dall’art.260 – non indenne da critiche per la sua redazione – e 258, comma 4° D.Lgs. n.152/2006 che rinvia *quoad poenam* ad una fattispecie delittuosa, dove molteplici sono le fattispecie di inosservanza di obblighi formali, le ipotesi di reati di pericolo e di superamento di limiti-soglia, in cui le sanzioni detentive, talvolta in alternativa alle sanzioni pecuniarie, sono quantificate le une (detentive), in limiti facilmente riconducibili sotto la soglia utile per la concessione della sospensione condizionale della pena, le altre (pecuniarie)



spesso oltre ogni ragionevolezza, vuoi perché troppo gravose, vuoi perché – in altri casi – troppo poco gravose.

Ci si attendeva quindi, subito dopo l’emanazione della direttiva comunitaria, che il legislatore nazionale ripensasse all’intero sistema penale ambientale rispettando i requisiti minimi costitutivi degli illeciti introducendo fattispecie ambientali di danno; la direttiva prevede, infatti, fattispecie modulate sia sulla **tutela della persona**, nella misura in cui il comportamento illecito è idoneo a provocare il decesso o le lesioni gravi dei singoli, che sulla **tutela del “bene ambiente”** laddove si richiede che la condotta illecita abbia provocato un danno rilevante alle componenti naturali dell’ambiente.

E’ pur vero – peraltro - che la direttiva precisa che rimane agli Stati membri la facoltà di adottare misure più stringenti per una efficace protezione dei beni, rimanendo in tal modo impregiudicata la possibilità di affiancare alle incriminazioni che sanzionano le offese più rilevanti anche reati di minore gravità, a vocazione preventiva.

Scorrendo il D.Lgs. n.121/11 è immediato comprendere come gli **spunti** suggeriti dalla direttiva comunitaria non hanno trovato riscontro nel nostro ordinamento che ha rinunciato ancora una volta (l’ultima è stata nel 2007 con la presentazione di un disegno di legge che avrebbe dovuto accorpare i reati ambientali all’interno del codice penale nel Titolo VI-*bis* titolato “dei delitti contro l’ambiente”) all’occasione per avviare una seria riforma del diritto penale a protezione dell’ambiente.

Il legislatore delegato, nella prospettiva di ridurre l’area di responsabilità delle persone giuridiche alle violazioni effettivamente lesive di beni giuridici e contemporaneamente corrispondere ai vincoli comunitari, ad optato per il “solito” **compromesso** emando una normativa che soddisfa solo in parte il parere delle commissioni parlamentari (che invitava ad espungere dal catalogo dei reati presupposto i reati aventi ad oggetto violazioni di natura meramente formale) e altrettanto parzialmente le prescrizioni della direttiva (che, come ho appena detto, contemplava fattispecie caratterizzate da un evento di danno o di pericolo concreto).



Il D.Lgs. 121/2011 ha operato, nello stabilire i reati da introdurre nel catalogo di quelli presupposto della responsabilità amministrativa degli Enti, scelte selettive e non tutte facilmente comprensibili.

Solo qualche esempio:

- ha escluso le contravvenzioni di cui all'art.29 – quattordices del D.Lgs. n.152/2006 che riguardano le attività dei soggetti tenuti a dotarsi ed a rispettare l'autorizzazione ambientale integrata;
- ha escluso la contravvenzione di abbandono a deposito incontrollato di rifiuti, prevista dall'art.256, comma 2°, atteso che questo articolo già prevedeva espressamente tra gli autori propri del reato addirittura “*i responsabili di ent*”;
- ha inserito le violazioni dell'esercizio dell'attività in assenza di autorizzazione (o in violazione delle prescrizioni della stessa) in materia sia di acque che di rifiuti ma ha escluso le stesse violazioni previste in materia di inquinamento atmosferico.

L'esclusione operata destinata a suscitare maggiore clamore riguarda, però, il delitto di avvelenamento delle acque destinate all'alimentazione (reato spesso contestato in fenomeni di inquinamento ambientale) di cui agli artt. 439 e 452 del c.p..

Non è affatto agevole comprendere la ragione per cui le persone giuridiche siano chiamate a rispondere di illeciti meramente formali, ma non degli eventi più gravi in cui possono esitare comportamenti dolosi o colposi tenuti nel loro interesse e correlati ad un danno o un pericolo concreto di danno alle matrici ambientali.

L'elezione da parte della direttiva europea delle conseguenze dannose o pericolose per gli esseri umani a criterio di selezione dei fatti da sanzionare penalmente e per i quali configurare la responsabilità da reato rende evidente come i reati contro l'incolumità pubblica integrabili attraverso condotte dannose per l'ambiente fossero candidati ideali per l'inserimento nel nuovo catalogo introdotto dalla novella normativaⁱⁱ.



Nel configurare la responsabilità degli enti per i reati ambientali il D.Lgs. n.121/2011 non detta speciali disposizioni derogatorie alla parte generale del D.Lgs. n.231/01 e, pertanto, le persone giuridiche sono chiamate a rispondere dell'illecito amministrativo conseguente alla consumazione nel loro interesse o vantaggio dei reati ambientali indicati nell'art.25 – *undecies* quando vengono commessi dai vertici apicali dell'ente ovvero dai soggetti sottoposti.

In questa sede, e soprattutto alla luce delle finalità di questo mio intervento meramente introduttivo, ritengo solamente opportuno segnalare come i reati presi in considerazione dalla novella siano quasi tutti di **pura condotta** (con eccezione, ad es. di quello di cui all'art.257 D.Lgs. n.152/2006) e non di evento come quelli in materia antinfortunistica contemplati dall'art.25 – *septies*.

In questa prospettiva, la scelta di non modificare i criteri di imputazione oggettiva e la circostanza che la maggior parte dei nuovi reati presupposto selezionati siano delle contravvenzioni, la cui condotta tipica è indifferentemente sorretta dal dolo e dalla colpa, potrebbero dover essere letti come indici della volontà del legislatore di interpretare il concetto di interesse e vantaggio in **senso oggettivo** e di correlare quest'ultimo alla **condotta** tenuta dall'agente qualificato nell'ambito dell'attività svolta per conto dell'Enteⁱⁱⁱ.

Nel D.Lgs. n.121/2001 non troviamo una norma specifica come quella di cui all'art.30 del D.Lgs. n.81/2008 che – espressamente – intreccia e correla tra loro il piano della colpa della persona fisica autrice del reato con il piano della “*colpevolezza di organizzazione*” rivolta all'intero complesso aziendale.

Infatti, l'art.30 del D.Lgs. n.81/2008 prevede che il modello organizzativo debba assicurare l'adempimento degli obblighi giuridici che gli artt.17 e 18 dello stesso dettato normativo pongono a carico del datore di lavoro.

In altri termini, l'Ente è comunque tenuto ad osservare la fitta trama di norme cautelari prevista dal T.U. in materia di salute e sicurezza sui luoghi di



lavoro, anche a prescindere dalle *chance* di esonero da responsabilità offerta dall'art.30.

Ma, è altrettanto evidente che anche in tema di reati ambientali si pone in primo piano la problematica **sovrapposizione** e **interferenza applicativa** tra una articolata normativa di settore (contenuta non solo nel D.Lgs. n.152/2006 ma in una miriade di normativa “secondaria” e in specifiche norme tecniche), la *governance* societaria e disciplina della responsabilità degli enti.

Nel complessivo sistema di gestione del “*rischio ambientale*” la prevenzione del rischio reato, inteso come “*rischio normativo*”, rappresenta un momento irrinunciabile nella conformazione dell'agire collettivo in direzione della legalità.

Il rispetto delle norme specifiche penetra nella stessa fase di progettazione della strategia di impresa, in modo da adeguare lo stile e i comportamenti dell'ente alle pretese dell'ordinamento.

Nel campo del diritto ambientale (come in quello della sicurezza sul lavoro), le **cautele** funzionali ad eliminare o ridurre il rischio reato non sempre sono codificate; qualche volta ci si trova di fronte a **regole non codificate** da concretizzare secondo i criteri di prevedibilità e prevenibilità.

Se ci chiediamo, ad esempio, come organizzare un deposito temporaneo di rifiuti al fine di evitare di incorrere nel reato previsto dall'art.256 del D.Lgs. n.152/2006, la normativa ci indica esplicitamente tutte le condizioni (scadenze, tempi e volumi in deposito, modalità di deposito, norme tecniche da seguito per il deposito dei rifiuti pericolosi) il cui rispetto è funzionale alla legittimità dello stesso.

Situazione completamente diversa, invece, in relazione ai reati di superamento dei limiti di accettabilità allo scarico dove la colpa specifica dell'autore del reato risiede – come afferma costantemente la giurisprudenza di legittimità – nella violazione del dovere di diligenza che si richiede a soggetti qualificati che non adottino “*tutte le misure tecniche idonee ad evitare il*



superamento dei limiti tabellari"; ma, queste misure non vengono descritte in nessun testo normativo e/o in nessuna norma tecnica specifica.

Pertanto, il **primo** irrinunciabile compito degli Enti sarà quello di identificare e formalizzare tutte le **cautele** applicabili ai propri rischi ambientali rilevanti, sia quelle "*eteronormate*" (e quindi dotate di un elevato grado di fruibilità) che quelle "*autonormate*" (per es. tutte le misure progettuali, esecutive, manutentive, procedurali ed informative idonee ad evitare il superamento dei limiti tabellari allo scarico) al fine di rispettare gli adempimenti normativamente imposti dalla complessa legislazione ambientale tenendo anche conto degli indici interpretativi mutuati dal formante giurisprudenziale che in ambito ambientale è particolarmente ricco (ricordo, ad esempio, la difficoltà – da parte della giurisprudenza della Cassazione – di giungere in tempi "accettabili" ad una interpretazione "granitica" del concetto di "scarico") E, per identificare e formalizzare tutte le **cautele** applicabili ai propri rischi ambientali rilevanti l'Ente dovrà utilizzando il "**sapere**" tecnico e scientifico proprio di una "*mente collettiva*" che, se ben organizzata, può conseguire prestazioni di gran lunga superiori a quelle richiedibili all'agente-modello individuale.

Questo primo necessario passo non è affatto scontato per il nostro tessuto produttivo-industriale, per lo più composto da piccole e medie imprese, e la dimostrazione la troviamo nei dati ufficiali pubblicati dal Legambiente relativi agli illeciti ambientali; solo nell'anno 2010 sono stati accertati ben **30.824** reati ambientali con un incremento del 7,8% rispetto all'anno 2009.

Successivamente, una volta identificate e formalizzate tutte le cautele applicabili ai propri rischi ambientali sarà poi **necessario** calarle nel modello organizzativo saldandole sinergicamente con tutte le altre disposizioni di natura **organizzativa** e di **controllo** (relative al ruolo dell'OdV, ai flussi informativi, ai sistemi di controllo tra i garanti, alle regole che presiedono alle decisioni sugli investimenti in materia ambientale), così da implementare un sistema in cui l'obiettivo della tutela dell'ambiente viene perseguito in



maniera altamente formalizzata e proceduralizzata, cioè in un contesto “organizzato”.

Non dimenticandoci – in questo percorso - l’importanza della predisposizione del sistema di deleghe e procure avendo cura di seguire, laddove le funzioni delegate implicino l’assolvimento di posizioni di garanzia penalmente rilevanti, la giurisprudenza specifica che in questi anni è stata piuttosto ricca anche di indicazioni pratiche.

Per esempio:

- l’impossibilità di pervenire ad una efficacia liberatoria della delega laddove si appalesino, nella verifica dell’evento, cause strutturali connesse al funzionamento degli impianti idonei a prevenire l’inquinamento, che richiedono necessariamente l’intervento del delegante;
- la necessità di correlare la delega di funzioni con l’indicazione dei sistemi di monitoraggio e di controllo preposti ad esercitare una vigilanza sul corretto disbrigo delle funzioni delegate e, dunque, sulla tenuta del sistema organizzativo prescelto.

Mentre alcuni autori sperano che la responsabilizzazione degli enti possa consentire una valutazione “più serena” dei reati ambientali presupposti commessi dalle persone fisiche^{iv}, personalmente ho, invece, un timore di stampo esattamente contrario.

Infatti, sta emergendo - in alcune Procure della Repubblica che già stanno operando su questo fronte - l’idea che, anche in campo ambientale, **l’esigenza di una efficace prevenzione** debba prevalere sulla necessità di assicurare una congrua valutazione della posizione dell’Ente e, quindi, sia difficile per quest’ultimo dimostrare l’assenza di responsabilità in presenza della commissione di un reato presupposto da parte di in intraneo.

Questo ragionamento muove dalla postazione – sempre *ex post* – dalla quale il magistrato, soprattutto inquirente, esamina la questione.



Infatti è “*abbastanza semplice*” – da quella visuale – ed in base alla valutazione dell’intera vicenda ricostruire il tipo di condotta più adeguata ad evitare la commissione del reato presupposto.

Molto più complesso è, invece, il compito dell’Ente che incontra reali difficoltà di discernere e valutare i fattori di pericolo nella miriade di situazioni rischiose in campo ambientale; solo come esempio potremmo citare la difficoltà – per una impresa produttrice di rifiuti – stabilire protocolli cautelari per l’attribuzione “sicura” della caratteristica di pericolo eco tossico (H14) ai rifiuti identificati da voci a specchio .

Personalmente concordo con la dottrina che sottolinea l’impossibilità di trasposizione in ambito collettivo delle categorie concepite per l’agente individuale e, quindi, dell’adozione di criteri – nella redazione dei modelli organizzativi - ispirati alla “*massima prevedibilità ed evitabilità*”.

E, qui, emerge il vero problema che - in parte - ha impedito la metabolizzazione, da parte delle imprese, della nuova filosofia della prevenzione che sta alla base della disciplina del D.Lgs. n.231/01 e cioè l’incertezza che persiste nel costruire una modello organizzativo a “*prova di giudice*”.

Personalmente non mi convincono nè le strade che si basano sulle “*presunzioni di conformità*”, atteso che il sistema processuale penale italiano non tollera le presunzioni perché limitative del principio del libero convincimento del giudice, nè quelle – auspiccate in sede di riforma della disciplina – di improbabili “certificazioni statiche” con pretese di certezza su modelli che necessariamente devono possedere il requisito della dinamicità.

Sono, invece, sempre più convinto che dovremmo ispirarci alle modalità che le società scientifiche in ambito medico adottano per governare i protocolli terapeutici.

In buona sostanza – come efficacemente ha proposto autorevole dottrina^v – le diverse associazioni rappresentative degli Enti dovrebbero, inizialmente, implementare indagini conoscitive sul grado di sviluppo ed implementazione



dei modelli sollecitando – magari per ciascuna categoria di rischio – la *discovery* tra i protocolli cautelari adottati dalle aziende.

Successivamente procedere ad una valutazione critica dei diversi livelli di *compliance* allo scopo di reperire con l’ausilio di saperi esperti comuni standard cautelari che risultino espressione delle superiori prestazioni richiedibili ad un agente-modello collettivo.

Sino al punto di confezionare “modelli e protocolli pilota” destinati a veicolare la nervatura delle cautele suscettibili, poi, di integrazioni di dettaglio dovute alla necessaria peculiarità organizzativa ed operativa di ciascun ente.

Per i reati presupposto relativi alla materia ambientale, l’Associazione che mi onora di esserne VicePresidente cioè ASSORECA, è assolutamente disponibile ad iniziare il percorso assieme a tutte quelle Associazioni che vogliono intraprendere un’attività certamente difficile ma intrisa di elementi di stimolante novità.

Avv. Angelo Merlin (a.merlin@sintHEMA.it)

ⁱ Per un commento alla Direttiva ci si permette di rinviare a A.Merlin, La tutela penale dell’ambiente nella direttiva 2008/99/CE, in *Ambiente&Sicurezza*, 2009, nr.3, p.86 e ss.

ⁱⁱ A.Merlin, Illeciti ambientali nella disciplina “231”: riflessioni per le imprese, in *Ambiente&Sicurezza*, 2011, nr.17, pg.IV e ss.



ⁱⁱⁱ In tal senso, L.Pistorelli e A.Scarcella, Tutela penale dell'ambiente, Relazione Ufficio Massimario Corte di cassazione 3 agosto 2011.

^{iv} Cfr, C. Ruga Riva, Il recepimento delle direttive comunitarie sulla tutela penale dell'ambiente: grandi novità per le persone giuridiche, poche per le persone fisiche", in Lexambiente, 2011.

^v C.Piergallini, Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del modello organizzativo ex d.lgs. n.231/01), Incontro di Studio sul tema: "Le tipologie di colpa penale tra teoria e prassi", CSM, 28-30 marzo 2011.