

LA RESPONSABILITÀ AMBIENTALE PER L'IMPRESA: CRITICITÀ GIURIDICHE E GESTIONALI

Premessa

Dopo più di dieci anni di vigenza della normativa in esame, è opportuno ed utile premettere a qualsiasi riflessione specifica, alcune considerazioni generali riguardo l'esperienza applicativa dei c.d. Modelli Organizzativi 231.

Deve innanzitutto precisarsi la difficoltà di approcciare in modo statistico alla predetta analisi. Probabilmente sarebbe possibile stabilire quante sentenze e quanti procedimenti in questi anni hanno visto l'applicazione della normativa relativa alla responsabilità d'impresa. Analogamente, interessante ne risulterebbe lo studio – per alcuni versi costantemente aggiornato – degli approcci dei giudici di merito e legittimità al problema. Tuttavia, da questo tipo di analisi ne risulterebbe inevitabilmente escluso un'ampio ed altrettanto importante spazio valutativo: quello delle indagini.

Da sempre ha destato peculiare attenzione degli operatori, non tanto e non solo la sanzione edittale di volta stabilita in ordine ad ogni reato presupposto, peraltro di per sé di discutibile detterenza soprattutto se considerata in relazione alla gravità di alcuni dei reati cui è collegata e se paragonata alla afflittività di altri strumenti sanzionatori amministrativi, quali ad esempio quelli previsti in materia di tutela della concorrenza.

Almeno altrettanta preoccupazione, quindi, ha accompagnato la possibile adozione di misure cautelari soprattutto di tipo interdittivo.

L'impatto immediato delle predette misure, l'essere le stesse affidate alla valutazione di singoli magistrati, i tempi necessari e le incertezze di una loro eventuale rivalutazione, hanno sempre preoccupato gli operatori, A ciò si aggiunga, in particolare la più o meno giustificata incertezza valutativa dei propri modelli di organizzazione, spesso emotivamente condizionata dalla pubblicazione sintetica di singoli ed in alcuni casi isolati, provvedimenti giurisprudenziali.

Tutto ciò ha spinto gli operatori alla proposizione crescente di istanze non sempre definite e realisticamente raggiungibili, di semplificazione ed oggettiva certezza di riscontro giudiziale.

Costuiscono esempio delle predette mozioni le reiterate richieste di “certificazioni di qualità” (es. ISO o UNI) “scriminanti”, nonché l'introduzione di criteri normativi che più che oggettivo riferimento per la costruzione dei modelli producano il predetto effetto di immunizzare l'azienda dal contagio penale.

Analogo interesse e preoccupazione è stata riservata al costo economico, sia diretto sia gestionale, dei medesimi modelli, anche in questo caso limitando l'attenzione al "quanto" necessario per la realizzazione di un modello di cui – come appena detto – si richiedeva più che l'efficacia una oggettiva "esimente". Con ciò giungendo quasi ad una paradossale indifferenza riguardo al "come" tale modello dovesse essere effettivamente realizzato.

Spesso, si è sollecitato affinché tali istanze trovassero non solo legittimazione ma definitiva e generale applicazione attraverso lo strumento delle linee guida associative, con ciò rischiando di forzarne il dato e producendo un vulnus alla peraltro già riscontrata efficacia di indirizzo e prevenzione delle medesime linee guida con particolare riguardo a quelle confindustriali.¹

Da sottolineare, un ulteriore seria criticità che ha peraltro prodotto risultati clamorosi proprio nei primi momenti di applicazione della disciplina in parola: la contrapposizione tra azienda e dipendente.

Mentre poteva considerarsi ovvio nel tradizionale diritto penale d'impresa il sillogismo "la difesa dell'azienda attraverso la difesa del singolo e la difesa del singolo attraverso la difesa dell'azienda", lo stesso viene messo inevitabilmente in discussione proprio dall'avvento del complesso normativo "231", soprattutto per le aziende prive di uno strutturato sistema di prevenzione dal reato.

Si tratta di una contrapposizione spesso strumentale se non addirittura criminogena e comunque che insinua un'odiosa quanto pernicioso vena di diffidenza interna all'azienda - in particolare nei confronti del top management - e di conseguenza anche verso quelli che vengono riconosciuti come i "suoi" modelli organizzativi.

La risposta a queste come ad altre criticità non necessariamente e semplicisticamente può individuarsi nelle istanze appena accennate, ma ricercata affrontando gli aspetti patologici connessi alla genesi dei provvedimenti normativi in esame.

Lo sforzo è superare l'ibrido giuridico di una responsabilità amministrativa che insegue gli effetti di deterrenza e sanzione propri della sanzione penale senza mai raggiungerli completamente.

Un sistema, quello attuale, collega ad un'approccio compilativo una responsabilità altrimenti normalmente di sistema, impedendo così – tra l'altro - una piena, totale ed efficace applicazione dei principi costituzionalmente posti a presidio della delicata materia penale quali: colpevolezza, tassatività e determinatezza.

Non è un caso che le principali sentenze in materia, spesso commentate ma non altrettanto lette², ed i più significativi interventi interpretativi³ si sforzano di imporre la definitività applicativa dei predetti principi nonostante le citate incertezze.

¹ Sentenza "Impregilo" – Corte d'Appello di Milano – II sez. pen. - 21 marzo 2012 (dep. 18 giugno 2012)

² Vd. nota precedente e Corte di Cassazione – sez. un. penali - Sentenza 27 marzo 2008 (dep. 2 luglio 2008), n. 26654

Gioverebbe, infine, ricordare e per certi versi umilmente accettare, un definitivo passaggio alla responsabilità penale d'impresa di matrice anglosassone, la stessa da cui derivano i principi che si è inteso recepire adottando le corrispondenti norme internazionali, evitando – peraltro – pericolose quanto ingenuie antinomie normative rispetto agli ordinamenti di altri paesi.⁴

La normativa comunitaria sulla responsabilità di impresa in materia ambientale ed il suo recepimento in Italia

Com'è noto con il D.Lgs. n. 121 del 2011 si è inteso dare recepimento alla Direttiva n. 2008/99/Ce del Parlamento Europeo e del Consiglio sulla tutela penale dell'ambiente, del 19 novembre 2008 nonché della Direttiva n. 2009/123/Ce del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 21 ottobre 2009 che modifica la Direttiva n. 2005/35/Ce relativa all'inquinamento provocato dalle navi e all'introduzione di sanzioni per violazioni.

Immediatamente sono sorte discussioni sull'effettivo e pieno rispetto del perimetro normativo indicato e descritto dalle predette direttive, con ciò tuttavia determinando, anche ai fini della presente relazione, solo la razionale previsione di probabili e significative evoluzioni della estensione applicativa delle ipotesi di responsabilità *ex* D.Lgs. n. 231/2001 ad ulteriori fattispecie di reato ambientale.

E' evidente che la precarietà evolutiva appena descritta insiste aggravandola, su una delle criticità del sistema "231" appena accennate in premessa: l'approccio compilativo.

In questo caso, peraltro, peggiorato da un'altra delle più recenti patologie del nostro sistema e segnatamente del nostro ordinamento penale: la moltiplicazione destrutturata delle fattispecie di illecito.

Il medesimo decreto, in attuazione della delega contenuta nella legge Comunitaria per il 2009 (art. 19, legge 4 giugno 2010, n. 96), oltre ad estendere la disciplina della responsabilità amministrativa degli enti, *ex* D.Lgs. n. 231/2001, ai reati in materia ambientale introduce, come si dirà più diffusamente nel prosieguo, due nuove fattispecie di reato nel codice penale.

Il provvedimento inserisce nel corpo del D.Lgs. n. 231/2001 un nuovo art. 25 *decies*, che prevede la punibilità dell'ente a seguito della commissione, nel suo interesse o vantaggio, di una serie di reati ambientali, di natura sia delittuosa che contravvenzionale, previsti dal codice penale, dal codice dell'ambiente (D.Lgs. n. 152/2006), dalle disposizioni a protezione di specie animali e vegetali in via di estinzione e di animali pericolosi (legge n. 150/1992), dalle norme a tutela dell'ozono (art. 3, legge n. 549/2003), nonché dalle disposizioni relative all'inquinamento provocato da navi (artt. 8 e 9, D.Lgs. n. 202/2007, che aveva già recepito nel diritto interno la Direttiva n. 2005/35/Ce).

³ Circolare della Guardia di Finanza n. 83607/2012

⁴ La Section 12 del Bribery Act stabilisce come principio generale che i tribunali inglesi hanno giurisdizione sia per i reati commessi nel Regno Unito, sia per i reati commessi al di fuori del Regno Unito, laddove il soggetto agente dovesse avere uno stretto legame (*close connection*) con il Regno Unito, stretto legame che può derivare dall'essere un cittadino britannico ivi residente, oppure dall'essere una società con sede legale nel Regno Unito oppure dall'essere società che pur non avendo sede legale in UK risulta controllata da una società ivi avente sede legale.

A proposito della provvisorietà dell'attuale complesso dei reati ambientali presupposto della responsabilità d'impresa ex d.lvo n.231/01, giova ricordare alcune esclusioni difficilmente motivabili, basti pensare ai reati di danneggiamento, gettito pericoloso di cose, fino ai delitti colposi (es. il combinato disposto ex art. 439 e 452 c.p. – avvelenamento di acque) quali il c.d. disastro ambientale ex art. 434 e 449 c.p.. Senza contare alcuni abbastanza evidenti vuoti di recepimento come nel caso del settimo considerando della direttiva 2009/123 in materia di inquinamento marino⁵

Esclusi, inoltre, anche reati contravvenzionali previsti dallo stesso d.lvo n. 152/06 quali a mero titolo esemplificativo l'abbandono ed il deposito incontrollato di rifiuti (art. 256, co. 2 del D.lvo n.152/06).

E' difficile non considerare quanto questo approccio, pregiudichi la possibilità di realizzare effettivi ed efficaci sistemi di prevenzione degli illeciti non solo ambientali, considerando come gli stessi sistemi siano soggetti a continue rivisitazioni, aggiornamenti ed integrazioni frammentarie piuttosto che ad interventi generali e di sistema.

Altrettanto improbabile ritenere che l'attuale sistema, pur riconoscendone non retorica l'importanza originaria se non la necessità della sua introduzione nel nostro ordinamento, sia attualmente un adeguato ed efficace strumento di politica criminale.

I “nuovi” reati ambientali

Coerentemente alle premesse, una prima breve riflessione riguarda l'introduzione dei nuovi reati contenuti all'art. 1 del decreto n. 121/2011, mentre maggiori approfondimenti, da un punto di vista logico-sistematico, saranno relativi agli istituti generali presi in considerazione nel medesimo decreto.

L'art. 1 del decreto in parola, introduce due nuovi reati in materia ambientale, attraverso l'aggiunta di altrettanti articoli al nostro codice penale ed, in particolare: l'art. 727 bis (*Uccisione, distruzione, prelievo o possesso di esemplari di specie animali o vegetali selvatiche protette*) e l'art. 733 bis (*Danneggiamento di habitat*).

Pur apprezzando l'intento etico, che ispira l'intervento del legislatore, lo stesso fa necessariamente i conti con la reale efficacia della previsione di una siffatta fattispecie incriminatrice. A questo proposito ci si limita a ribadire la sempre più frequente - e già per questo probabilmente fondata - critica al moltiplicarsi di *nuove* fattispecie di reato autonome, immediatamente ed acriticamente recependo “descrizioni”, contenute in altri provvedimenti normativi, originariamente avulsi dal nostro sistema.

⁵ Nel settimo “considerando” della direttiva 2009/123 CE leggiamo: “ (7) *L'applicabilità della direttiva 2005/35/CE non dovrebbe essere soggetta a deroghe, salvo quelle previste nella presente direttiva. Alcune categorie di persone fisiche e giuridiche, quali i proprietari del carico o le società di classificazione, dovrebbero pertanto essere incluse nell'ambito di applicazione della detta direttiva.*” concetto evidentemente non recepito nel nostro ordinamento.

Già ad una prima lettura critica del decreto di recepimento, sorge spontanea la tentazione di un recupero dell'ampia fattispecie prevista dall'originario testo dell'art. 727 cod.pen., che già dal titolo "Maltrattamento di animali", risultava molto più efficace dell'odierno "Abbandono di animali", previsto e disciplinato dall'attuale versione del medesimo articolo, così come riformato dall'art. 1 della legge 20 luglio 2004, n. 189.

Recuperando la precedente fattispecie incriminatrice, eventualmente liberata di alcune ingenuità ed opportunamente integrata, non solo si otterrebbe una immutata possibilità di tutela rispetto all'odierna versione, ma semplicemente aggiungendo l'aggravante riferita alle specie protette, si valorizzerebbe l'efficacia di entrambe le fattispecie punitive.

Maggiore riflessione avrebbe inoltre meritato, l'opportunità dell'inserimento nel codice penale di un nuovo reato contravvenzionale e, per di più, in una costruzione che ne consente l'obblabilità, ai sensi dell'art. 162 cod.pen. Ma si tratta di questione che condurrebbe ad un lungo e delicato approfondimento sulle caratteristiche della politica di prevenzione penale del nostro legislatore e sulla reale efficacia della medesima, per il quale il presente documento, anche per le finalità che gli sono proprie, non costituisce la naturale *sedes materiae*.

Più direttamente discutibile, invece, il richiamo a differenti concetti di *habitat*, complessi ed indiretti, quali quelli proposti dall'art. 733 *bis*. E' lecito dubitare, anche in questo caso, della reale efficacia deterrente di una fattispecie siffatta e domandarsi se non sia più utile un ripensamento in chiave sistematica della medesima, ancora una volta ipotizzandola, ad esempio, come circostanza aggravante di reati già esistenti (es. 733 cod.pen.).

Si potrebbe, inoltre, cogliere l'occasione per rivedere la "risibile" sanzione che accompagna fattispecie altrimenti importanti, quale quella attualmente contenuta nell'art. 734 cod.pen. e prevedere il danneggiamento di alcuni specifici siti, oggetto di valutazione di responsabilità aggravata.

L'estensione della responsabilità degli Enti ai reati ambientali

Giungendo all'estensione della disciplina della responsabilità amministrativa degli enti, *ex* D.Lgs. n. 231/2001 ai reati in materia ambientale, occorre preventivamente ed attentamente valutare il reale profilo innovativo che, sotto questo specifico angolo visuale, accompagna il decreto in esame.

In particolare, risulta evidente il completamento da parte del legislatore del processo di estensione della applicabilità della responsabilità delle persone giuridiche in caso di reato, almeno dal punto di vista delle diverse figure di illecito penale (delitto e contravvenzione) previste nel nostro ordinamento.

Difatti, ricordiamo come il D.Lgs. n. 231/2001, all'epoca della sua entrata in vigore, limitò l'ambito di possibile responsabilità amministrativa delle persone giuridiche ai reati dolosi.

Solo successivamente ed in modo definitivo con l'entrata in vigore del nuovo testo unico in materia di sicurezza sul lavoro - D.Lgs. n. 81/2008 - si estese il predetto ambito di applicazione ai reati

colposi, peraltro circoscritto a reati causalmente collegabili a violazioni in materia di prevenzione degli infortuni sul lavoro.

Ora assistiamo alla definitiva estensione a tutti i tipi di reati previsti dal nostro ordinamento, stante l'attuale previsione del decreto in esame che dispone la responsabilità dell'ente anche per i reati di tipo contravvenzionale.

Utile risulta a questo punto qualche cenno su tale specifica tipologia di reati.

Il nostro sistema penale richiede, per la sussistenza del reato-delitto e della conseguente penale responsabilità, la necessaria presenza dell'elemento psicologico doloso (coscienza e volontà dell'azione), salvo non sia esplicitata dalla norma penale di riferimento il rilievo della condotta colposa.⁶

La sussistenza ai fini della punibilità dei reati contravvenzionali, facilmente riconoscibili dalla tipologia della sanzione (arresto e/o ammenda, in luogo della reclusione e/o multa previste per i delitti), è indifferentemente collegabile ad una condotta - sia essa commissiva o omissiva - dolosa o colposa. In altre parole, pur dovendo comunque sussistere un comportamento colpevole è indifferente che questo integri gli estremi del dolo o della colpa.

Un'altra riflessione ai fini del concreto e corretto inquadramento degli effetti dell'estensione, di cui ci stiamo occupando, riguarda le ipotesi di reato di danno, pericolo concreto e pericolo astratto.

Nelle ipotesi di reato di danno - siano essi delitti o contravvenzioni - oltre alla prova della sussistenza della condotta colpevole deve anche fornirsi prova della sussistenza del danno al bene tutelato dalla norma penale e del collegamento causale tra il danno e la condotta stessa.

Nel reato di pericolo concreto, la predetta verifica oggettiva deve invece accertare che la condotta illecita abbia effettivamente determinato una situazione di pericolo così come più o meno genericamente descritta dalla norma di riferimento.

Nelle ipotesi di pericolo astratto o presunto infine, è sufficiente alla dimostrazione dell'oggettiva sussistenza del reato la mera realizzazione della condotta e/o del fatto descritto dalla norma perché dalla stessa considerato di per sé pericoloso.

Tutti i reati in materia ambientale o comunque l'assoluta maggioranza di quelli attualmente previsti dal nostro ordinamento, hanno natura contravvenzionale e tra questi la medesima proporzione è attribuibile ai reati di pericolo astratto.

In questa sede è difficile riservare uno spazio adeguato alla comunque dovuta riflessione sulla scelta di mantenere per i reati ambientali la predetta (pressoché) indiscriminata scelta di politica di

⁶Non può trascurarsi proprio in materia di reati ambientale la rilevanza del c.d. "dolo eventuale" caratterizzato dall'accettazione del rischio di verificazione dell'evento anche se non direttamente voluto dall'agente. Interessante a questo proposito l'analisi della giurisprudenza in tema di inquinamento di falde freatiche a causa dei c.d. spilling dei serbatoi.

prevenzione, che, anzi, risulta confermata dall'attuale estensione dell'ambito di applicazione della responsabilità *ex* D.Lgs. n. 231/2001.⁷⁸

Ci limitiamo ad accennare come anche questa scelta⁹, ammesso che di scelta si tratti, rischi di compromettere gravemente la possibilità di una efficace politica criminale avverso in particolare le espressioni del crimine organizzato, valorizzando concettualmente e strategicamente la differenza tra *crimine* e *criminale* e soprattutto tra *crimine di impresa* ed *impresa criminale*.¹⁰

Tuttavia, risulta altrettanto utile e significativo riconoscere alcuni effetti pratici del predetto ambito di estensione.

In prima battuta va evidenziato che il predetto profilo di responsabilità basato su una sostanziale irrilevanza delle caratteristiche della condotta e sull'elemento oggettivo del pericolo c.d. "astratto" o presunto, ha tradizionalmente condotto ad una responsabilità sostanzialmente molto vicina alla responsabilità oggettiva che, tuttavia, ricordiamo il nostro sistema penale comunque esclude in materia penale almeno in linea di principio.

E' abbastanza prevedibile che in presenza di tali presupposti, riguardo alla responsabilità amministrativa delle imprese per i reati ambientali, così come appunto richiamati nel decreto in esame, la mera constatazione del fatto, previsto dalla fattispecie di reato, porterà inevitabilmente alla contestazione dell'illecito a carico delle aziende, delle quali risulterà dipendente il soggetto formalmente indagato e/o imputato del reato medesimo.

Con ciò giustificando l'assunto che mira ad individuare il presupposto della responsabilità d'impresa *ex* d.lvo n.231/01 come "colpa di organizzazione".

Deve, inoltre ricordarsi la possibilità che i reati contravvenzionali siano oggetto di decreto penale di condanna *ex* art. 459 cod.proc.pen. Il decreto penale di condanna è un provvedimento giurisdizionale che giunge all'esito di un procedimento speciale. Attraverso il procedimento per decreto, il pubblico ministero, una volta svolte le indagini preliminari ed acquisite le fonti di prova in merito alla colpevolezza dell'imputato, quando ritiene che possa essere irrogata solo una pena pecuniaria può chiedere al giudice per le indagini preliminari l'emissione del decreto. Il Gip che accolga la richiesta del pubblico ministero, emette direttamente il decreto penale di condanna nei confronti dell'imputato, contenente la contestazione del reato e l'applicazione della pena. Trattasi in sostanza di una condanna, sulla richiesta avanzata dal PM al Gip, senza alcuna necessaria informativa o contestazione preventiva all'imputato. Per quest'ultimo diviene, quindi, fondamentale il termine di 15 giorni dalla notifica del provvedimento, entro cui potrà opporsi allo

⁷ Al di comunque legittime e fondate discussioni rispetto all'accennato effettivo recepimento delle direttive comunitarie in materia di responsabilità dell'ente per reati ambientali, deve comunque rilevarsi che sebbene nel nostro sistema penale sia difficile trovare esplicito richiamo alla c.d. "colpa grave", citato come riferimento di punibilità nelle predette direttive, e altresì evidente che i casi di c.d. "colpa cosciente", meriterebbero maggiore riconoscimento nell'ambito delle normative sanzionatorie, anche nella prospettiva di una più attenta e calibrata politica di aggressione al crimine organizzato.

⁸

¹⁰ Vd. Circolare Assonime 28 maggio 2012, n. 15/2012 pag. 9

stesso e difendersi in un ordinario procedimento dibattimentale (o richiedere di essere giudicato con altro rito alternativo quale il rito abbreviato o il c.d. patteggiamento).

Evidente la necessaria consapevolezza all'interno dell'azienda di questo peculiare strumento di condanna senza processo, stanti i ristretti termini di opposizione e il concreto effetto limitativo della difesa da parte della stessa azienda *ex* D.Lgs. n. 231/2001, nel caso di passaggio in giudicato del decreto in parola.

Un'ulteriore precisazione, infine, si rende almeno opportuna. Più volte si analizzeranno reati che prevedono - a prescindere da profili di responsabilità *ex* D.Lgs. n. 231/2001 - conseguenze sanzionatorie direttamente o indirettamente riferibili alle aziende coinvolte nei medesimi reati. A questo proposito, basti pensare alle revoche di autorizzazioni e/o licenze fino ai provvedimenti di confisca. Tali provvedimenti in alcun modo sono alternativi alle misure eventualmente previsti dal D.Lgs. n. 231/2001, tanto da poter concorrere con gli stessi.

Tuttavia, la peculiarità dei reati ambientali sia per le loro caratteristiche generali sia per lo speciale oggetto della loro tutela, porta ad alcune ulteriori riflessioni:

- la rilevanza formale di alcuni reati nonché la loro oggettiva evidenza nel loro realizzarsi (es. assenza di autorizzazione, superamento dei limiti di concentrazione degli inquinanti), rischia di rendere assai limitata la portata difensiva di un modello di organizzazione;
- altrettanto difficile discutere della sussistenza *dell'interesse e/o del vantaggio* - sia questa un'endiadi come sostenuto da qualche interprete sia essa una elencazione di possibilità - stante la facile dimostrazione della sussistenza di un risparmio, collegato e/o collegabile ad un reato ambientale, se conseguenza di una inadeguatezza di tipo organizzativo e/o tecnico.

Difficile non immaginare il concreto rischio di contestazione ad un ente - per quanto correttamente orientato nelle proprie attività - della reiterazione di illeciti, considerando le predette caratteristiche dei reati ambientali e la previsione attuale dell'art. 20 del D.Lgs. n. 231/2001. Si ricordi, a quest'ultimo proposito, la possibilità di applicazione di sanzioni interdittive¹¹ in caso appunto di reiterazione degli illeciti, ai sensi e per gli effetti dell'art. 13, comma 1, lett. b), D.Lgs. n. 231/2001.

Infine, quanto sinora descritto riguardo le peculiarità del reato contravvenzionale presenta ulteriore rilievo rispetto a quanto già originariamente previsto dall'art. 8 del D.Lgs. n. 231/2001 a proposito della c.d. "autonomia della responsabilità dell'ente".

¹¹ Si veda D.Lgs. n. 231/2001 - Art. 9. Sanzioni amministrative:

1. (Omissis)
2. Le sanzioni interdittive sono:
 - a) l'interdizione dall'esercizio dell'attività;
 - b) la sospensione o la revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito;
 - c) il divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio;
 - d) l'esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi;
 - e) il divieto di pubblicizzare beni o servizi.

Si ricorda che il predetto articolo (al comma 1, lett. b) dispone che “la responsabilità dell’ente sussiste anche quando il reato si estingue per una causa diversa dall’ammnistia”.

Ciò significa che la morte del reo, la remissione della querela, ma, soprattutto, per l’analisi sin qui effettuata della caratteristica contravvenzionale dei reati in esame, la prescrizione e l’oblazione pur estinguendo il reato, non impediscono l’inizio, la prosecuzione e la conclusione del procedimento *ex D.Lgs. n. 231/2001* nei confronti dell’ente.

Merita, altresì, un cenno il differente regime di prescrizione dei reati contravvenzionali, che si matura nel termine temporale massimo di 5 anni (comprensivo dell’eventuali estensione in caso della ricorrenza di eventi interruttivi) rispetto a quello ordinario disciplinato dal codice civile (artt. 2943 e ss.), riferibile stante il tenore dell’art. 22, comma 3 del *D.Lgs. n. 231/2001* alle sanzioni amministrative, di cui al medesimo decreto legislativo, per le quali, dunque, il termine prescrizionale ricomincerà a decorrere *ex novo*, senza limite massimo di estensione, tutte le volte che si realizzi un evento interruttivo rilevante ai sensi di legge.

Riflessi sui Modelli Organizzativi – profili strutturali

Le considerazioni sin qui accennate impongono una riflessione generale, innanzitutto in ordine all’impiego dello strumento della delega all’interno dell’azienda.

Le caratteristiche che tipicamente accompagnano i reati ambientali, sono tali da consentirne spesso l’attribuzione di responsabilità a più di un soggetto all’interno di una organizzazione aziendale e trasversalmente alla stessa; basti pensare ad episodi di inquinamento e/o alla gestione dei rifiuti.

Piuttosto che proseguire in un’approssimativa individuazione di soggetti e/o funzioni più o meno effettivamente e direttamente esposti a questo o quello specifico reato, devono raccomandarsi organizzazioni, organigrammi e sistemi di deleghe chiari ed efficaci, con particolare attenzione alla specifica materia ambientale ed alle eventuali e conseguenti responsabilità¹².

¹² Come evidenziato da

- C. Pacciolla, in Nota a Cassazione Penale, IV sezione, sentenza n. 1116 del 10 giugno 2010, *Nuovo Diritto delle Società*, n. 11 Anno 9 cui si rimanda per una lettura integrale:

“Certamente la delega di funzioni è un importante elemento della predetta corretta organizzazione aziendale ma da sola può non essere né sufficiente né di converso necessaria per raggiungere l’effetto adempitivo ai fini prevenzionistici, considerando il complesso normativo prima ed organizzativo poi, nel quale la stessa si inserisce anche con riferimento agli art. 2380 *bis* e 2381 del codice civile. Sarebbe cioè un’inaccettabile ingenuità non solo considerare la delega di funzioni quale strumento di per sé idoneo a garantire un effetto di immunità penale a prescindere da una valutazione di coerenza del trasferimento di funzioni con l’effettiva e concreta organizzazione della struttura prevenzionistica dell’azienda, ma anche valorizzare in maniera eccessiva tale effetto che, come accennato in premessa, non è mai stato considerato centrale o definitivo dall’ordinamento, anche precedentemente all’entrata in vigore del *D.Lgs. n. 81/2008*. La delega di funzioni quindi pur rappresentando uno strumento di indubbia utilità pragmatica per orientare, all’interno delle organizzazioni aziendali complesse, la distribuzione delle responsabilità penali nonché della responsabilità “amministrativa” *ex D.Lgs. n. 231/2001* conseguente alla violazione della normativa in tema di salute e sicurezza (*ndr. ed in materia ambientale*) lascia comunque fuori uno zoccolo duro di ineludibile responsabilità del datore di lavoro delegante connessa alla permanenza in capo a quest’ultimo:

- di una posizione di garanzia *in eligendo* sulla scelta del soggetto cui affidare poteri e doveri inerenti la funzione prevenzionistica, con piena espansione della responsabilità del datore di lavoro delegante in ipotesi di affidamento a soggetto privo dei necessari requisiti di competenza e professionalità;

- di una posizione di garanzia *in vigilando* sull’effettività di esercizio della delega da parte del delegato nel rispetto delle normative applicabile e dei conseguenti obblighi e precetti, di tal che la violazione delle norme in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro da parte del soggetto delegato non sottrae - per usare le parole della Suprema corte- il datore di lavoro delegante (nel caso preso in esame dalla Corte il consiglio di amministrazione) “da obblighi di sorveglianza e denuncia”.

A questo proposito, assume particolare rilievo una definizione preliminare, chiara ed univoca dei profili cui sono affidate gestione e responsabilità in materia ambientale nell'ambito dell'organizzazione aziendale.

L'esperienza dei casi concreti mostra come un sistema di deleghe in materia ambientale (e non solo) non univoco che proponga una coesistenza di poteri di varia estensione in relazione a differenti articolazioni di un medesimo flusso organizzativo, possa condurre ad una duplicità di esiti dando luogo ora ad una situazione di concorso nel reato di più soggetti tutti ritenuti gravati dell'obbligo di intervento generato dalla delega ora, in caso di incertezza nella individuazione di ipotesi nette di delega di poteri, alla attribuzione di una responsabilità personale in capo al soggetto apicale dotato di legale rappresentanza generale della società.

A titolo esemplificativo, ipotizziamo il caso di una contestazione di violazione dell'art. 137 c.1 del D.lgs 152/2006 per esercizio di un'unità produttiva in assenza di regime autorizzativo dello scarico delle acque meteoriche di dilavamento dei piazzali. In tale ipotesi, la Procura richiama alla società la esibizione e produzione delle deleghe aziendali in materia ambientale ai fini della corretta notifica del verbale di identificazione ed elezione di domicilio ai sensi degli artt. 349 e 161 cpp, dopo avere verificato che le stesse venivano attribuite con differente dettaglio ed estensione a più espressioni di un medesimo flusso funzionale (es. ad un consigliere di amministrazione, ad un Direttore di linea, ad un Dirigente di Linea ed infine ad un funzionario responsabile di distretto), nell'impossibilità di identificare in maniera univoca il responsabile (a causa di organigrammi confusi e sovrapposti), decideva di effettuare la notifica al presidente della società quale legale rappresentante.

Approfondendo questo specifico punto della disamina, si deve ricordare la responsabilità originaria del consiglio di amministrazione¹³ e/o degli eventuali board esistenti all'interno dell'azienda (es. comitati direttivi, operativi, esecutivi ecc.).¹⁴

Altrettanta importanza riveste la previsione di momenti di verifica del corretto utilizzo dello strumento della delega, ricordando come quest'ultima si caratterizzi quale mezzo per un più diretto ed efficace adempimento alle prescrizioni di legge, nei sistemi organizzativi complessi (quali, appunto, le aziende) piuttosto che un tentativo piuttosto ingenuo di mero trasferimento di responsabilità.

Merita a questo proposito soffermarsi su un principio, anch'esso chiaramente e compiutamente esposto nelle motivazioni della sentenza d'appello Thyssen¹⁵. Se in una struttura, più sono i garanti, ciascuno è per intero destinatario dell'obbligo di tutela imposto dalla legge e ciò indipendentemente da eventuali responsabilità anche di altri. Ciò comporta per ciascuno anche l'obbligo di accentuarsi dell'adempimento degli altri.

L'individuazione del soggetto cui è attribuito effettivamente un ruolo e/o un'attività rilevante ai fini delle responsabilità ambientali dell'attività, ha, quindi, il positivo risultato di:

¹³ Art. 2475bis c.c. – Rappresentanza della società

¹⁴ Sentenza Thyssen - 1^a Corte di Assise di Appello di Torino – 28.2.2013

¹⁵ Vedi nota precedente.

- garantire un adeguato sistema di prevenzione e controllo attraverso l'attribuzione dei soggetti dotati dei necessari poteri;
- evitare le contestazioni di concorso nel reato a causa di organigrammi confusi e sovrapposti.

Ne consegue che l'importanza dell'individuazione del soggetto giuridicamente responsabile e la relativa consapevolezza aziendale, va oltre l'istituto della delega qualificando la stessa validità dell'organizzazione aziendale.

Centrale, quindi, l'aspetto organizzativo dell'ente ed a questo proposito si ripropone la questione della rilevanza più o meno "scriminante" di eventuali sistemi di gestione della sicurezza e dell'ambiente all'interno della stessa azienda ed il loro rapporto con il modello di prevenzione 231/01.

Come ormai riconosciuto in modo esplicito anche dalla giurisprudenza¹⁶, sistemi certificato ISO e soprattutto UNI assumono un ruolo centrale nella valutazione di una corretta ed efficace gestione della prevenzione e della sicurezza.

Gli stessi sistemi, tuttavia, anche in una corretta valutazione delle effettivo riconoscimento giuridico intervenuto ad esempio in materia di salute e sicurezza del lavoro¹⁷, risultano generalmente validi ed efficaci anche ai fini della tenuta del sistema di prevenzione dei reati, solo se integrati in una complessa valutazione giuridico – penalistica, tanto da divenire in caso contrario "pericolosamente insufficienti", come correttamente ribadito in una recente circolare Assonime.¹⁸

La centralità dell'organizzazione aziendale trova, peraltro, espresso riconoscimento, tra l'altro, nel disposto dell'art. 7 co. 4 lett. a).¹⁹ Tuttavia, anche in questo caso, risulta utile non soffermarsi al mero se pur importante riferimento indicato dal dato testuale, ma cogliere l'assoluta importanza dei mutamenti organizzativi in ordine alla tenuta dell'efficacia e validità stessa del modello.

Argomento questo, di particolare attualità ed importanza, considerati i gravi contraccolpi della congiuntura economica sui livelli occupazionali delle imprese e inevitabilmente sui loro assetti organizzativi.

¹⁶ Vd. nota precedente

¹⁷ Art. 30 co. 5 del d.lvo n.81/08: "5. In sede di prima applicazione, i modelli di organizzazione aziendale definiti conformemente alle Linee guida UNI-INAIL per un sistema di gestione della salute e sicurezza sul lavoro (SGSL) del 28 settembre 2001 o al British Standard OHSAS 18001:2007 si presumono conformi ai requisiti di cui al presente articolo per le parti corrispondenti. Agli stessi fini ulteriori modelli di organizzazione e gestione aziendale possono essere indicati dalla Commissione di cui all'articolo 6.

¹⁸ Circolare Assonime 28 maggio 2012, n.15/2012

¹⁹ D.lvo n. 231/01 Art. 7 co. 4 lett. A: "4. L'efficace attuazione del modello richiede: a) una verifica periodica e l'eventuale modifica dello stesso quando sono scoperte significative violazioni delle prescrizioni ovvero quando intervengono mutamenti nell'organizzazione o nell'attività;

Concludendo questa rapida, sintetica disamina del riflesso che l'aspetto strutturale dell'impresa può avere sulla efficace adozione del modello organizzativo, devono considerarsi i rapporti di controllo nei gruppi societari.

E' di immediata percezione non solo l'inutilità ma spesso la pericolosità della acritica ripetizione del medesimo modello, per tutte indifferentemente le società all'interno della medesima holding.

Tuttavia, un sistema di rigide indicazioni e policy top – down tra controllante e controllata, oltre a condurre ad una inevitabile generale e reciproca responsabilizzazione di entrambe, ciascuna nel suo ruolo, genera uno specifico obbligo adempitivo in capo alla controllata. Quest'ultimo, qualora non rispettato e considerato causalmente generatore di un illecito, contribuirà ad agevolare l'attribuzione di responsabilità diretta nei confronti dell'ente resosi inadempiente.

Ritornando ad un ordine tipico di valutazione dei modelli organizzativi, risulta ovvia una verifica dei Codici Etici al fine di verificarne l'effettiva capacità di promozione ambientale.

A questo proposito può rendersi necessario integrare il Codice Etico laddove se ne verifichi l'insufficiente valorizzazione dei principi di salvaguardia ambientale, procedendo quindi ad adeguata comunicazione del medesimo aggiornamento.

Inoltre, come per l'utilizzo della delega, l'estrema criticità determinata dalle peculiari caratteristiche dei reati ambientali rende non più procrastinabile un attento esame del già citato istituto del **concorso**, nell'intero processo di realizzazione e/o aggiornamento dei modelli di organizzazione.

A questo fine, è bene che già le enunciazioni di principio contenute nel codice etico siano previste come vincolanti verso i *contractors* ed i consulenti e ne caratterizzino i rapporti con l'azienda sin dalla fase della loro selezione.

Analogamente dovrà prevedersi e/o verificarsi un'adeguata promozione aziendale dei valori di tutela dell'ambiente attraverso specifici percorsi informativi, formativi e promozionali verso il personale, *contractors* e clientela.

Così ad esempio in materia di gestione dei rifiuti, i recenti orientamenti giurisprudenziali, ed in particolare quelli del giudice di legittimità, hanno corroborato una interpretazione estesa e dinamica del principio, ex art. 178 Dlgs. 152/2006, di responsabilizzazione e di cooperazione di tutti i soggetti coinvolti nel processo di gestione dei beni e delle attività da cui origina il rifiuto, individuando un obbligo di garanzia a carico di tali soggetti in forza del quale la responsabilità di coloro che intervengono nella gestione dei rifiuti si estende anche a chi gestisce tali rifiuti prima o dopo il proprio intervento.

Pertanto, proseguendo nell'esemplificazione, il destinatario dei rifiuti è tenuto a controllarne la conformità a quanto dichiarato nel formulario e/o a controllare che il trasportatore sia in possesso di regolare iscrizione all'Albo nazionale. In mancanza di tali verifiche, ha affermato la Cassazione con sentenza del 10 aprile 2012, n. 13663 il soggetto risponde sia a titolo personale (contravvenzione) sia a titolo di concorso nel reato poiché tale mancato controllo costituisce indizio della volontà di violare la norma o della consapevolezza di contribuire alla violazione della norma da parte di terzi.

Ancora nell'ambito dell'analisi delle criticità e delle insidie proprie del concorso e del rapporto con partners esterni, deve richiamarsi il ruolo essenziale di un corretto processo di assessment preventivo, così come peraltro disciplinato espressamente dall'art. 6 co. 2 lett. a del d.lvo n. 152/06. Tratto comune tra un documento di assessment 231/01 ed altri esempi previsti nel nostro ordinamento quali il Documento di Valutazione del rischio ex d.lvo n. 81/08 e per certi versi le prescrizioni rese nell'ambito delle attività ispettive ex d.lvo n.334/99, è il carattere di perentorietà che ne deve caratterizzare sia la descrizione degli eventuali adempimenti richiesti all'esito dell'assessment, sia l'approccio realizzativo di quest'ultimi connotato anche dalla consequenziale tempestività.

Il modello di organizzazione – aspetti gestionali

Tuttavia, ancora una volta le peculiarità dei reati in parola costringono ad ulteriori specifiche attenzioni, in particolare ed a titolo esemplificativo, è essenziale la mappatura degli assets e dei beni aziendali rilevanti ai fini delle disposizioni in esame ed i sistemi di prevenzione e/o sicurezza ai medesimi afferenti (età, stato, tecnologia applicata, sistema di rilevazione delle emergenze e blocco, ecc.).

Difatti, la stretta dipendenza dei reati in esame alla tecnologia ed alle infrastrutture proprie dell'azienda rende necessaria la predetta mappatura, la verifica e/o la realizzazione di un sistema di monitoraggio e controllo del rispetto delle specifiche norme ambientali poste a presidio della gestione di specifici assets ed impianti industriali quali ad esempio: depuratori e scarichi; emissioni; gestione rifiuti ecc. Ciò non solo ai fini di prevenzione ispiratori del complesso normativo di cui al D.Lgs. n. 152/2006, ma di una concreta e diretta difesa della stessa persona giuridica.

Importante, ad esempio, il sistema di monitoraggio e controllo del rispetto delle specifiche norme ambientali poste a presidio della gestione degli impianti di depurazione, degli scarichi e delle linee ai medesimi collegati, quali ad esempio: programma di campionamento ed analisi; scadenziario autorizzazioni; programma di manutenzione periodica, ecc.

Collocabile tra l'esigenza di un compiuto *assessment* ed una effettiva prevenzione dalle già paventate ipotesi di concorso, è la necessaria verifica dello stato di affidamento a terzi di immobili ed impianti ed il contenuto dei relativi rapporti contrattuali. Andrà verificata, esemplificativamente, la disciplina contrattuale degli:

- oneri di manutenzione straordinaria ed ordinaria;
- oneri e responsabilità in caso di violazione delle normative ambientali e di sicurezza.

Più specificatamente riferibile alla prevenzione delle ipotesi di concorso, ma da non trascurare anche ai fini di una valutazione di generale tenuta ed efficacia del Modello, e la verifica preliminare dell'affidabilità dei propri partners con particolare riguardo alla tutela dell'ambiente con riferimento ad esempio a classificazioni internazionali.

Si dovrà pertanto, procedere alla verifica e se del caso rivisitare i modelli esistenti, nonchè almeno monitorare i rapporti contrattuali in essere con partner terzi dedicando particolare attenzione alle clausole che richiamano il puntuale rispetto delle norme giuridiche di riferimento considerando l'intero processo ambientale affidato (es. bonifiche, intero ciclo di gestione del rifiuto), le regole di prevenzione in materia ambientale, e le conseguenti peculiari responsabilità.

Da non dimenticare, infine l'essenziale ruolo delle specifiche *Due diligence* ambientali non solo in caso di acquisizioni e/o trasferimenti immobiliari ma anche di trasferimenti societari considerando la peculiare caratteristica di sequela della responsabilità amministrativa.

L'ecomafia quale elemento di assessment e prevenzione "231".

E' opportuno dedicare ancora uno spazio di riflessione all'ipotesi concorsuale in ordine ai reati ambientali.

Di particolare efficacia ai nostri fini, quanto sintetizzato nel seguente commento del presidente di Legambiente Vittorio Cogliati Dezza in occasione della presentazione del rapporto sulle Ecomafia del 2013, predisposto – come noto – dalla stessa Legambiente in collaborazione con i nuclei di Polizia Giudiziaria specializzati nella lotta ai reati ambientali attribuibili al crimine organizzato: “Quella delle Ecomafie è l'unica economia che continua a proliferare anche in un contesto di crisi generale. Che continua a costruire case abusive quasi allo stesso ritmo di sempre mentre il mercato immobiliare legale tracolla. Con imprese illegali che vedono crescere fatturati ed export, quando quelle che rispettano le leggi sono costrette a chiudere i battenti. Un'economia che si regge sull'intreccio tra imprenditori senza scrupoli, politici conniventi, funzionari pubblici infedeli, professionisti senza etica e veri boss, e che opera attraverso il dumping ambientale, la falsificazione di fatture e bilanci, l'evasione fiscale e il riciclaggio, la corruzione, il voto di scambio e la spartizione degli appalti. Semplicemente perché conviene e, tutto sommato, si corrono pochi rischi. Le pene per i reati ambientali, infatti, continuano ad essere quasi esclusivamente di tipo contravvenzionale e l'abbattimento degli edifici continua ad essere una eventualità remota. Anzi, agli ultimi 18 tentativi di riaprire i termini del condono edilizio si è anche aggiunta la sciagurata idea di sottrarre alle procure il potere di demolire le costruzioni abusive”.

Alla sintesi appena riportata, aggiungiamo solo alcuni dei “numeri” che aiutano a descrivere il fenomeno in parola quali ad esempio:

1. 16.7 miliardi di fatturato nel 2012;
2. Sequestri dei c.d. “cascami” (rifiuti destinati al riciclo: plastica, gomma, carta, cartone, ferro, ecc.) da 7.000 ca. ton. nel 2011 a circa 14.000 nel 2012;
3. Clan coinvolti da 296 nel 2011 a 302 nel 2012;
4. Valore beni sequestrati anno 2011/2012:
 - a) Frodi agroalimentari 232.473.589;
 - b) Traffico illecito rifiuti 256.100.000.

Abbiamo spesso ascoltato, letto o commentato questi dati obiettivamente impressionanti, in diverse

prospettive: economiche in senso stretto, concorrenziali, di lotta al crimine organizzato, politiche, ma raramente analoga enfasi trova riscontro negli incontri, convegni, o analisi in materia “231” e ciò che più rileva ai fini specifici di questo convegno, negli stessi documenti di assessment aziendali e modelli organizzativi “231”

Eppure è evidente come questi tipi di fenomeni criminali, al contrario di altre tipologie di illecito proprie delle holding mafiose quali il traffico di stupefacenti o di armi, non può sopravvivere e fiorire senza il contributo almeno collusivo o “ingenuamente” imprudente di imprese “legali”, pur considerando il profilo estorsivo che comunque affianca spesso i medesimi fenomeni.

Non può pretendersi “validità ed efficacia” di modelli che releghino il rischio “416bis c.p.” ad un ormai folkloristico rapporto diretto dell’azienda o di suoi rappresentanti con un clan e magari individuandolo solo collegato alla funzione delle “relazioni istituzionali” della stessa.

Il rischio è pervasivo a molti dei gravi reati già previsti come presupposto di responsabilità “231”, dalla corruzione, alla violenta pratica anticoncorrenziale, dagli illeciti in materia antinfortunistica a quelli appunto ambientali.

Pertanto, oltre a richiamare quanto genericamente affermato in ordine alle misure minime di prevenzione dal possibile coinvolgimento in concorso in reati commessi da propri contractors o consulenti, è bene soffermarci sull’importanza di strumenti normativi appena introdotti in materia di “antimafia” e di “legalità d’impresa”: la Legge n. 190 del 2012 ed il DPR 18.4.2013 istitutivi della c.d. “white list” antimafia; la Legge n. 62 del 2012 ed il regolamento dell’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato disciplinanti il c.d. “rating di legalità”.

Rimandando alla consapevolezza dei predetti provvedimenti o alla lettura degli stessi, non potendo questa sede consentirne l’analisi, ci si limiterà a sottolineare l’importanza di un riferimento agli stessi all’interno dei modelli organizzativi, con particolare riguardo alle fasi di selezione e di gestione dei rapporti di appalto e di partnership in generale.

Nello specifico, non può ritenersi indifferente trascurare la specifica lista di “imprese maggiormente a rischio di infiltrazione mafiosa” contenuta nell’art. 53 della L. 190 del 2012:

- a) trasporto materiali a discarica per conto di terzi;
- b) trasporto, anche transfrontaliero, e smaltimento di rifiuti per conto di terzi;
- c) estrazione, fornitura e trasporto di terra e materiali inerti;
- d) confezionamento, fornitura e trasporto di calcestruzzo e di bitume;
- e) noli a freddo di macchinari;
- f) fornitura di ferro lavorato;
- g) noli a caldo;
- h) autotrasporti per conto di terzi;
- i) guardiania dei cantieri.

La stessa costituisce evidentemente un “risk assessment” ex lege, di cui è difficile non considerare razionalmente l’importanza nei processi aziendali di selezione dei partner nei settori elencati e nella

gestione degli specifici rapporti contrattuali.

In particolare, almeno opportuno sarà verificare l'iscrizione negli elenchi delle prefetture – c.d. “white list” – delle ditte partecipanti alle proprie gare d'appalto negli specifici settori di attività sopra elencati, esigendone la permanenza quale condizione di mantenimento dell'eventuale rapporto contrattuale perfezionato.

Altrettanto importante anche se vogliamo meno diretto del precedente quale strumento di valutazione preventiva, è il c.d. Legal Rating.

Tuttavia, analogamente al primo il riferimento al rating assegnato all'impresa dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato in fase di selezione e le garanzie di mantenimento durante l'esecuzione del contratto, costituiscono indubbiamente efficaci presidi della validità ed efficacia dei propri modelli di organizzazione.

Avv. Cosimo Pacciolla