UN PROBLEMA DI SCELTA

La responsabilità amministrativa degli enti per i reati ambientali

Avv. Daniele Carissimi°

Il D.lgs. 121 del 2011 del 7 luglio 2011, pubblicato in G.U. il primo agosto 2011 ed in vigore dal 16 dello stesso mese, dà un pesante giro di vite alle responsabilità ambientali con specifico riguardo a quelle scaturenti dalle sanzioni del Testo Unico Ambientale (d.lgs. 152 del 2006). Tale decreto legislativo n. 121 del 2011, infatti, recepisce la direttiva 99/2008/CE sulla tutela penale dell'ambiente e la 2009/123/CE di modifica della direttiva 2005/35/CE relativa all'inquinamento provocato dalle navi. Nello specifico, tale provvedimento:

Introduce due nuove fattispecie criminose al codice penale e nello specifico

- L'art. 727-bis che punisce l'uccisione, la distruzione, la cattura, il prelievo, la detenzione di esemplari di specie animali o vegetali selvatiche protette;

- L' art. 733-bis che punisce la distruzione o il deterioramento di habitat all'interno di un sito protetto.

Introduce la responsabilità amministrativa degli enti per la commissione dei seguenti reati

• Reati previsti dall'art. 137 del TUA sugli scarichi

- scarico non autorizzato di acque reflue industriali contenenti sostanze pericolose
- scarico delle medesime sostanze in violazione delle prescrizioni imposte con l'autorizzazione (rispettivamente art. 137, commi 2 e 3, d. lgs. 3 aprile 2006, n. 152);
- scarico di acque reflue industriali in violazione dei limiti tabellari (art. 137, comma 5, primo e secondo periodo, d. lgs. 3 aprile 2006, n. 152);
- violazione dei divieti di scarico al suolo, nelle acque sotterranee e nel sottosuolo (art. 137, comma 11, d. lgs. 3 aprile 2006, n. 152);
- scarico in mare da parte di navi ed aeromobili di sostanze di cui è vietato lo sversamento (art. 137, comma 13, d. lgs. 3 aprile 2006, n. 152);

• Reati previsti dall'art. 256 del TUA sulla gestione non autorizzata dei rifiuti

- raccolta, trasporto, recupero, smaltimento, commercio ed intermediazione di rifiuti in mancanza della prescritta autorizzazione, iscrizione o comunicazione (art. 256, comma 1, lett. a) e b), d. lgs. 3 aprile 2006, n. 152);
- realizzazione o gestione di una discarica non autorizzata (art. 256, comma 3, primo e secondo periodo, d. lgs. 3 aprile 2006, n. 152);
- inosservanza delle prescrizioni conte-

nute nell'autorizzazione alla gestione di una discarica o alle altre attività concernenti i rifiuti (art. 256, comma 4, d. lgs. 3 aprile 2006, n. 152);
- miscelazione non consentita di rifiuti (art. 256, comma 5, d. lgs. 3 aprile 2006, n. 152);
- deposito temporaneo presso il luogo di produzione di rifiuti sanitari pericolosi (art. 256, comma 6, d. lgs. 3 aprile 2006, n. 152);
• Reato previsto dall'art. 257 del TUA sulla bonifica dei siti inquinati
- inquinamento del suolo, del sottosuolo, delle acque superficiali e delle acque sotterranee ed omissione della relativa comunicazione agli enti competenti (art. 257, commi 1 e 2, d. lgs. 3 aprile 2006, n. 152);
• Reato previsto dall'art. 259 TUA sul traffico illecito di rifiuti (art. 259, comma 1, d. lgs. 3 aprile 2006, n. 152);
• Reato previsto dall'art. 260 TUA sulle attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti (art. 260, d. lgs. 3 aprile 2006, n. 152);
• Reati previsti dall'art. 258 e 260 –bis TUA in tema di tracciabilità dei rifiuti (formulari - SISTRI)
- predisposizione od uso di un falso certificato di analisi dei rifiuti (art. 258, comma 4 e art. 260-bis, commi 6 e 7, d. lgs. 3 aprile 2006, n. 152);
- violazioni del sistema di controllo sulla tracciabilità dei rifiuti (art. 260-bis, comma 8, d. lgs. 3 aprile 2006, n. 152);
• Reati previsti dall'art. 279 TUA in tema di emissioni
- inquinamento atmosferico (art. 279, comma 5, d. lgs. 3 aprile 2006, n. 152);
• Reati di importazione, esportazione, trasporto ed uso illeciti di specie animali e commercio di piante riprodotte artificialmente (art.1, commi 1 e 2 e art. 2, commi 1 e 2, l. 7 febbraio 1992, n. 150);
• Reati di falsificazione o alterazione di certificazioni e licenze ed uso di certificazioni e licenze falsi o alterati per l'importazione di animali (art. 3-bis, l. 7 febbraio 1992, n. 150);
• Reati di violazione delle disposizioni sull'impiego delle sostanze nocive per lo strato di ozono (art. 3, comma 6, l. 28 dicembre 1993, n.549);
• Reati di sversamento doloso in mare da navi di sostanze inquinanti (art. 8, commi 1 e 2, d. lgs. 6 novembre 2007, n. 202);
• Reati di sversamento colposo in mare da navi di sostanze inquinanti (art. 9, commi 1 e 2, d. lgs. 6 novembre 2007, n. 202).

• Aggiunge due commi all'art. 260- bis che prevede le sanzioni sul SISTRI;

• Disciplina il regime transitorio delle sanzioni previste in tema di tracciabilità dei rifiuti

Ciò posto, compito del presente contributo è quello di andare ad analizzare la più rilevante novità introdotta dal d.lgs. 121 del 2011 e vale a dire l'inserimento nel catalogo dei reati presupposto previsti dal d.lgs. 231 del 2001 dei reati ambientali.

Sulla base di tale novità allorquando venga integrata una delle condotte sopra esposte è prevista la responsabilità dell'impresa, sulla base di quanto previsto dal d.lgs. 231 del 2001. quando:

• Il reato è commesso da un soggetto apicale o da un soggetto sottoposto all'altrui direzione[1];

In primo luogo, pertanto, il reato deve essere commesso da un soggetto che sia organicamente collegato all'ente sia esso in posizione apicale (es: dirigente/amministratore) sia esso sottoposto all'altrui direzione (es: dipendente).

• Il reato è commesso nell'interesse o a vantaggio dell'ente[2];

Ciò comporta che l'ente ha tratto un beneficio dalla commissione dell'illecito.

Tale presupposto, peraltro, è stato oggetto di ampio dibattito non comprendendosi se interesse e vantaggio fossero un'endiadi ovvero due nozioni distinte.

Il dubbio è stato sciolto dalla Suprema Corte[3] secondo la quale i due concetti sono diversi, autonomi e, ai fini della configurabilità della responsabilità degli enti, non devono necessariamente coesistere.

La stessa, infatti, ha precisato che

L'interesse, va valutato ex ante, e quindi mettendosi temporalmente al momento della commissione del reato

Il vantaggio, ex post, quindi verificando, al termine della commissione della condotta criminosa, se realmente la società ha tratto vantaggio dall'illecito.

• L'ente non ha predisposto un idoneo modello organizzativo volto a prevenire la commissione di tali reati[4]

Deve così sussistere la cosidetta "colpa di organizzazione".

L'ente, infatti, onde esimersi dalla responsabilità indicata deve dimostrare di avere adottato un idoneo modello di organizzazione che sia tale da poter essere eluso solo fraudolentemente dai soggetti agenti, di talché lo stesso è idoneo a dimostrare che il reo abbia agito nel proprio interesse o vantaggio o di terzi, esonerando così l'ente da qualsivoglia responsabilità.

La società, peraltro, deve poter provare di avere efficacemente e concretamente attuato tale modello, non potendo ridursi ad un documento formale, prevedendo

---

[1] "L'ente e' responsabile per i reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio: a) da persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente o di una sua unita' organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale nonche' da persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso;
b) da persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti di cui alla lettera a)".

[2] Cfr. art. 5 del d.lgs. 231 del 2001 citato.

[3] Cass. pen., Sez II, n. 3615 del 30 gennaio del 2006.

[4] Cfr. art. 6 del d.lgs. 231 del 2001 sulla base del quale l'ente non risponde se prova che "a) l'organo dirigente ha adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi;"

altresì un organismo di vigilanza che – per l'appunto - vigili sul rispetto delle norme ivi inserite e segnali le eventuali infrazioni. In presenza di tali presupposti l'ente risponderà con il proprio patrimonio dei reati commessi, stabilendo il d.lgs. 231 del 2001 sia

• sanzioni pecuniarie

Ai sensi e per gli effetti dell'articolo 10 del d.lgs. 231 del 2001 "La sanzione pecuniaria viene applicata per quote in un numero non inferiore a cento nè superiore a mille. 3. L'importo di una quota va da un minimo di euro 258,00 ad un massimo di euro1.549,00".

Ai sensi dell'art. 11 del predetto decreto vengono stabiliti i criteri per la commisurazione di tale sanzione, prevedendo il Legislatore che "1. Nella commisurazione della sanzione pecuniaria il giudice determina il numero delle quote tenendo conto della gravita' del fatto, del grado della responsabilita' dell'ente nonche' dell'attivita' svolta per eliminare o attenuare le conseguenze del fatto e per prevenire la commissione di ulteriori illeciti. 2. L'importo della quota e' fissato sulla base delle condizioni economiche e patrimoniali dell'ente allo scopo di assicurare l'efficacia della sanzione."

• che interdittive

che sono ai sensi dell'art. 9, secondo comma del d.lgs. 231 del 2001

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.

Nello specifico, in relazione ai reati sopra citati, il nuovo articolo 25 - undecies del d.lgs 231 del 2001 (quello introdotto dal d.lgs. 121 del 2011) prevede delle sanzioni pecuniarie per i reati ambientali, che, calcolate sulla base dei criteri di cui sopra, vanno da un minimo di 232.250 Euro a un massimo di 1.239.200 Euro.

Le sanzioni interdittive, invece, sono previste solo per talune ipotesi di reato[5] e per una durata non superiore a sei mesi.

Mentre, invece, nel caso in cui l'ente o una sua unità organizzativa vengano stabilmente utilizzati allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione dei reati di cui all'art. 260 TUA (e art. 8 del d.lgs. 202 del 2007) è prevista l'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività.

Ebbene, tale rilevante novità non è passata indenne da critiche sia da parte degli operatori del settore - per tutti Confindustria[6] - sia da parte della Suprema Corte[7].

Diverse sono le contraddizioni eccepite, tra le quali, le più rilevanti, risultano risiedere nella scelta dei reati presupposto.

Come ogni operatore del diritto sa, la maggior parte dei reati ambientali previsti dal nostro ordinamento ha natura contravvenzionale e ha ad oggetto fattispecie di pericolo astratto.

Ciò comporta che tali reati sono punibili sia a titolo di dolo che di colpa e che non è necessaria un'effettiva lesione del bene giuridico protetto dalla norma, avendo scelto il Legislatore, in relazione all'importanza del bene "ambiente", di anticipare al massimo la tutela penale, colpendo così comportamenti prodromici al danno stesso (i reati di pericolo astratto infatti hanno lo scopo di evitare che certe condotte – attesa la rilevanza del bene giuridico protetto – siano poste in essere, in quanto anche una minima attuazione del piano criminoso inciderebbe sullo stesso).

D'altro canto, tuttavia, la direttiva 99/2008/CE poneva agli Stati membri l'obbligo di punire le attività illecite poste in essere "intenzionalmente o quanto meno per grave negligenza"[8], cosicchè di fatto si assiste in primo luogo in un irrigidimento della portata innovativa della direttiva operata proprio dal Legislatore italiano.

Tale premura potrebbe essere giustificabile se non fosse che poi lo stesso Legislatorie si è "dimenticato", a fronte dell'inserimento di reati che sono totalmente formali come ad esempio quella del 206-bis, 8 co., di inserire le fattispecie di disastro ambientale di cui agli artt. 434[9] e 449[10] del Codice Penale e quelle di avvelenamento di acque destinate all'alimentazine di cui agli artt. 439[11] e 452[12] del predetto Codice.

---

[5] art. 137, commi, 2 e 5 primo periodo: superamento valori limite degli scarichi, art. 256, 3 comma: realizzazione e gestione di una discarica non autorizzata, art. 260: Attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti

[6] Osservazioni di Confindustria del 29 aprile 2011 in www.confindustria.it/Aree/DocumentiPub.nsf

[7] Relazione 2 agosto 2011, n. III/09/20011 resa dal Massimario della Corte si Cassazione, in www.cortedicassazione.it/Notizie/Notizie.asp

[8] Cfr. art. 3 della direttiva 99/2008/CE.

[9] "Chiunque, fuori dei casi preveduti dagli articoli precedenti, commette un fatto diretto a cagionare il crollo di una costruzione o di una parte di essa ovvero un altro disastro è punito, se dal fatto deriva pericolo per la pubblica incolumità, con la reclusione da uno a cinque anni. La pena è della reclusione da tre a dodici anni se il crollo o il disastro avviene".

[10] "Chiunque, al di fuori delle ipotesi previste nel secondo comma dell'articolo 423-bis, cagiona per colpa un incendio o un altro disastro preveduto dal capo primo di questo titolo, è punito con la reclusione da uno a cinque anni. La pena è raddoppiata se si tratta di disastro ferroviario o di naufragio o di sommersione di una nave adibita a trasporto di persone o di caduta di un aeromobile adibito a trasporto di persone."

Come infatti è stato fatto notare dalla Relazione resa dal Massimario della Corte di Cassazione "non è agevole comprendere la ragione per cui le persone giuridiche siano chiamate [...] a rispondere anche di illeciti meramente formali, ma non degli eventi più gravi in cui possono esitare comportamenti dolosi e colposi tenuti nel loro interesse e correlati all'inquinamento delle acque, dell'aria e del suolo.

Non solo, l'elezione da parte della direttiva europea delle conseguenze dannose o pericolose per gli essere 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 all'inserimento nel nuovo catalogo introdotto dalla novella nel d. lgs. n. 231/2001."

Risulta inoltre discutibile e arbitraria l'esclusione dei reati di cui all'art. 29-quatordecies del TUA sulle sanzioni in tema di autorizzazione integrata ambientale – le cui attività sono per definizione pericolose per l'ambiente – nonché l'esclusione del reato di cui all'art. 137, primo comma, in relazione allo scarico di acque reflue industriali di sostanze non pericolose, le quali in ogni caso, sono idonee a generare un danno per l'ambiente a prescindere dalla loro intrinseca pericolosità.

E allora, in un momento storico particolarmente delicato per gli operatori del settore, come questo, in cui gli stessi si vedono vincolati da pesanti gravami quali, il SISTRI, una normativa tecnica complessa che richiede l'assistenza di consulenti tecnici e giuridici, l'introduzione di una normativa che prevede rilevanti sanzioni e onerosi metodi di prevenzione, quale quello della predisposizione di un modello organizzativo e l'istituzione di un organismo di vigilanza sembra essere l'ennesimo disincentivo all'intrapresa di tale tipo di attività che non ammette alcun tipo di errore.

** Ambiente Legale Srl*

[11] *"Chiunque avvelena acque o sostanze destinate all'alimentazione, prima che siano attinte o distribuite per il consumo, è punito con la reclusione non inferiore a quindici anni.*
Se dal fatto deriva la morte di alcuno, si applica l'ergastolo; e, nel caso di morte di più persone, si applica la pena di morte."

[12] *"Chiunque commette, per colpa, alcuno dei fatti preveduti dagli articoli 438 e 439 è punito:*
1) con la reclusione da tre a dodici anni, nei casi per i quali le dette disposizioni stabiliscono la pena di morte;
2) con la reclusione da uno a cinque anni, nei casi per i quali esse stabiliscono l'ergastolo;
3) con la reclusione da sei mesi a tre anni, nel caso in cui l'articolo 439 stabilisce la pena della reclusione. Quando sia commesso per colpa alcuno dei fatti preveduti dagli articoli 440, 441, 442, 443, 444 e 445 si applicano le pene ivi rispettivamente stabilite ridotte da un terzo a un sesto."