

I reati ambientali per le società: commento alla recente circolare Assonime

✓ Antonio Carino, Federico Vanetti

Lo scorso 28 maggio 2012 l'Assonime ha pubblicato un'interessante circolare in cui sono analizzati una serie di aspetti connessi all'introduzione nel D.Lgs. n. 231/2001 dei c.d. **reati ambientali**, avvenuta a seguito dell'approvazione del **D.Lgs. n. 121/2011**.

Si tratta di una circolare significativa quanto alla dimostrazione di interesse da parte di una delle principali Associazioni delle imprese verso una tematica molto rilevante per le aziende operative in settori in cui la problematica ambientale ha un primario interesse. In sintesi, la circolare:

- i. esamina le fattispecie di reato che possono comportare una responsabilità della persona giuridica in aggiunta a quella della persona fisica, nonché le relative sanzioni;
- ii. compara la disciplina italiana attuata dal D.Lgs. n. 121/2011 con quella prevista dalle Direttive n. 2008/99/Ce e n. 2009/123/Ce;
- iii. esamina i rapporti tra i Sistemi di Gestione Ambientale (**SGA**) e i modelli di organizzazione, gestione e controllo ex art. 6 del D.Lgs. n. 231/2001, nonché le differenze rispetto a quanto previsto dal D.Lgs. n. 81/2008 in materia di salute e sicurezza sul lavoro;
- iv. affronta alcuni aspetti puntuali disciplinati dal D.Lgs. n. 231/2001 (es. le nozioni di interesse e vantaggio della persona giuridica, la prescrizione, ecc.).

Cenni generali della disciplina di cui al D.Lgs. n. 231/2001 che introduce la responsabilità amministrativa da reato degli enti

Il D.Lgs. 8 giugno 2001 n. 231 (1) (Decreto 231) ha introdotto, a carico degli enti un regime di responsabilità amministrativa, assimilabile ad una responsabilità penale, nell'ipotesi in cui alcune specifiche fattispecie di reato vengano commesse nell'interesse o a vantaggio degli enti stessi da:

- a) persone che rivestono funzioni di rappresentanza, sia organica che volontaria, di amministrazione o di direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa (dotata di autonomia finanziaria e funzionale) o che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dell'ente;

- b) persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti di cui sopra (soggetti c.d. **subordinati**).

I reati presupposto della responsabilità delle società sono numerosi e spaziano dai reati contro la Pubblica Amministrazione, ai reati societari ed ai reati (di natura colposa) conseguenti al mancato rispetto delle prevenzioni di prevenzione della salute e sicurezza per arrivare ai reati ambientali.

L'art. 9 del Decreto 231 prevede nei confronti degli enti considerati responsabili l'applicazione di pesanti sanzioni sia pecuniarie (2) che interdittive (3). Le sanzioni interdittive sono particolarmente afflittive e possono essere applicate anche in via cautelare, vale a dire anche prima che sia instaurato il giudizio di merito.

Alle sanzioni sopra indicate vanno aggiunte anche la confisca (sanzione obbligatoria conseguente all'eventuale sentenza di condanna) e la pubblicazione della sentenza. Gli artt. 6 e 7 del Decreto 231 prevedono forme specifiche di esonero della responsabilità della società.

Note:

- ✓ Antonio Carino, Avvocato in Roma (Senior Associate di DLA Piper - White Collar Crime - Investigation Et Compliance); Federico Vanetti, Avvocato in Milano (Partner di DLA Piper - Ambientale).

(1) Recante la «Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica» che ha attuato la delega legislativa contenuta nell'art. 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300 con cui il Parlamento aveva stabilito principi e criteri direttivi per la disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e degli enti privi di personalità giuridica per reati commessi da soggetti riconducibili all'ente, nell'interesse o a vantaggio dell'ente medesimo.

(2) Esse hanno natura afflittiva (sanzionatoria) e non risarcitoria e sono calcolate in base ad un sistema per quote (in un numero non inferiore a cento né superiore a mille) che vengono determinate dal giudice sulla base della gravità del fatto e del grado di responsabilità dell'ente, dall'attività svolta dall'ente per eliminare o attenuare le conseguenze del fatto illecito e per prevenire la commissione di ulteriori illeciti.

(3) Esse sono: l'interdizione dall'esercizio dell'attività; la sospensione o la revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito; il divieto di contrattare con la pubblica amministrazione l'esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli concessi; il divieto di pubblicizzare beni o servizi.

L'art. 6, in particolare, prevede che nell'ipotesi in cui i fatti di reato siano addebitati ai **soggetti in posizione apicale**, la persona giuridica non risponde se prova che:

- ha adottato ed efficacemente attuato, **prima della commissione del fatto**, un modello di gestione organizzazione e controllo (**Modello**) idoneo a prevenire i reati della specie di quello verificatosi;
- ha nominato un organismo (**Organismo di Vigilanza** o **OdV**), indipendente e dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo, con il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza del modello, nonché di curarne l'aggiornamento;
- il reato è stato commesso eludendo fraudolentemente il Modello;
- non vi è stata omessa od insufficiente vigilanza da parte dell'Organismo di Vigilanza.

L'art. 7 prevede che nel caso di reati commessi da **soggetti in posizione subordinata** (persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di altri), la persona giuridica è responsabile se la commissione del reato è stata resa possibile dall'inosservanza degli obblighi di direzione e vigilanza. In ogni caso, è esclusa l'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza se la società, prima della commissione del reato ha adottato ed efficacemente attuato un modello di organizzazione, gestione e controllo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi (articolo 7, comma 2).

L'adozione e corretta implementazione di un Modello *post factum* - vale a dire **successivo alla commissione del fatto** - nonostante non sia idoneo a far venire meno la responsabilità della persona giuridica, può essere invece finalizzato ad evitare che siano applicate le sanzioni interdittive.

I reati ambientali e la responsabilità amministrativa da reato

L'iter normativo

Come specificato nella circolare dell'Assonime, il D.Lgs. n. 121/2011 è il provvedimento che, dopo un iter piuttosto articolato, ha introdotto nel nostro ordinamento la responsabilità delle società in sede penale per reati c.d. ambientali commessi nel suo interesse o vantaggio.

L'introduzione dei reati ambientali tra i reati presupposto del Decreto 231 è avvenuto in considerevole ritardo (4) rispetto alle premesse iniziali atteso che già dodici anni fa circa, con la legge 29 settembre 2000, n. 300 il Parlamento aveva delegato il Governo all'emanazione di un decreto legislativo

«avente ad oggetto la disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e delle società, associazioni od enti privi di personalità giuridica che non svolgono funzioni di rilievo costituzionale, con

l'osservanza dei seguenti principi e criteri direttivi: a)... d) prevedere la responsabilità in relazione alla commissione dei reati in materia di tutela dell'ambiente e del territorio, che siano punibili con pena detentiva non inferiore nel massimo ad un anno anche se alternativa alla pena pecuniaria».

Nonostante la delega, il Governo è rimasto per lungo tempo inerte e anche a seguito dell'emanazione del D.Lgs. n. 152/2006 (**Codice dell'Ambiente**) nulla era cambiato. Qualcuno, impropriamente, aveva tentato di leggere un'apertura da parte del Legislatore Delegato nell'infelice formulazione dell'art. 192 del Codice dell'Ambiente - in tema di abbandono, deposito, immissione di rifiuti nel/sul suolo e nelle acque o del mancato ripristino dello stato dei luoghi - il cui comma 4 introduceva il principio secondo cui

«qualora la responsabilità del fatto illecito sia imputabile ad amministratori o rappresentanti di persona giuridica ai sensi e per gli effetti del comma 3, sono tenuti in solido la persona giuridica ed i soggetti che siano subentrati nei diritti della persona stessa, secondo le previsioni del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, in materia di responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni».

In effetti la norma non brillava per chiarezza, ma già in sede di prima interpretazione la dottrina aveva concluso per la sua irrilevanza ai sensi del Decreto (5).

A chiarire il quadro di incertezza ci ha pensato la Corte di Cassazione che ha sancito che, sulla base delle disposizioni di legge all'epoca vigenti, era

«da escludere, allo stato, la possibilità di estendere la responsabilità amministrativa degli enti al reato *di* illecita gestione di rifiuti. (...) Allo stato l'unico richiamo alla responsabilità amministrativa dell'ente sul tema dei rifiuti sembra essere quello contenuto al co. 4 dell'art. 192 del D.Lgs. n. 152/2006 che, tuttavia, oltre a limitare il riferimento agli amministratori o rappresentanti delle persone giuridiche, espressamente sembrerebbe fare riferimento unicamente alla previsione del comma 3 dell'art. 192 citato che ha per oggetto gli obblighi di rimozione dei rifiuti nel caso di abbandono incontrollato. Per quanto concerne la responsabilità degli enti, difetta dunque **attualmente** sia la tipizzazione degli illeciti sia l'indicazione delle sanzioni: il che indiscutibilmente contrasta con i principi di **tassatività** e tipicità che devono essere connessi alla regolamentazione degli illeciti» (cfr., Cass., sez. III, 7 ottobre - 6 novembre 2008, n. 41329).

Note:

(4) Si veda sul punto anche la Circolare Assonime, pag. 4.

(5) Si veda, tra gli altri:

- Romolotti, *Il nuovo testo unico dell'ambiente e il d.lgs. 231/2001: un'occasione perduta?*, in *Rivista231*, 2007, 1.

A distanza di circa 3 anni dalla pronuncia della Suprema Corte è intervenuto il provvedimento in parola, destinato ad avere un fortissimo impatto sulla vita delle società, specie quelle attive in determinati settori. In sintesi il Legislatore ha:

- i. introdotto nel codice penale due nuove fattispecie di reato (contravvenzioni) (**art. 727 bis** - Uccisione, distruzione, cattura, prelievo o possesso di esemplari di specie animali o vegetali selvatiche protette e **art. 733 bis** - Danneggiamento di habitat);
- ii. introdotto l'art. 25 *undecies* nel Decreto 231, prevedendo la responsabilità amministrativa da reato degli Enti sia per le due contravvenzioni di recente introduzione, sia per una serie di fattispecie di reato già previste dal Codice dell'Ambiente, da altre normative in materia di protezione dell'ambiente e territorio e dallo stesso Codice Penale (6);
- iii. previsto a carico degli enti l'applicazione delle sanzioni sia pecuniarie (in tutti i casi) che interdittive (alcuni casi più gravi).

I reati ambientali disciplinati dal c.d. Codice dell'Ambiente possono interessare un ampissimo numero di operatori in quanto riguardano fattispecie che rientrano nelle normali attività produttive di tutti i giorni.

Volendo prescindere dal caso specifico legato all'Autorizzazione Integrata Ambientale (7), molto più comuni e ricorrenti possono essere le violazioni relative agli scarichi idrici (mancanza di autorizzazione allo scarico o violazione di prescrizioni) o alla gestione dei rifiuti speciali, rispetto alla quale il D.Lgs. n. 152/2006 prevede anche una forma di responsabilità solidale tra i diversi operatori della catena di gestione del rifiuto. Occorre domandarsi, quindi, se la solidarietà prevista dalla norma amministrativa possa applicarsi anche alla fattispecie penale.

Infine, anche lo stesso reato di inquinamento è tutt'altro che un'ipotesi remota in caso di aziende produttive. Infatti, anche le contaminazioni storiche con attuale rischio di aggravamento in corso potrebbero - a certe condizioni - rientrare nell'ambito di applicazione del Decreto 231.

Le osservazioni critiche svolte dalle associazioni di categoria

A questo proposito, non può essere taciuto che l'approvazione del D.Lgs. n. 112/2011 è stata preceduta da un ampio dibattito che ha interessato sia la dottrina - che, come per i reati in materia di salute e sicurezza sul lavoro ha avanzato perplessità sulla compatibilità tra gli illeciti colposi e l'applicabilità del Decreto 231 - che le Associazioni di Categoria. È interessante notare che buona parte delle osservazioni avanzate dall'Assonime nella citata circolare erano state sollevate anche dalla Confindustria che, con un documento piuttosto critico datato 29 aprile 2011, sollecitava sensibili cambiamenti al testo dell'allora schema di Decreto Legislativo; trattandole congiuntamente, le osser-

vazioni delle due Associazioni possono sintetizzarsi come segue:

1. **eccessiva dilatazione dei reati presupposto**, ciò sarebbe in contrasto anche con le direttive comunitarie; si rileva segnatamente:
 - i. l'estensione della responsabilità anche alle fattispecie contravvenzionali che non sarebbero contraddistinte dai requisiti di lesività e gravità;
 - ii. il riconoscimento della rilevanza *ex* Decreto 231 delle fattispecie di reato di pericolo astratto prescindendo anche in questo caso dai principi comunitari, che fanno riferimento ad ipotesi dannose o concretamente idonee a provocare danni per la salute o per l'ambiente;
2. **gravosità dell'apparato sanzionatorio**, che si sarebbe potuto limitare alla previsione della sola sanzione pecuniaria e non anche di quelle interdittive, che appaiono sproporzionate in relazione a figure di reato la cui lesività/gravità sarebbe da verificare;
3. opportunità di prevedere l'esclusione della responsabilità *ex* Decreto 231 nell'ipotesi in cui gli enti pongano in essere **condotte riparatorie post factum**;
4. **mancata valorizzazione, ai fini del giudizio di adeguatezza dei Modelli organizzativi, del conseguimento di certificazioni ambientali** (ISO 14001 e EMAS): secondo Confindustria, per esempio, sarebbe stato necessario prevedere, analogamente a quanto previsto in materia di sicurezza sul lavoro una presunzione di idoneità dei Modelli definiti conformemente alla norma UNI EN ISO 14001 ovvero al Regolamento EMAS, o a modelli equivalenti.

In effetti alcune delle considerazioni critiche sopra indicate appaiono fondate, in particolar modo quelle relative all'eccessiva dilatazione e scarsa armonizzazione del catalogo

Note:

- (6) Con riferimento al D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152, si ricordano:
- le violazioni concernenti gli scarichi di acque all'articolo 137,
 - quelle relative ai rifiuti agli articoli 256 (gestione non autorizzata), 257 (bonifica dei siti), 258 (violazione degli obblighi di comunicazione, di tenuta dei registri obbligatori e dei formulari), 259 (spedizioni transfrontaliere) e 260 (traffico illecito di rifiuti),
 - quelle relative all'esercizio di attività pericolose all'art. 279,
 - nonché quelle relative alla c.d. autorizzazione ambientale integrata prevista dall'articolo 29 *quatordecies*.

A tali norme vanno aggiunte le sanzioni previste da:

- legge n. 150/1992,
- legge n. 549/1993,
- D.Lgs. n. 2020/2007,
- nonché alcune norme previste dal codice penale, quali l'articolo 544 bis (uccisione di animali), 727 (abbandono di animali), 674 (getto pericoloso di cose), 733 (danneggiamento del patrimonio archeologico, storico o artistico nazionale), 734, (distruzione o deturpamento di bellezze naturali); va ricordato anche l'articolo 30 della legge n. 394/1991 («Legge quadro sulle aree protette»).

(7) Che riguarda quelle attività specifiche soggette a tale autorizzazione e, quindi, ricomprese negli allegati di riferimento.

dei reati presupposto e al loro trattamento sanzionatorio nonché le argomentazioni in merito all'opportunità dell'anticipazione delle condotte riparatorie *post factum*.

Quanto alla **scelta dei reati ambientali presupposto della responsabilità ex Decreto 231 e il relativo trattamento sanzionatorio**, in particolare, appare poco comprensibile la scelta del Legislatore di mantenere fuori dalle ipotesi di responsabilità ex Decreto 231 alcuni reati previsti dal codice penale - non di rado applicati nell'ipotesi di realizzazione di condotte che pregiudicano l'ambiente - o disciplinati dallo stesso Codice dell'Ambiente, considerati anche sotto il profilo sanzionatorio come delitti gravi (8) (si pensi, ad esempio, alla fattispecie di cui all'art. 449 cod.pen.).

La determinazione adottata dal Legislatore è singolare anche in considerazione del fatto che alcune ipotesi contravvenzionali - notoriamente considerate aventi meno disvalore -, possono essere punite addirittura con le sanzioni interdittive (applicabili, come detto, anche in sede cautelare). È di solare evidenza che la selezione dei reati rilevanti avrebbe dovuto essere meglio ponderata: sarebbe stato meglio percorrere la strada già intrapresa con riguardo alla salute e sicurezza sul lavoro, ove è stata attribuita rilevanza solo ai reati più gravi (omicidio e lesioni gravi e gravissime colpose, 590, comma 3 cod.pen.), senza includere tra i reati presupposto le fattispecie minori pur previste dal D.Lgs. n. 81/2008. A ciò si aggiunga che l'aver previsto la responsabilità ex Decreto 231 anche per fattispecie "minori" potrebbe comportare una conseguenza discutibile, vale a dire quella di una parziale disapplicazione da parte delle Procure della Repubblica, che potrebbero essere portate a concentrare i loro sforzi nell'ipotesi della commissione dei reati più gravi, non perseguendo le società in presenza di reati c.d. minori, sfruttando le aperture della recente giurisprudenza penale con riguardo alla carenza di un interesse/vantaggio (9) degli enti alla commissione di taluni reati presupposto (10).

Anche il tema della **previsione dell'esclusione della responsabilità delle società, nell'ipotesi in cui questi pongano in essere condotte riparatorie post factum** (11) (ad esempio riparazione della problematica ambientale e implementazione di un Modello 231 adeguato, nomina di un OdV correttamente composto, messa a disposizione del profitto, riparazione dei danni, ecc.) è una critica che coglie pienamente nel segno e che, invero, è da estendere all'intero apparato sanzionatorio del Decreto 231 e non solo in ambito ambientale. L'opportunità di prevedere una tale previsione sarebbe coerente con lo spirito della normativa in parola, atteso che l'obiettivo non era/è certamente quello di applicare sanzioni gravissime alle aziende - con tutte le relative conseguenze in termini di successivi mancanti investimenti ma anche occupazionali -, ma quello di stimolare le stesse ad implementare sistemi di controllo adeguati alla prevenzione dei reati e riparare

gli eventuali danni, anche ove questi comportamenti positivi avvengano a seguito della conoscenza dell'addebito ex Decreto 231. A ben vedere, peraltro, l'introduzione di una disposizione in questo senso non comporterebbe il venir meno del potere valutativo da parte dell'Autorità Giudicante, atteso che, infatti, l'ultima parola sulla corretta adozione delle misure riparatorie (sia in senso economico che organizzativo) spetterebbe ad essa (12).

È bene osservare che l'impianto normativo delineato dal D.Lgs. n. 152/2006 prevede già alcuni casi di non punibilità, confermando così l'intento a cui si è ispirato il legislatore. Ad esempio, l'art. 257, al comma 4, prevede che

«l'osservanza dei progetti approvati ai sensi degli articoli 242 e seguenti costituisce condizione di non punibilità per i reati ambientali contemplati da altre leggi per il medesimo evento e per la stessa condotta di inquinamento di cui al comma 1».

Il Modello esimente ai sensi del Decreto 231 con riguardo ai reati ambientali

Evidenziato quanto sopra rispetto ad alcune osservazioni critiche svolte, in passato, dalla Confindustria e, oggi, dall'ASSONIME, un punto che merita una trattazione separata è quello della **corretta implementazione del Modello 231 esimente dei reati ambientali, nonché i rapporti tra questo e gli SGA e le relative certificazioni ambientali**.

Le previsioni rilevanti del Decreto 231 con riguardo al Modello

Si è detto che per andare esente dalla responsabilità

Note:

(8) Sul punto si vedano anche le considerazioni formulate nella circolare Assonime, pagg. 10 e ss.. Vengono anche svolte alcune riflessioni critiche con riguardo al disallineamento tra le fattispecie ambientali introdotto nel Decreto 231 e le premesse di partenza delle Direttive Comunitarie, che hanno ispirato l'intervento legislativo.

(9) Le nozioni di interesse e vantaggio sono ampiamente esaminate nella Circolare Assonime.

(10) Si tratta forse di una conclusione "ottimistica" ma nell'esperienza di questo primo decennio di applicazione del Decreto 231, infatti, non sono mancati casi in cui la Procura della Repubblica procedente ha separato i destini della persona fisica e di quella giuridica procedendo alla contestazione del reato solo nei confronti della persona fisica, senza contestare l'illecito amministrativo alla Società.

(11) Il punto è trattato in particolare nel Documento predisposto dalla Confindustria.

(12) Tra l'altro è stato ritenuto con favore in dottrina l'atteggiamento dell'ente che,

«sottoposto a procedimento per un illecito astrattamente idoneo a dar luogo all'applicazione di misure interdittive, provveda in via preventiva all'adozione delle condotte riparatorie. Ove l'attività venga adeguatamente svolta deve ritenersi che l'eventuale richiesta di misura cautelare interdittiva vada rigettata (cfr., in questo senso, Di Geronimo, Responsabilità da reato degli enti: l'adozione di modelli organizzativi post factum ed il commissariamento giudiziale nell'ambito delle dinamiche cautelari, in Cass. Pen., 2004, I, pagg. 254 e ss.).

l'ente deve approvare e implementare un Modello di organizzazione, gestione e controllo. **L'art. 6, comma 2, del D.Lgs. n. 231/2001 indica le caratteristiche essenziali per la costruzione di un Modello.** In particolare la persona giuridica deve:

1. identificare i rischi ed individuare le aree/settori di attività, nel cui ambito esiste la possibilità di commettere i reati, previsti dal Decreto;
2. prevedere specifici protocolli diretti a programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente in relazione ai reati da prevenire;
3. individuare le modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee ad impedire la commissione dei reati;
4. prevedere obblighi di informazione nei confronti dell'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli;
5. introdurre un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello.

L'art. 7, ai commi 3 e 4, statuisce inoltre che:

6. il Modello, deve prevedere misure idonee a garantire lo svolgimento dell'attività nel rispetto della legge e a scoprire tempestivamente situazioni di rischio, tenendo in considerazione il tipo di attività svolta nonché la natura e la dimensione dell'organizzazione;
7. l'efficace attuazione del Modello richiede una verifica periodica e la modifica dello stesso, qualora siano scoperte significative violazioni delle prescrizioni di legge o qualora intervengano significativi mutamenti nell'organizzazione; assume rilevanza, altresì, l'esistenza di un idoneo sistema disciplinare.

L'art. 6, comma 3, del Decreto prevede che il Modello possa essere adottato sulla base di codici di comportamento redatti dalle associazioni di categoria rappresentative degli enti, comunicati al Ministero della Giustizia, il quale può formulare osservazioni.

Molte sono le Associazioni che hanno approvato - previa comunicazione al Ministero della Giustizia - le c.d. Linee Guida. Senza dubbio quelle maggiormente rappresentative sono le Linee Guida di Confindustria che, senza pretesa di completezza in questa sede, hanno individuato i passi operativi per la realizzazione di un sistema di gestione del rischio (231) (13), vale a dire:

- i. inventariazione delle aree attività considerate a rischio reato o strumentali, con individuazione dei soggetti che operano nelle predette aree: ciò avviene mediante una **completa ricognizione delle attività svolte**;
- ii. **identificazione delle (potenziali) modalità attuative dei reati** nelle aree aziendali, individuate nella fase precedente, da realizzarsi anche tenendo in considerazione la "storia dell'ente" ed eventuali casistiche pregresse;
- iii. una volta individuate le aree a rischio reato e le potenziali modalità di commissione dei reati, sarà necessario valutare **l'esistenza (o meno) di un sistema di controllo idoneo a prevenire i reati**, identificati co-

me rilevanti, evidenziando i relativi gap nell'ipotesi in cui il sistema di controllo non sia ritenuto idoneo o sufficiente a prevenire o ridurre in maniera accettabile il rischio che siano integrate fattispecie rilevanti (*gap analysis*).

Le Linee Guida di Confindustria forniscono ulteriori chiarimenti con riguardo:

- a) alla concreta individuazione dei protocolli di controllo utili alla prevenzione dei reati;
- b) all'implementazione del codice etico e del sistema disciplinare;
- c) alla corretta individuazione dell'Organismo di Vigilanza.

Rapporti tra SGA certificati e Modello 231

Quello sopra riportato è senza dubbio il *framework* di riferimento valido per la **costruzione** di un Modello esimente, anche in materia ambientale, posto che - nonostante le varie posizioni contrarie -, a differenza che nel caso di cui all'art. 30 del D.Lgs. n. 81/2008, in materia di salute e sicurezza sul lavoro (14), il legislatore:

Note:

(13) Si veda:

- *Linee Guida per la costruzione dei modelli di gestione e controllo ex D.Lgs. n. 231/2001*, versione marzo 2008.

(14) Recita l'art. 30:

il modello di organizzazione e di gestione idoneo ad avere efficacia esimente della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica di cui al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, deve essere adottato ed efficacemente attuato, assicurando un sistema aziendale per l'adempimento di tutti gli obblighi giuridici relativi:

- a) al rispetto degli standard tecnico-strutturali di legge relativi a attrezzature, impianti, luoghi di lavoro, agenti chimici, fisici e biologici;
- b) alle attività di valutazione dei rischi e di predisposizione delle misure di prevenzione e protezione conseguenti;
- c) alle attività di natura organizzativa, quali emergenze, primo soccorso, gestione degli appalti, riunioni periodiche di sicurezza, consultazioni dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza;
- d) alle attività di sorveglianza sanitaria;
- e) alle attività di informazione e formazione dei lavoratori;
- f) alle attività di vigilanza con riferimento al rispetto delle procedure e delle istruzioni di lavoro in sicurezza da parte dei lavoratori;
- g) alla acquisizione di documentazioni e certificazioni obbligatorie di legge;
- h) alle periodiche verifiche dell'applicazione e dell'efficacia delle procedure adottate.

Sempre a mente dell'art. 30:

«Il modello organizzativo e gestionale deve prevedere idonei sistemi di registrazione dell'avvenuta effettuazione delle attività. Il modello organizzativo deve in ogni caso prevedere, per quanto richiesto dalla natura e dimensioni dell'organizzazione e dal tipo di attività svolta, un'articolazione di funzioni che assicuri le competenze tecniche e i poteri necessari per la verifica, valutazione, gestione e controllo del rischio, nonché un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello. Il modello organizzativo deve altresì prevedere un idoneo sistema di controllo sull'attuazione del medesimo modello e sul mantenimento nel tempo delle condizioni di idoneità delle misure adottate. Il riesame e l'eventuale modifica del modello organizzativo devono essere adottati, quando siano scoperte violazioni significative delle norme relative alla prevenzione degli infortuni e all'igiene sul lavoro, ovvero in occasione di mutamenti nell'organizzazione e nell'attività in relazione al progresso scientifico e tecnologico.

- a) ha compiutamente scelto di **non attribuire alcuna presunzione di adeguatezza** al Modello, nel caso in cui la società ottenga una certificazione ambientale (es., ISO 14001 o EMAS);
- b) non ha indicato un contenuto minimo del Modello esimente in materia ambientale.

La conseguenza logica è che, anche in ottica di prevenzione dei reati ambientali, per definire un Modello 231 adeguato, è preferibile seguire una metodologia basata sull'approccio, consigliato dalle *best practice* elaborate con riferimento ad altre tipologie di reato.

Il primo punto da mettere in evidenza è, dunque, che il **Modello 231 e i sistemi certificati - sebbene possano utilmente integrarsi - presi singolarmente sono strumenti profondamente diversi tra di loro** e, in sede penale - vale a dire nelle aule di Tribunale in cui il Modello 231 è giudicato - molto difficilmente avrebbe successo una tesi difensiva volta a far ritenere che gli SGA certificati possono essere comunque idonei a prevenire i reati ambientali (15).

D'altro canto è assolutamente pacifico che, se da un lato, lo scopo degli SGA certificati è quello di identificare - mediante lo svolgimento di una serie di attività specifiche - gli aspetti ambientali con impatti significativi e di stabilire gli interventi da attuare; dall'altro, la finalità delle attività propedeutiche all'implementazione del Modello 231 è sensibilmente diversa. Come evidenziato in precedenza, nel punto in cui sono stati descritti i precetti normativi rilevanti (artt. 6 e 7 del Decreto 231) nonché l'approccio metodologico consigliato dalle Linee Guida delle Associazioni di categoria, il Modello 231 ha la finalità di **individuare le aree/attività in cui i reati ambientali possono essere commessi**, comprendere il **rischio** di un tale accadimento nonché **prevederne le relative modalità**: in altre parole, l'attività di *risk assessment* si basa su un'analisi accurata che richiede inevitabilmente una valutazione preliminare, con un forte connotato penalistico, e che richiede l'intervento dell'esperto di settore, atteso che il primo passo per la corretta costruzione del Modello 231 è proprio quello di comprendere **in che modo** può essere concretamente integrato il **reato ambientale** all'interno di un'organizzazione.

Né può dimenticarsi che il Modello 231, nella fase patologica, vale a dire nella fase di contestazione di reati e della responsabilità amministrativa ex Decreto 231, sarà prima valutato da un Pubblico Ministero e poi giudicato da un Giudice penale. Soggetti che, per ovvie ragioni, dedicheranno una particolare attenzione alla circostanza se sia nella fase del *risk assessment* sia in quella di redazione dei documenti, sia stata svolta una valutazione in chiave "penalistica".

Ovviamente negli SGA non vi è (proprio in ragione della diversa finalità) traccia dello svolgimento delle attività

sopra ricordate, né potrebbe obiettarsi, a contrario, che la certificazione prevede ugualmente una valutazione/ricognizione con riguardo alle principali normative ambientali, atteso che l'analisi in questione non ha come *focus* unico la prevenzione del rischio reato, come invece previsto dal Decreto 231. Deve essere evidenziato, inoltre, che mentre gli SGA hanno come obiettivo **tutta l'organizzazione** e, dunque, qualsivoglia aspetto correlato all'ambiente, ai fini di cui al Decreto 231, l'ambito applicativo è "limitato" atteso che **solo alcuni reati ambientali sono rilevanti**; di conseguenza, la valutazione in termini di prevenzione del rischio di reato deve essere *tailor made* ed evidentemente focalizzata su aspetti puntuali a differenza della generale analisi propria degli SGA.

Le differenze tra i due "sistemi" sono perciò evidenti. Tuttavia non può nemmeno tacersi che, nell'ottica dell'implementazione di un Modello 231 che affronti la tematica ambientale, come correttamente rilevato da molti autori (16), la circostanza che una società abbia ottenuto una certificazione ambientale tra quelle maggiormente riconosciute può costituire un indubbio *plus*.

A ben vedere, da un lato, se è sicuramente vero che l'individuazione delle attività a rischio reato e le concrete modalità di realizzazione degli stessi sono aspetti peculiari del Decreto 231, che devono essere "mappate" secondo una metodologia specifica, dall'altro, il terzo *step* fondamentale nella costruzione del Modello idoneo a mitigare il rischio di commissione di reati (anche) ambientali - vale a dire **l'individuazione e la valutazione di un sistema di controllo validamente preventivo** - può essere realizzato **anche** tenendo conto delle analisi svolte in esecuzione delle fasi previste dagli SGA certificati. Il Modello 231, ove implementato in organizzazioni complesse e con riguardo a più tipologie di reato anche profondamente diverse tra loro deve essere "na-

Note:

(15) Il principio - anche se con riferimento alla materia della salute e sicurezza sul lavoro - è stato in un certo modo evidenziato dal Tribunale di Trani, sezione distaccata di Molfetta, sentenza del 26 ottobre 2009.

(16) Hanno affrontato la materia, tra gli altri:

- Pansarella, *Reati Ambientali: il set dei controlli a presidio*, in *Rivista La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2012, 241;
- Bartolotto-Parodi, *Modello organizzativo e reati ambientali: luci ed ombre dopo la riforma nel rapporto con il testo unico sull'ambiente*, in *Rivista La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2011, 47;
- Pacciolla, *La responsabilità ambientale degli enti ed i modelli organizzativi*, in questa *Rivista*, 2012, 5, pag. 449;
- Iraldo-Merlin-Ursino, *Modelli 231 e reati ambientali: quali integrazioni con i SGA?*, in *Ambiente e Sicurezza*, 2012, 7, 80;
- Aldini-Romaniello, *Imprese e reati ambientali: le novità su "Modelli" e OdV*, in *Ambiente e Sicurezza*, 2012, 6, 59;
- Fargnoli, *La responsabilità degli enti per i reati ambientali: il ruolo dei sistemi di gestione ambientale*, in questa *Rivista*, 2012, 6.

turalmente" orientato a prevenire una pluralità di rischi e, di conseguenza, deve mirare a divenire sistema di *compliance* integrato anche con sistemi preventivi implementati dalla Società con riferimento ad altre finalità (es., salute e sicurezza, ambiente, concorrenza, commercio, ecc.). Ne deriva che in un sistema complesso, come quello sopra delineato, i protocolli di controllo preventivi dovrebbero essere distinti in generali e specifici (17).

Ad avviso di chi scrive, sono da intendersi quali **protocolli di controllo generali** quelli che, con i dovuti aggiustamenti, individuano presidi rilevanti con riguardo ad una pluralità di tipologie (e rischi) di reato (es. il protocollo delle procedure e delle deleghe, il sistema disciplinare, il controllo di gestione, ecc.); sono invece **protocolli di controllo specifici** quelli riferibili ad una specifica tipologia di reato o ad uno specifico settore/attività (come, per l'appunto l'ambiente, la salute e sicurezza sul lavoro, ecc.) che, in ragione delle proprie peculiarità, prevedono regole particolari. In questo ultimo caso, dunque, le attività normalmente condotte per lo sviluppo/manutenzione di uno SGA (pianificazione, attuazione, controllo e riesame) potrebbero intendersi utili ad individuare presidi di controllo validi anche in chiave 231.

In conclusione, può ritenersi che la metodologia finalizzata alla predisposizione di un modello 231 adeguato anche alla prevenzione dei reati ambientali, pur partendo da premesse sostanzialmente diverse da quella applicata per lo sviluppo di uno SGA, può trarre rilevanti benefici dall'implementazione di quest'ultimo, e ciò in particolare con riferimento all'individuazione dei protocolli di controllo specifici, volti a mitigare il rischio di reato. Per raggiungere il miglior risultato sarà, dunque, importante che il team incaricato dall'azienda allo svolgimento del **risk assessment** ex Decreto 231 con riguardo ai reati ambientali sia composto da **professionalità interne ed esterne all'azienda**, che possano vantare specifiche competenze sia in diritto ambientale che in diritto penale con il supporto di professionalità tecniche, competenti in materia di controllo interno applicato alla tematica ambientale.

L'Organismo di Vigilanza

È noto che, la corretta composizione dell'Organismo di Vigilanza nonché il puntuale svolgimento delle sue attività di monitoraggio sono aspetti cruciali perché possa dirsi che Modello 231 è stato correttamente attuato.

Ciò significa che con riferimento alle società che hanno un alto rischio ambientale, al fine di garantire la piena *compliance* al Decreto 231, sarà opportuno che:

a) in seno all'OdV sia nominato quale componente (preferibilmente) esterno un tecnico esperto in materia ambientale o, a seconda dei casi e della specifica or-

ganizzazione della società, un legale esperto in diritto penale-ambientale (18);

- b) l'OdV integri il piano di monitoraggio, pianificando altresì specifici *audit* ambientali, se del caso anche mediante l'ausilio di risorse esterne;
- c) l'OdV proceda a modificare il proprio Regolamento interno, individuando la metodologia di audit da applicare nello svolgimento degli audit sulle aree di rischio connesse ai reati ambientali;
- d) siano introdotti specifici flussi informativi verso l'OdV in materia ambientale, come previsto dall'art. 6 del Decreto 231;
- e) l'Organismo di Vigilanza monitori le attività di comunicazione e formazione sul Modello aggiornato con l'addendum sui reati ambientali

Il sistema disciplinare

Anche se la circolare Assonime non dedica una sezione apposita al punto, qualche parola deve essere spesa con riferimento al necessario adeguamento del sistema disciplinare. L'adozione e la corretta attuazione di un sistema disciplinare diretto a sanzionare le violazioni del Modello 231 è senza dubbio un elemento centrale per ottenere la valutazione di idoneità e adeguatezza dei *modelli* adottati ai sensi del Decreto 231. Con riferimento all'adeguatezza/effettività, molto spesso viene fatto presente (non a torto) che, a livello normativo, non sono stati indicati con precisione i requisiti che un Modello deve avere per essere giudicato adeguato, con la conseguenza che si deve ricorrere all'interpretazione della dottrina e della giurisprudenza, spesso confliggente. Tuttavia, almeno con riferimento al Sistema Disciplinare, il Legislatore è stato piuttosto chiaro quanto alla sua rilevanza (cfr. artt. 6 e 7 del Decreto 231).

Per la corretta implementazione del sistema disciplinare, la metodologia che si ritiene più appropriata prevede la suddivisione in più parti:

- la prima, dedicata all'identificazione dei soggetti passibili delle sanzioni (**destinatari**);
- la seconda, deputata all'individuazione delle condotte che, ove integrate, possono essere rilevanti ai sensi del Sistema Disciplinare;
- la terza, in cui sono individuate le sanzioni che possono essere applicate a seconda delle diverse condotte commesse da ciascun destinatario

Note:

(17) Analoga distinzione è suggerita da Pansarella *op. cit.*, che tuttavia propone un metodo valutativo diverso.

(18) A questo proposito non appare assolutamente percorribile l'ipotesi di attribuire le funzioni proprie dell'OdV al Collegio Sindacale proprio perché i professionisti chiamati a rivestire le funzioni di Sindaco normalmente non hanno una specifica competenza nella materia ambientale che, come si è detto, è peculiare.)

- la quarta, in cui sono individuati gli Organi responsabili ed è regolato il procedimento di contestazione della violazione ed irrogazione delle sanzioni (per ciascun destinatario).

Il tema della specifica individuazione delle **condotte sanzionabili**, si pone in particolar modo rispetto alla posizione dei dipendenti, stante il *principio di predeterminazione delle infrazioni* sancito dall'art. 7 dello Statuto dei Lavoratori. In questo contesto deve tenersi conto delle previsioni dei CCNL che non sempre, tuttavia, prevedono una lista esaustiva e puntuale delle condotte sanzionabili: in questi casi il problema di come predeterminare le violazioni del Modello risulta di difficile risoluzione, in quanto il rischio di contrasti interpretativi e applicativi è molto alto.

Ad avviso di chi scrive, l'implementazione di un sistema disciplinare idoneo (anche con riferimento al tema ambientale) è strettamente legata metodologia utilizzata per la redazione del Modello.

I Modelli, secondo la tecnica redazionale preferibile, si dividono in:

- **Parte Generale** - normalmente dedicata alla regolamentazione degli aspetti generali del Modello, dei protocolli individuati da Confindustria e della disciplina dell'Organismo di Vigilanza ("OdV");

- **Parti Speciali** di numero variabile - generalmente dirette ad illustrare le fattispecie di reato, individuare le aree/attività a rischio reato e, nel migliore dei casi, i controlli specifici in essere sulle singole aree/attività nonché i relativi principi di comportamento.

Ciò premesso, atteso che lo scopo del Sistema Disciplinare è quello di sanzionare **le violazioni delle misure indicate nel Modello** (cfr., artt. 6 e 7 del Decreto 231) e che, a sua volta, il Modello ha la funzione di **prevenire reati della specie di quello verificatosi** (cfr. art. 6 e 7 del Decreto 231), per evitare le critiche di "mancata tipizzazione" o "genericità della tipizzazione", la strada che si ritiene preferibile è quella di individuare come condotte rilevanti, oggetto di potenziale sanzione, ai sensi del sistema disciplinare, tutte le violazioni dei protocolli di controllo generali e specifici che sono stati preventivamente individuate nelle Parti Speciali a presidio delle aree/attività a rischio ambientale.

Ciò comporta, ovviamente, che **le regole/principi da rispettare in materia ambientale dovranno essere individuati e redatti nel Modello 231 in maniera molto dettagliata**, proprio per portare il destinatario a conoscere **in anticipo** quale azione/omissione è idonea ad integrare una condotta sanzionabile, ai sensi del sistema disciplinare.

LIBRI

Le immissioni

Acustiche - Gas - Elettromagnetiche - Condominiali - Come tutelarsi sul piano civile, penale, amministrativo

GUIDE TECNICHE

De Gioia Valerio, Spirito Giovanna

2011, pag. 200

Versione carta: Codice + CD-Rom € 30,00



Le immissioni - di varia natura ed entità - assumono rilievo soprattutto per quanto riguarda la gestione dell'edificio e dei rapporti di vicinato, non solo sul piano giuridico, ma anche su quello pratico e tecnico.

Il volume presenta un'ampia casistica, sulla base della giurisprudenza più recente e interessante, delle principali e più frequenti tipologie di immissioni - acustiche, di gas, elettromagnetiche - che possono capitare nelle abitazioni e ne analizza i più rilevanti limiti posti dalla normativa o dai regolamenti condominiali.

Grazie anche a numerosi schemi di riepilogo e a un utile formulario, vengono poi fornite indicazioni pratico-operative sulle modalità più opportune per tutelarsi dalle ingiuste immissioni, far valere i propri diritti e ottenere indennizzo o reintegro in termini efficaci.

Per informazioni

- **Servizio Informazioni Commerciali**

(tel. 02.82476794)

- **Agente di zona** (www.shopwki.it/agenzie)