



Università degli Studi di Ferrara

DOTTORATO DI RICERCA IN
"COMPARAZIONE GIURIDICA E STORICO-GIURIDICA"
CURRICULUM DI COMPARAZIONE E SISTEMA PENALE
COMUNITARIO

CICLO XXV

COORDINATORE Prof. Daniele NEGRI

IL DECRETO LEGISLATIVO N. 231/2001 ALLA
PROVA DEI REATI AMBIENTALI.
Aspetti problematici di ascrizione della responsabilità
all'ente.

Settore Scientifico Disciplinare IUS/17

Dottorando:
Dott. Casellato Marco

Tutore:
Chiar.mo Prof. Casaroli Guido

Anni 2010/2012

Ai miei nonni

INDICE

Introduzione.....	IX
-------------------	----

CAPITOLO I

TUTELA PENALE DELL'AMBIENTE E OBBLIGHI COMUNITARI DI INCRIMINAZIONE.

La direttiva 2008/99/CE ed il d.lgs. di recepimento n. 121/2011.

1. La tutela penale dell'ambiente in Europa: dalla Convenzione di Strasburgo alla Decisione quadro 2003/80/GAI.....	13
2. Le pronunce della Corte di Giustizia nelle cause C - 176/03 e C - 440/05.....	20
3. La Direttiva 2008/99/CE e i (controversi) obblighi comunitari di incriminazione.	29
4. La tutela penale dell'ambiente in Italia anteriormente alla Direttiva del 2008. Cenni.....	35
4.1 (segue) La responsabilità da reato ambientale dell'ente antecedentemente alla Direttiva. La Legge n. 300/2000 e l'art. 192 D. lgs. n. 152/2006.	39
5. Il "difettoso" recepimento della Direttiva: dalla Legge comunitaria n. 96/10 al D. lgs. n. 121/2011.	44

CAPITOLO II

L'ART. 25 UNDECIES D. LGS. 231/2001. TRATTI CARATTERIZZANTI DEI REATI AMBIENTALI PRESUPPOSTO DELLA RESPONSABILITA' DEGLI ENTI

1. L'art. 25 <i>undecies</i> D. lgs. 231/2001: i singoli reati ambientali presupposto della responsabilità amministrativa da reato degli enti.	57
2. Le nuove fattispecie degli artt. 727 <i>bis</i> e 733 <i>bis</i> c.p.....	60

3	Reati in materia di tutela delle acque.....	68
4	Reati in materia di rifiuti e bonifiche.....	75
5	L'unica fattispecie contro l'inquinamento atmosferico.....	88
6	Le fattispecie previste dalla L. n. 150 del 1992. Altri illeciti presupposto.....	90

CAPITOLO III

IL D.LGS. N. 231/2001 ED I CRITERI OGGETTIVI DI ASCRIZIONE DEL REATO ALL'ENTE.

In particolare, il presupposto dell'interesse o vantaggio.

1.	L'art. 5 D. lgs. 231/2001. Alcune premesse di fondo.....	93
2.	“Interesse o vantaggio”: i termini del problema. Dottrina e giurisprudenza a confronto.	101
3.	La concezione soggettiva dell'interesse.	111
4.	La necessaria autonomia del criterio ascrittivo del vantaggio.	118
4.1	(segue) e la sua applicabilità ai reati colposi. In particolare ai reati ambientali.	123
5.	Vantaggio e reati colposi d'evento: un'ipotesi ricostruttiva.	134

CAPITOLO IV

LA COLPEVOLEZZA DI ORGANIZZAZIONE DELL'ENTE.

In particolare, il rapporto tra i modelli di cui agli artt. 6 e 7 D. lgs. 231/2001 (MOG) e i Sistemi di gestione ambientale (SGA)

1.	I presupposti soggettivi di ascrizione del reato all'ente: i cd. modelli di organizzazione e gestione (MOG).	141
2.	I sistemi di gestione ambientale (SGA).	155
3.	Analogie e differenze rispetto ai MOG. Una possibile “simbiosi”tra i due sistemi.	159

CAPITOLO V

**LA RESPONSABILITA' AMMINISTRATIVA DA REATO
AMBIENTALE DEGLI ENTI**

Una riforma tanto attesa quanto deludente.

1. L'insoddisfacente soluzione di compromesso adottata dal legislatore italiano.....	171
2. Alcune persistenti criticità del d. lgs. n. 231/2001 a seguito dell'introduzione dell'art. 25 <i>undecies</i> del d. lgs. 121/2011.....	178
3. Prospettive <i>de jure condendo</i>	185
Bibliografia.....	189

INTRODUZIONE

Era l'8 giugno del 2001 quando il "sisma 231", generato dall'attrito tra la placca tettonica del *societas delinquere non potest* con quella del *societas delinquere potest*, sconvolse la "crosta giuridica italiana", provocando una vistosa faglia nelle fondamenta del diritto punitivo.

Lo "sciame normativo" proseguiva poi negli anni immediatamente seguenti con una serie di "scosse legislative" di assestamento, consistite essenzialmente nell'ampliamento del noto catalogo dei reati presupposto del d. lgs. n. 231/2001.

Tuttavia, proprio nel momento in cui pareva raggiunto un equilibrio statico tale da scongiurare altri movimenti "tellurici - giuridici", il legislatore, dapprima nel 2007, con la legge n. 123¹ e, da ultimo, nel 2011, con il d. lgs. n. 121², provocava un ulteriore sisma che, seppur di "magnitudo giuridica" inferiore al precedente del 2001, faceva comunque oscillare le poche certezze fino ad allora esistenti in materia di responsabilità amministrativa da reato delle persone giuridiche. L'epicentro questa volta era nei criteri, sia oggettivi che soggettivi, di ascrizione dell'illecito all'ente.

Fuor di metafora, è nota, fra le tante, la problematica compatibilità del criterio dell'*interesse o vantaggio ex art. 5* d. lgs. n. 231/2001 con i delitti colposi d'evento – omicidio e lesioni colpose gravi o gravissime di cui all'art. 25 *septies* del decreto medesimo – introdotti dalla citata legge n. 123/2007 tra i reati presupposto della responsabilità amministrativa.

Si tratta di una problematica, peraltro, che è riemersa in tutta la sua evidenza con il recente ed ulteriore allargamento della responsabilità degli enti anche per taluni reati ambientali, così come imposto dal legislatore comunitario con la Direttiva 2008/99/CE³, recepita dall'ordinamento interno con il predetto d. lgs. n. 121/2011.

Ed invero, le peculiari caratteristiche del diritto penale ambientale – costellato di fattispecie di pericolo astratto o presunto, molte delle quali di mera condotta oltre che prevalentemente contravvenzionali e, quindi, imputabili sia a titolo di dolo che di colpa – avrebbero dovuto

¹ Legge 3 agosto 2007, n. 123 "Misure in tema di salute e sicurezza sul lavoro e delega al Governo per il riassetto e la riforma della normativa in materia" pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 185 del 10 agosto 2007. Successivamente interveniva il d. lgs. 9 aprile 2008, n. 81 "Attuazione dell'art. 1 della Legge 3 agosto 2007, n. 123 in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro", pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 101 del 30 aprile 2008.

² D. lgs. 7 luglio del 2011, n. 121 "Attuazione della direttiva 2008/99/CE sulla tutela penale dell'ambiente, nonché della Direttiva 2009/123/CE relativa all'inquinamento provocato dalle navi e all'introduzione di sanzioni per violazioni", pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 177 del 1 agosto 2011.

³ Direttiva 2008/99/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 19 novembre 2008, sulla tutela penale dell'ambiente, in G.U.C.E. L del 6 dicembre 2008, n. 328.

suggerire al legislatore nazionale quantomeno una certa cautela. Se, infatti, nemmeno il più ottimista dei giuristi poteva sperare che il *diktat* comunitario fosse l'occasione giusta per mettere mano all'intero *corpus* normativo ambientale, tuttavia ci si poteva (*rectius*: doveva) aspettare dal legislatore italiano maggior attenzione e cura in sede di recepimento della citata direttiva. Un modo per soddisfare tale legittima pretesa, ad esempio, avrebbe potuto essere quello di inserire nel novello art. 25 *undecies* del d. lgs. 231/2001 (rubricato «reati ambientali») un “correttivo” per far fronte alla difficile – e, al tempo del decreto 121/2011, già nota - convivenza dei reati presupposto colposi con i suddetti criteri ascrittivi. In tal modo, si sarebbe posto rimedio anche alla (voluta?) “dimenticanza” del 2007.

Il legislatore del 2011, invece, è riuscito persino a fare peggio del suo predecessore. Non solo, infatti, alcun correttivo è stato inserito per facilitare (o per rendere possibile) la compatibilità dei reati colposi con il presupposto dell'interesse o vantaggio, ma il d. lgs. n. 121 non contiene nemmeno una norma alla stregua dell'art. 30 del d. lgs. n. 81/2008⁴, in grado cioè di orientare gli enti, già in possesso di un Sistema di Gestione Ambientale (SGA), nell'adeguamento o nell'adozione *ex novo* del Modello di Organizzazione e Gestione (MOG) ai sensi degli artt. 6 e 7 d. lgs. 231/2001.

⁴ L'art. 30 d.lgs. 81/2008, rubricato «Modelli di Organizzazione e Gestione», così dispone: «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.

Il modello organizzativo e gestionale di cui al comma 1 deve prevedere idonei sistemi di registrazione dell'avvenuta effettuazione delle attività di cui al comma 1.

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.

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.

L'adozione del modello di organizzazione e di gestione di cui al presente articolo nelle imprese fino a 50 lavoratori rientra tra le attività finanziabili ai sensi dell'articolo 11».

Il presente lavoro, dunque, muove proprio dalla problematica interazione tra la disciplina della responsabilità amministrativa da reato degli enti con quella predisposta dal recentissimo d. lgs. n. 121/2011, quest'ultimo non a caso già ribattezzato "231 ambientale". Saranno quindi oggetto di trattazione i c.d. "nervi scoperti" risultanti dal rapporto tra le due normative: da un lato, l'applicabilità del criterio oggettivo dell'interesse o vantaggio rispetto agli illeciti colposi in generale e, nello specifico, ai nuovi reati ambientali presupposto della responsabilità amministrativa; dall'altro, la possibile relazione ed integrazione dei Sistemi di Gestione Ambientale con i Modelli *ex Decreto* 231.

Un obiettivo siffatto induce a seguire un approccio analitico.

I primi due capitoli della tesi, pertanto, consentiranno un'introduzione generale all'argomento. Il primo, in particolare, prenderà le mosse dal tormentato *iter* comunitario di approvazione della Direttiva 2008/99/CE sino a giungere al suo affannoso (e rispettoso?) recepimento nell'ordinamento interno. Il secondo capitolo, poi, passerà in rassegna i principali reati ambientali introdotti nel nuovo articolo 25 *undecies* del d. lgs. 231/2001 alla luce degli ultimi orientamenti giurisprudenziali.

Il terzo e quarto capitolo, invece, costituiranno l'ossatura centrale della tesi attraverso la disamina delle problematiche sopra prospettate e cioè, rispettivamente: la difficile convivenza dell'art. 5, inerente i criteri oggettivi di ascrizione del reato all'ente, con gli illeciti ambientali e l'ambiguo rapporto tra SGA e MOG. A tal proposito, riprendendo la metafora sopra proposta, si cercherà di registrare, attraverso il "sismografo della dottrina e della giurisprudenza", l'attuale tenuta del sistema, avanzando soluzioni che permettano, già *de jure condito*, il corretto funzionamento e l'effettività dell'impianto normativo. Rappresenteranno altresì ineludibile riferimento e costante supporto a detta analisi anche i recenti casi di cronaca giudiziaria nonché alcuni documenti redatti da associazioni di categoria, queste ultime ugualmente impegnate a diradare le suddette incertezze normative ed applicative, al fine di consentire l'osservanza della legge da parte dei loro iscritti⁵.

L'ultimo capitolo, com'è ovvio, conterrà le osservazioni conclusive. In una prospettiva questa volta *de jure condendo*, si tenderanno proposte e previsioni per una futura riforma della materia *de qua*, volte a scongiurare il ripetersi di altri "terremoti giuridici", con l'auspicio di avere in questo campo maggior fortuna rispetto ai Colleghi sismologi.

⁵ Il riferimento è soprattutto alla Circolare Assonime n. 15 del 20 maggio 2012, "Reati ambientali e responsabilità amministrativa degli enti", in www.assonime.it e alle Linee Guida elaborate da Assolombarda il 28 maggio 2013, "Ambiente. Il sistema di gestione ISO 14001 ed EMAS nella prevenzione dei reati ambientali ex d. lgs. n. 231/2001", in Dispense Assolombarda, www.assolombarda.it.

CAPITOLO I
TUTELA PENALE DELL'AMBIENTE E OBBLIGHI COMUNITARI DI
INCRIMINAZIONE.

La direttiva 2008/99/CE ed il d.lgs. di recepimento n. 121/2011.

SOMMARIO: 1. La tutela penale dell'ambiente in Europa: dalla Convenzione di Strasburgo alla Decisione quadro 2003/80/GAI. 2. Le pronunce della Corte di Giustizia nelle cause C - 176/03 e C - 440/05. 3. La Direttiva 2008/99/CE e i controversi obblighi comunitari di incriminazione. 4. La tutela penale dell'ambiente in Italia anteriormente alla Direttiva del 2008. Cenni. 4.1 (segue) La responsabilità da reato ambientale dell'ente antecedentemente alla Direttiva. La Legge n. 300/2000 e l'art. 192 d. lgs. n. 152/2006. 5. Il "difettoso" recepimento della Direttiva: dalla Legge comunitaria n. 96/10 al d. lgs. n. 121/2011.

1. *La tutela penale dell'ambiente in Europa: dalla Convenzione di Strasburgo alla Decisione quadro 2003/80/GAI.*

La cd. questione ambientale da tempo oramai attrae i riflettori dei più importanti palcoscenici politici internazionali e costituisce (o dovrebbe costituire) un impegno irrinunciabile nell'agenda governativa di ogni Stato. La protezione dell'ambiente, infatti, è indispensabile per la sopravvivenza e la sostenibilità delle generazioni future e, al tempo stesso, rappresenta senza dubbio una delle sfide più difficili che impegnano la società contemporanea.

A tal proposito, la natura "multidimensionale" ed "extraterritoriale" del bene ambiente ha progressivamente sedimentato nelle coscienze collettive la ferma convinzione che una efficace tutela sia possibile soltanto con la sinergica e decisa convergenza di sforzi da parte

di tutti gli Stati¹. Al di là dei numerosi trattati e convenzioni che popolano lo scenario giuridico internazionale², l'esempio forse più emblematico e "fattivo" di questo approccio strategico complessivo è proprio quello dell'Unione Europea.

Il bene ambiente, tuttavia, non era originariamente contemplato dai trattati istitutivi della Comunità (cd. trattati di Roma del 1957). Gli Stati firmatari dell'epoca, infatti, non potevano avere la necessaria sensibilità e la matura percezione del problema ambientale, essendo ancora impegnati a risollevare le rispettive economie drammaticamente compromesse dal conflitto mondiale appena terminato.

E' opinione comune che l'attenzione delle istituzioni comunitarie rispetto alla tutela dell'ecosistema abbia iniziato a manifestarsi concretamente attorno agli anni settanta³. Più precisamente, le origini del diritto comunitario ambientale risalgono alla Conferenza dei Capi di Stato e di Governo dei Paesi membri della Comunità, tenutasi a Parigi nel 1972. In quell'occasione maturò definitivamente la convinzione dell'imprescindibilità di una politica ambientale comune, e così, nell'anno seguente, si procedette all'adozione del primo Programma d'azione ambientale⁴. Da quel momento, ci fu una vera e propria *escalation* di disposizioni legislative comunitarie in materia.

¹ Il riferimento, in particolare, è alla natura per così dire "volatile" del bene ambiente, un bene, cioè, di difficile delimitazione concettuale e, soprattutto, territoriale. Esprimono bene il concetto A. SHEGANI – E. XHAXHA, *The Albanian criminal law and environmental crime-ecomafia*, in www.penalecontemporaneo.it, p. 5, quando affermano che: «*environment is a multi-dimensional area, crimes against it emerge in different forms. Such crimes are somehow complex and particular for the mere fact that it covers an entirety of crimes connected between them. The perpetrators [...] may act individually, but mostly environmental crimes are committed by different business or companies that have legal personality or in collaboration. In most of the cases, criminal responsible falls on the legal entity. [...] Environmental crime is to a certain extent different compared to the traditional classic crimes. It rarely happens that the victim is an individual person. Considering the more or less abstract nature, identifying victims easily and quickly is difficult compared to the traditional criminal offences*». Altri Autori, come F. GIUNTA, *Il diritto penale dell'ambiente in Italia: tutela di beni o tutela di funzioni*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, p. 1103 e ss., parlano di bene "polisenso"; altri ancora di bene "poliedrico", come C. PEDRAZZI, *Profili penalistici di tutela dell'ambiente*, in *Ind. Pen.*, 1991, p. 617.

² Per una sintetica ma sufficientemente esemplificativa elencazione dei principali atti internazionali in materia ambientale, v. B. ROMANO, *L'ambiente e la legge penale: obblighi comunitari e prospettive di riforma*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2009, 3, p. 719.

³ G. CANGELOSI, *Tutela dell'ambiente e territorialità dell'azione penale*, Milano, 2009, p. 60. Per una ricca disamina sull'evoluzione storica del diritto ambientale comunitario, v. O. PORCHIA, *Tutela dell'ambiente e competenze dell'Unione europea*, in *Riv. it. dir. publ. Communit.*, 2006, p. 17 e ss.; R. FERRARA, *I principi comunitari della tutela dell'ambiente*, in *Dir. Amm.*, 2005, p. 509 e ss.; L. KRÄMER, *Manuale di diritto comunitario per l'ambiente*, Milano, 2002.

⁴ In *GUUE* C 112 del 20 dicembre 1973. La legittimità giuridica dei Programmi pluriennali di azione si fondava sugli artt. 100 e 235 del Trattato di Roma. L'art. 100 permetteva di adottare ogni iniziativa opportuna per l'armonizzazione delle legislazioni degli Stati membri; l'art. 235, invece, in ossequio alla cd. «teoria dei poteri impliciti», attribuiva al Consiglio CEE la facoltà di emanare i provvedimenti più opportuni per conseguire gli obiettivi comunitari nel caso in cui il trattato non prevedesse specifici poteri d'azione nel settore considerato e un'azione comunitaria risultasse comunque indispensabile.

Con l'Atto Unico del 1986, infatti, l'ambiente assurse al rango di bene protetto dalla Comunità, per divenire, in seguito, oggetto di una vera e propria politica comunitaria con il Trattato di Maastricht del 1992. I successivi trattati non fecero altro che ribadire la rilevanza strategica: il Trattato di Amsterdam sanciva per la prima volta il principio dello sviluppo sostenibile tra gli obiettivi della Comunità, mentre l'art. 37 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione europea assegnava al bene ambiente autonoma dignità di valore meritevole di tutela⁵.

Dopo Lisbona, la politica ambientale si rivela definitivamente una delle politiche comunitarie più importanti e consolidate. Entrambi i Trattati, quello sull'Unione europea (TUE) e il Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), così come riformati nel 2007, non fanno altro che riaffermare con rinnovata convinzione principi già immanenti nell'*acquis* comunitario⁶.

In particolare, all'ambiente è dedicato il Titolo XX del TFUE che, all'art. 191, affida alla politica comunitaria il compito di garantire *«un elevato livello di tutela, tenendo conto della diversità di situazioni nelle varie regioni dell'Unione»*.

A tal fine, sempre nell'ottica di un efficace intervento nella materia, oggetto peraltro di competenza legislativa concorrente tra l'Unione stessa e gli Stati membri *ex art. 4 lett. e)* TFUE, si è progressivamente fatta strada l'idea della necessità di una protezione dell'ambiente anche attraverso lo strumento penale, quantomeno nei termini di una armonizzazione delle legislazioni vigenti nei vari Stati membri. Ciò, innanzitutto, proprio in ragione delle caratteristiche del bene ambiente sopra accennate: il carattere transnazionale dei danni ambientali, che non conoscono frontiera, e l'essere gli stessi spesso conseguenza dell'attività di impresa esercitata in forma societaria. Quest'ultima circostanza, in particolare, valutata alla luce delle libertà fondamentali garantite dalla Comunità europea sin dalle origini⁷, avrebbe infatti potuto creare zone di impunità in quegli Stati che ancora non prevedevano la responsabilità da reato degli enti. In secondo luogo, numerosi studi⁸ sull'incidenza, anche statistica, delle violazioni ambientali nel territorio dell'Unione e delle

⁵ In *GUUE* C 364 del 18 dicembre 2000. L'art. 37, rubricato *«Tutela dell'Ambiente»* recita: *«Un livello elevato di tutela dell'ambiente e il miglioramento della sua qualità devono essere integrati nelle politiche dell'Unione e garantiti conformemente al principio dello sviluppo sostenibile»*.

⁶ Ci si riferisce, nello specifico, al principio del «chi inquina paga» per il quale il soggetto che provoca un danno all'ambiente è poi tenuto al risarcimento; il principio di precauzione in base al quale vanno adottate tutte le misure necessarie per evitare danni all'ambiente da parte di chi svolge attività che potrebbero causarli; il principio dell'azione preventiva volto alla predisposizione di misure per evitare il rischio di danni all'ambiente. Sul punto, tra gli altri, cfr. L. RAMACCI, *Diritto penale dell'ambiente*, Padova, 2009, p. 18.

⁷ Si allude, soprattutto, alle cd. quattro libertà fondamentali: libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali *ex artt. 3 e 14* Trattato CE.

⁸ Studi facilmente reperibili online all'indirizzo http://ec.europa.eu/environment/legal/crime/studies_en.htm

relative sanzioni predisposte dai vari Stati membri evidenziavano, oltre ad un aumento esponenziale dei cd. *environmental crimes*, anche una certa disomogeneità tra le risposte sanzionatorie dei diversi ordinamenti giuridici⁹.

Per scongiurare dunque siffatti rischi di ineffettività della politica ambientale, il Consiglio d'Europa, in data 4 novembre 1998, adottava il primo, ambizioso atto comunitario di tutela dell'ambiente attraverso il diritto penale: la c.d. Convenzione di Strasburgo¹⁰.

Naturalmente, la Convenzione non rappresenta il primo impatto dell'asteroide ambientale comunitario con il terreno del diritto penale dei singoli Stati membri. Già in diverse occasioni, invero, si erano verificati "incontri ravvicinati" tra le due dimensioni normative. Il riferimento è, per esempio, alla "famigerata" nozione di rifiuto, elemento costitutivo delle fattispecie incriminatrici previste dagli artt. 50 e seguenti dell'allora vigente Decreto Ronchi (d.lgs. n. 22/97)¹¹ e per anni al centro di controversie legislative e giurisprudenziali tra Italia e Unione europea in ordine alla portata del suo significato¹².

Questa volta, però, l'intento dal quale muoveva il Consiglio d'Europa era assai diverso: non si pensava ad un'incidenza indiretta della normativa ambientale comunitaria sul diritto penale dei singoli Stati membri, circostanza peraltro facilmente verificabile quando si disciplinano materie trasversali come, appunto, l'ambiente. La volontà, in questo caso, era proprio intervenire direttamente nel diritto penale nazionale, descrivendo cioè i precetti e determinando le sanzioni delle violazioni ambientali, al fine di assicurare una risposta punitiva unitaria ed omogenea a tale forma di criminalità¹³.

Si trattava, insomma, di un vero e proprio tentativo dell'Unione Europea di espugnare l'ultima "roccaforte nazionale": il diritto penale. Com'è noto, infatti, lo *ius puniendi* da

⁹ Per una disamina generale della situazione europea, cfr. A. KARAMAT, *La politica dell'Unione europea in relazione alle sanzioni ambientali. Proposte per una direttiva sulla tutela dell'ambiente attraverso il diritto penale*, in *Riv. giur. Amb.*, 2007, p. 7.

¹⁰ Il testo della Convenzione, unitamente allo stato delle firme e ratifiche ed altri documenti alla stessa pertinenti, si trova in <http://conventions.coe.int/Treaty/Common>.

¹¹ Illeciti ora disciplinati dagli artt. 255 e successivi del d. lgs. n. 152/2006, noto come Testo Unico Ambientale.

¹² Tra gli altri, si veda sul punto: V. PLANTAMURA, *Una nuova frontiera europea per il diritto penale*, in *Dir. pen. e proc.*, 2009, 7, p. 912; M. LOMBARDO, *L'erosione della legalità statale per opera della Corte di giustizia CE*, in *Dir. pen. e proc.*, 2006, 11, p. 1436; C. PAONESSA, *La definizione nazionale di rifiuto approda al vaglio della Consulta*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2006, p. 333 ss.; G.M. VAGLIASINDI, *La definizione di rifiuto tra diritto penale ambientale e diritto comunitario*, *id.*, 2005, p. 959 ss. Inoltre, per un'esauriente illustrazione dei rapporti tra le fattispecie penali nazionali e la normativa comunitaria, si rimanda a B. R. CIMINI, *Trattato di diritto penale dell'impresa. La tutela dell'ambiente. Profili penali e sanzionatori*, Vol. XI, (a cura di) P. D'AGOSTINO e R. SALOMONE, Padova, 2011, p. 45 e ss.

¹³ In dottrina, tra le voci più autorevoli che auspicavano un'armonizzazione europea del diritto penale in generale, ma anche, nello specifico, della responsabilità da reato dell'ente, v., rispettivamente, K. TIEDEMANN, *L'europeizzazione del diritto penale*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1998, p. 3 ss. e K. TIEDEMANN, *La responsabilità da reato dell'ente in Europa: i modelli di riferimento per le legislazioni e le prospettive di armonizzazione*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2012, 1-2, p. 1 e ss.

sempre costituisce il cd. “nocciolo duro” della sovranità statale, espressione di indipendenza ed autonomia di un dato ordinamento nell'effettuare scelte di valore, e ciò spiega la riluttanza degli Stati a cedere ad un organismo sovranazionale come l'Unione anche quest'ultima porzione di sovranità¹⁴.

Fu proprio questo, quindi, il principale motivo che causò il fallimento del primo tentativo di ricorrere allo strumento penale per garantire una migliore protezione dell'ambiente a livello comunitario. La Convenzione di Strasburgo, infatti, rimase lettera morta per il mancato raggiungimento del numero minimo di ratifiche¹⁵.

Ciononostante, l'atto in questione conserva tutt'oggi la sua importanza, se non altro perché è stato preso a riferimento dai successivi atti comunitari che ne hanno sostanzialmente riproposto il contenuto¹⁶.

Nello specifico, la Convenzione elencava tutta una serie di condotte dolose (art. 2 «*intentional offences*») e colpose (art. 3 «*negligent offences*») ¹⁷ che gli Stati aderenti avrebbero dovuto trasporre in corrispondenti fattispecie penali nei rispettivi ordinamenti. Si trattava per la maggiore di reati di evento o, al più, di pericolo concreto, dovendo la condotta essere causa - o comportare un rischio di - «*death or serious injury to any person or creates a significant risk of causing death or injury to any person*» oppure, ancora, provocare - o rischiare di provocare - un «*substantial damage to the quality of air, soil, water, animals or plants*».

Le violazioni previste dai suddetti articoli dovevano essere tassativamente punite con adeguate «*criminal sanctions*», comprendenti sia la pena detentiva che quella pecuniaria, unitamente in certi casi ad un obbligo di ripristino ambientale in capo al reo. Le sanzioni,

¹⁴ Esula dai fini del presente lavoro la trattazione della complessa tematica del cd. diritto penale europeo per la quale si rimanda, tra gli altri, a A. BERNARDI, *I principi di sussidiarietà e di legalità nel diritto penale europeo*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2012, 1-2, p. 15 e ss. con relativi riferimenti bibliografici; ID., *Diritto europeo dell'ambiente e pluralismo culturale*, in *Ann. Univ. Ferrara*, Vol XXI, 2007, p. 1 e ss., oltre a ID., *La competenza penale accessoria dell'Unione europea: problemi e prospettive*, in www.penalecontemporaneo.it; R. SICURELLA, *Diritto penale e competenze dell'Unione europea*, Milano, 2005; S. RIONDATO, *Competenza penale della Comunità europea*, Padova, 1996.

¹⁵ Più precisamente, la Convenzione fu firmata da 14 Stati (tra cui l'Italia), ma ratificata dalla sola Estonia a causa della ferma opposizione degli Stati membri maggiormente influenti come Germania, Francia e Regno Unito. Per l'entrata in vigore della Convenzione medesima erano sufficienti 3 ratifiche, cfr. <http://conventions.coe.int/Treaty/Common>.

¹⁶ V. *infra*.

¹⁷ Tra le altre, si prevedevano, sia nella forma dolosa che colposa, le fattispecie di: «*discharge, emission or introduction of a quantity of substances or ionising radiation into air, soil or water; unlawful disposal, treatment, storage, transport, export or import of hazardous waste; unlawful operation of a plant in which a dangerous activity is carried out*».

inoltre, dovevano essere commisurate alla gravità dei fatti di reato, non prevedendo la Convenzione alcuna soglia precisa di pena¹⁸.

Ciò che più interessa ai fini del presente lavoro, però, è l'introduzione all'art. 9, comma 1, della cd. «*Corporate liability*». Qualora, cioè, le condotte dolose e colpose descritte dai predetti artt. 2 e 3 fossero state commesse per conto di una società da un suo organismo, membro o comunque rappresentante, anche la società medesima avrebbe dovuto essere punita con sanzioni - questa volta - penali o amministrative. Peraltro, il comma terzo dello stesso articolo riservava agli Stati aderenti la facoltà di non attuare, in tutto o in parte, la disposizione del primo comma.

Tale minor coerenza in punto di introduzione della responsabilità da reato degli enti può forse giustificarsi con la profonda disarmonia tra i vari ordinamenti giuridici, esistente al tempo della Convenzione, circa la previsione di una responsabilità penale o parapenale delle persone giuridiche.

Tuttavia, la Convenzione di Strasburgo, come detto, rappresentava soltanto il primo passo verso un sentiero ormai irreversibilmente tracciato.

Ed infatti, negli anni immediatamente successivi, sulla scorta degli studi e dell'esperienza maturati in occasione della citata Convenzione, il Consiglio, su iniziativa del Regno di Danimarca¹⁹ e nel contesto normativo del cd. terzo pilastro comunitario, emanava la decisione quadro 2003/80 GAI²⁰.

I primi tre articoli della decisione in parola riproducevano quasi letteralmente i corrispondenti articoli della predetta Convenzione di Strasburgo. In particolare, l'art. 2 prevedeva una serie di sette reati intenzionali²¹, con l'aggiunta, rispetto al precedente atto

¹⁸ Cfr. Art. 6 della Convenzione, rubricato «*Sanctions for environmental offences*».

¹⁹ Si tratta dell'iniziativa presente in GUCE C 39 dell'11 febbraio 2000.

²⁰ In GUUE L 29 del 5 febbraio 2003. Per un commento alla Decisione in parola, v. C. RICCI, *La tutela dell'ambiente attraverso il diritto penale – Esame della decisione quadro n. 2003/80/GAI del Consiglio dell'Unione europea*, in *Dir. uomo*, 2003, 2, p. 73; T. VENTURELLI, *La decisione quadro sulla protezione penale dell'ambiente*, in *Dir. e giust.*, 2003, 13, p. 112 e ss.; L. SALAZAR – T. VENTURELLI, *La protezione dell'ambiente attraverso il diritto penale comunitario*, in *Amb.*, 2003, 4, p. 335 e ss. La decisione quadro era fondata sul Titolo VI del Trattato sull'Unione europea e, segnatamente, sugli artt. 29, 31, lett. e), 34, n. 2 lett. b) UE, nella loro versione precedente l'entrata in vigore del Trattato di Nizza.

²¹ Venivano in sostanza riproposte le condotte di: scarico, emissione o immissione nell'aria, nel suolo o nelle acque, di un quantitativo di sostanze o di radiazioni ionizzanti che provochino il decesso o lesioni gravi alle persone (lett. a); lo scarico, l'emissione o l'immissione illeciti di un quantitativo di sostanze o di radiazioni ionizzanti nell'aria, nel suolo o nelle acque che ne provochino o possano provocare il deterioramento durevole o sostanziale o che causino il decesso o lesioni gravi alle persone o danni rilevanti a monumenti protetti, ad altri beni protetti, al patrimonio, alla flora o alla fauna (lett. b); l'eliminazione, il trattamento, il deposito, il trasporto, l'esportazione o l'importazione illeciti di rifiuti, compresi i rifiuti pericolosi che provochino o possano provocare il decesso o lesioni gravi alle persone o danni rilevanti alla qualità dell'aria, del suolo o delle acque, alla fauna o alla flora (lett. c); il funzionamento illecito di un impianto in cui sono svolte attività pericolose che provochi o possa provocare, all'esterno dell'impianto, il decesso o lesioni gravi alle persone o danni rilevanti alla qualità dell'aria, del suolo o delle acque, alla fauna o alla flora (lett. d); la

comunitario, delle fattispecie di commercio illecito di sostanze che riducono l'ozono²² e del possesso, cattura, danneggiamento, uccisione o commercio illeciti di esemplari di specie protette animali o vegetali o parte di esse²³. L'art. 3, infine, ne estendeva la punibilità anche a titolo colposo, con un notevole ampliamento delle fattispecie incriminate.

Con riferimento alle sanzioni, l'art. 5 della decisione quadro replicava l'obbligo per gli Stati membri di predisporre risposte penali effettive, proporzionate e dissuasive²⁴, senza alcuna indicazione precisa in ordine alle specie e, soprattutto, ai limiti edittali di pena. Ancora una volta, quindi, si lasciava una certa discrezionalità al legislatore nazionale in sede di determinazione del tipo e della misura della sanzione.

Per quanto concerne, invece, la responsabilità delle persone giuridiche, rispetto all'omologo art. 9 della Convenzione di Strasburgo l'art. 6 della decisione quadro disciplinava la fattispecie in modo più articolato. Si procedeva, innanzitutto, alla distinzione di due livelli di responsabilità: un primo livello, coincidente con i reati commessi da quelle persone aventi un ruolo preminente in seno alla società²⁵, ed un secondo livello, descritto dal comma successivo, nel caso in cui il reato venisse commesso da un sottoposto all'autorità dei soggetti di cui al comma 1, per difetto di controllo o sorveglianza da parte degli stessi. Nel primo caso, in virtù della teoria dell'immedesimazione organica, l'ente rispondeva direttamente dell'illecito commesso dal soggetto cd. apicale; nel secondo caso, invece, la sussistenza della responsabilità era subordinata alla prova della commissione del fatto da parte del sottoposto per mancanza di controllo o sorveglianza ad opera del soggetto apicale. In ogni caso, la responsabilità scattava solamente se i reati, previsti dagli artt. 2 e 3, erano stati commessi a vantaggio dell'ente²⁶.

L'ultimo comma dell'art. 6, inoltre, ribadiva il principio dell'autonomia della responsabilità dell'ente rispetto a quella delle persone fisiche autrici dei fatti di cui ai predetti articoli.

fabbricazione, il trattamento, il deposito, l'impiego, il trasporto, l'esportazione o l'importazione illeciti di materiali nucleari o di altre sostanze radioattive pericolose che provochino o possano provocare il decesso o lesioni gravi alle persone o danni rilevanti alla qualità dell'aria, del suolo o delle acque, alla fauna o alla flora (lett. e).

²² Cfr. Art. 2, lett. g).

²³ Cfr. Art. 2, lett. f).

²⁴ Formula resa celebre dalla sentenza della Corte di Giustizia CE del 21 settembre 1989, nella causa 68/88, nota come «mais greco» (Commissione contro Repubblica ellenica), rinvenibile in <http://eur-lex.europa.eu>.

²⁵ Ai sensi del primo comma dell'art. 6 della Decisione quadro, la posizione dominante ricoperta dalla persona fisica all'interno dell'ente si basava su: a) potere di rappresentanza; b) autorità di prendere decisioni per conto della persona giuridica; c) esercizio del controllo in seno alla persona giuridica medesima.

²⁶ La decisione quadro, quindi, non distingueva tra la nozione di «vantaggio» e quella di «interesse» come sembra invece fare la disciplina italiana con l'attuale art. 5 D.lgs. n. 231/2001. Sul punto, comunque, v. *infra*, Cap. III.

Venendo, infine, al versante delle sanzioni a carico degli enti trasgressori, l'art. 7 della decisione, nel riproporre l'obbligo per gli Stati membri di approntare sanzioni efficaci, proporzionate e dissuasive - anche questa volta con la possibilità di sceglierne la natura, penale o amministrativa - suggeriva altre tipologie di risposte punitive, tra le quali si ricordano *“l'esclusione dal godimento di un vantaggio o aiuto pubblico”* e *“il divieto temporaneo o permanente di esercitare un'attività industriale o commerciale”*, quest'ultimo antesignano delle attuali sanzioni interdittive previste dal nostro d. lgs. n. 231/2001.

La Decisione quadro 2003/80/GAI, insomma, rappresentava un ulteriore, importante e coraggioso passo verso la meta indicata a Strasburgo nel 1998. Tuttavia, il cammino intrapreso indicava un terreno impervio e scivoloso, fiancheggiante il dirupo dello strappo istituzionale in seno all'Unione.

2. *Le pronunce della Corte di Giustizia nelle cause C -176/03 e C - 440/05.*

Prima dell'emanazione della decisione n. 2003/80/GAI, la Commissione, in data 13 marzo 2001, aveva presentato una proposta per la tutela dell'ambiente, sempre attraverso il diritto penale, da attuarsi però mediante direttiva²⁷. Durante i lavori per la redazione della predetta decisione quadro, invero, la Commissione aveva manifestato una posizione antitetica rispetto a quella del Consiglio, ritenendo che la decisione quadro non fosse lo strumento giuridico corretto per approntare a livello comunitario uno *standard* minimo di presidio penale dell'ambiente.

La materia ambientale, infatti, poteva astrattamente interessare sia le competenze inerenti al cd. primo pilastro comunitario sia la cooperazione giudiziaria in ambito penale, quest'ultima invece parte del terzo pilastro ed affidata al cd. metodo intergovernativo²⁸.

²⁷ Si tratta della proposta COM(2001) def. - 2001/0076(COD), pubblicata in *GUCE* C 180 E del 26 giugno 2001.

²⁸ Com'è noto, a seguito del Trattato di Maastricht del 1992, l'Unione europea era idealmente sorretta da tre pilastri che ne costituivano la struttura. Ciascun pilastro corrispondeva ad una politica dell'Unione e precisamente: il primo pilastro rappresentava la dimensione comunitaria della CEE; il secondo afferiva alla politica estera e di sicurezza comune, mentre il terzo riguardava la cooperazione nei settori della giustizia e degli affari interni, ai sensi del titolo VI del Trattato sull'Unione europea, divenuta poi *“cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale”* con il Trattato di Amsterdam. Il primo pilastro poggiava sul cd. metodo comunitario, caratterizzato in particolare dal ricorso al voto a maggioranza qualificata in seno al

La partita in gioco appariva da subito di cruciale importanza.

In effetti, la scelta della base giuridica più corretta per fondare siffatto intervento comunitario non si esauriva tanto in una questione meramente “topografica”, consistente cioè nell’individuare il fondamento normativo negli artt. 174-176 TCE²⁹ - come peraltro riteneva la Commissione – anziché nel quadro degli artt. 31 e 34, par. 2, lett. b) del Trattato sull’Unione europea (TUE), come, invece, voleva il Consiglio. La questione, piuttosto, ruotava attorno alle conseguenze che potevano derivare dall’una o dall’altra delle due scelte prospettate.

Dar credito alla prima interpretazione, infatti, avrebbe significato riconoscere alla Comunità europea una competenza in materia penale che prima d’allora non le era mai stata attribuita dai Trattati, volti a preservare quel “nocciolo duro” della sovranità statale oggetto di contesa³⁰. Inoltre, il ricorso agli atti tipici del primo pilastro, come le direttive, avrebbe comportato la possibilità, a certe condizioni, di una loro efficacia diretta all’interno degli ordinamenti nazionali, nonché l’eventualità, per gli Stati inadempienti, di essere sottoposti alla procedura di infrazione davanti alla Corte di Giustizia delle Comunità europee.

In altri termini, il rischio era quello di un ulteriore e decisivo sacrificio della sovranità nazionale, deprivata così anche dell’ultimo baluardo del diritto penale, con tutte le relative conseguenze in ordine al rispetto del principio di legalità formale adottato dalla maggioranza degli ordinamenti statali³¹. Se era pur vero, infatti, che le ipotetiche scelte di criminalizzazione effettuate dalla Comunità comunque avrebbero dovuto essere formalmente recepite da un atto legislativo interno, era altrettanto vero che, in tal modo, i singoli Stati avrebbero finito per svolgere funzioni “notarili”, limitandosi semplicemente a dare ingresso e legittimazione nei loro territori a “*diktat*” imposti in sede comunitaria, senza alcuna possibilità per i rispettivi Parlamenti nazionali di effettuare in merito alcuna scelta di valore.

Consiglio, mentre il secondo e terzo pilastro erano retti dal cd. metodo intergovernativo, nel senso che il processo decisionale prevedeva l’unanimità del Consiglio ed un limitato potere di iniziativa in capo alla Commissione.

²⁹ Segnatamente, l’art. 174 elenca gli obiettivi della politica comunitaria in materia ambientale, mentre l’art. 175 indica le procedure istituzionali da seguire per il conseguimento dei suddetti obiettivi. L’art. 176, infine, afferma il principio di sussidiarietà che deve contraddistinguere gli interventi dell’Unione nella disciplina del settore.

³⁰ Cfr. *supra*.

³¹ Evidenziano bene il problema G. MANNOZZI – F. CONSULICH, *La sentenza della Corte di Giustizia C – 176/03: riflessi penalistici in tema di principio di legalità e politica dei beni giuridici*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2006, p. 911 e ss., pur ritenendo che il principio di legalità non sia comunque un ostacolo insuperabile al riconoscimento di una competenza penale della Comunità.

A fronte di uno scenario siffatto, ben si capisce la preoccupazione del Consiglio, che quindi spingeva per la seconda soluzione, ossia considerare quale base giuridica corretta dell'azione comunitaria il terzo pilastro, e cioè la cooperazione giudiziaria in ambito penale disciplinata dal Trattato sull'Unione europea. Tale interpretazione, in effetti, era più rassicurante e meno "invasiva" per la sovranità statale: le decisioni quadro infatti non potevano avere efficacia diretta all'interno dei singoli ordinamenti e, in caso di inadempienza da parte di uno Stato membro, non era esperibile il tradizionale rimedio del procedimento di infrazione.

La proposta della Commissione, tuttavia, incontrava immediatamente il favore del Parlamento europeo³² che invitava il Consiglio ad abbandonare la strada della decisione quadro in favore dello strumento della direttiva.

Il Consiglio, però, in palese dissenso con le altre due istituzioni comunitarie e forte del consenso di un cospicuo numero di Stati membri, decideva comunque di procedere all'emanazione della decisione quadro summenzionata, consumando dunque il paventato "strappo istituzionale" in seno all'Unione³³.

A questo punto, gli schieramenti erano ben definiti: da un lato, la Commissione, appoggiata dal Parlamento europeo, che chiedeva l'adozione della direttiva e, quindi, il riconoscimento della competenza comunitaria del primo pilastro; dall'altro, il Consiglio, sostenuto dalla maggioranza degli Stati membri, che invece proseguiva nell'armonizzazione penale inerente il terzo pilastro, da conseguirsi attraverso l'emanazione di una decisione quadro. Mancava solamente l'atto formale per il conseguente inizio delle "ostilità giuridiche" tra i contendenti.

Il 15 aprile 2003, la Commissione presentava ricorso avverso la decisione quadro 2003/80/GAI per conflitto di competenza interistituzionale, chiedendone l'integrale annullamento alla Corte di Giustizia delle Comunità europee. Non rimaneva altro che attendere la pronuncia della massima autorità giudiziaria europea alla quale, dunque, spettava l'ultima parola.

La Corte, ben consapevole dell'importanza e della portata che la decisione della causa C -

³² In *GUCE C 127*, del 29 maggio 2003. Le osservazioni del Parlamento europeo erano state recepite dalla Commissione che, in data 30 settembre 2002, aveva presentato al Consiglio la nuova proposta così come emendata dal Parlamento medesimo.

³³ Corre segnalare che la Commissione, preso atto della decisione del Consiglio di procedere oltre, ignorando quindi la proposta presentata e la successiva raccomandazione del Parlamento, aveva fatto inserire nel verbale della riunione del Consiglio che adottava la decisione quadro un'espressa «riserva di esercitare tutti i diritti attribuitigli dal Trattato» in difesa delle proprie prerogative.

176/03³⁴ poteva avere sul diritto comunitario e sugli equilibri dell'Unione, si riuniva nella Grande Sezione³⁵.

Orbene, con una motivazione sorprendentemente stringata³⁶, la Corte di Giustizia sposa quasi integralmente le motivazioni che sorreggevano il ricorso della Commissione, individuando quindi come base giuridica corretta per un intervento di armonizzazione penale in materia ambientale quella afferente al primo pilastro dell'Unione e costituita dai citati artt. 174-176 TCE.

Pur escludendo qualsiasi competenza penale generale in capo alla Comunità europea – competenza, peraltro, che la stessa Commissione nel ricorso non aveva nemmeno reclamato³⁷ – la Corte riconosce che, per perseguire gli obiettivi comunitari, quali la tutela dell'ambiente, possa essere indispensabile il ricorso allo strumento penale, essendo quest'ultimo garanzia di maggiore efficacia della politica comunitaria. Pertanto, anche a voler condividere l'assunto, contenuto nelle difese del Consiglio³⁸, secondo il quale una competenza penale della Comunità non deriverebbe da alcuna norma dei Trattati, né, data la sua importanza e ricaduta sulla sovranità statale, potrebbe essere implicitamente desunta dall'attribuzione di competenze sostanziali specifiche, la Corte ritiene che queste considerazioni non possano comunque impedire alla Comunità medesima di adottare, laddove necessario ai fini dell'effettività della politica ambientale, sanzioni penali nei casi di infrazione alla normativa comunitaria³⁹.

I giudici europei, inoltre, ricordano che, ai sensi degli artt. 29 e 47 UE, esiste una precisa gerarchia tra TCE e TUE e che, per l'effetto, le competenze della Comunità non possono essere pregiudicate da alcuna disposizione del Trattato sull'Unione europea⁴⁰. Se questo è vero, continua l'organo giudicante sovranazionale, la materia ambientale, che è di stretta

³⁴ Il testo della sentenza è rinvenibile in <http://curia.europa.eu/juris>. Per un commento, v. B. R. CIMINI, *Trattato di diritto penale dell'impresa*, cit., p. 91 e ss.; V. PLANTAMURA, *Una nuova frontiera*, cit., p. 914; G. MANNOZZI – F. CONSULICH, *La sentenza della Corte di Giustizia C – 176/03*, cit., p. 899 e ss.; S. MARCOLINI, *Decisione quadro o direttiva per proteggere l'ambiente attraverso il diritto penale?*, in *C. pen.*, 2006, p. 243 e ss.; M. LOMBARDO, *L'erosione della legalità statale*, cit., p. 1434; L. SIRACUSA, *Tutela ambientale: Unione europea e diritto penale fra decisioni quadro e direttive*, in *Dir. pen. e proc.*, 2006, 6, p. 773 e ss.; R. BIANCHI, *La tutela penale dell'ambiente e la pronuncia della Corte europea del 13 settembre 2005*, in *Amb. & Sviluppo*, 2006, 1, p. 33 e ss.; A. FAVALE, *La Comunità europea ha il potere di esigere che gli Stati membri impongano sanzioni penali al fine di proteggere l'ambiente*, in *Dir. pubb. comp. e eur.*, 2006, p. 480; F. VIGANÒ, *Recenti sviluppi in tema di rapporti tra diritto comunitario e diritto penale*, in *Dir. pen. e proc.*, 2005, p. 1433 e ss.

³⁵ La Grande Sezione consta di 13 giudici ed è la composizione della Corte maggiormente rappresentativa dopo quella plenaria.

³⁶ E per qualche Autore anche scontata, cfr. V. PLANTAMURA, *Una nuova frontiera*, cit., p. 915.

³⁷ Cfr. § 19 della motivazione.

³⁸ Cfr. argomentazioni del Consiglio §§ 26- 37 della sentenza.

³⁹ Cfr. argomentazioni §§ 47 e 48 della sentenza.

⁴⁰ V. § 38.

competenza comunitaria, non avrebbe potuto essere disciplinata da un atto del terzo pilastro, nemmeno nei suoi profili penalistici, a meno che quest'atto non avesse avuto una finalità diversa da quella di tutelare l'ecosistema.

Ed infatti, la Corte, richiamando propri precedenti giurisprudenziali, afferma che, per individuare il fondamento di un atto, occorre basarsi su elementi oggettivi, quali, appunto, lo scopo ed il contenuto dell'atto medesimo. Orbene, posto che la finalità principale della decisione quadro 2003/80/GAI era proteggere l'ambiente⁴¹, è evidente che questa finalità andava perseguita con un atto del primo pilastro, in particolare una direttiva, e non, invece, una decisione quadro. Ciò, sottolinea la Corte, quand'anche per conseguire detta finalità sia necessario ricorrere ad una armonizzazione delle legislazioni penali, formalmente rientrante, ai sensi del titolo VI del TUE, nelle competenze del terzo pilastro.

In sostanza, i giudici comunitari, valorizzando al massimo il principio di effettività del diritto comunitario⁴², ravvisano nel vincolo di indispensabilità dell'efficacia della politica ambientale il grimaldello necessario per scardinare la correlativa competenza penale della Comunità, fino ad allora del tutto esclusa. Tuttavia, – conclude la Corte, cercando di soppesare ogni parola, non senza ambiguità di significato⁴³ – si tratta di una competenza penale che può incidere soltanto sull'*an* dell'incriminazione, dovendo invece lasciare un minimo spazio di valutazione agli ordinamenti nazionali circa il *quomodo* della punizione. Un grimaldello, insomma, impugnato con i guanti di velluto.

La decisione della causa C – 176/03 rappresenta senza dubbio un passo importante e, per certi versi, rivoluzionario nel processo di integrazione comunitaria.

Prima di tale sentenza, la Comunità non aveva mai imposto agli Stati membri espliciti obblighi di incriminazione, limitandosi al massimo a richiedere la comminazione di sanzioni di diritto interno che fossero proporzionate, efficaci e dissuasive, ma senza specificarne la natura (penale o amministrativa) e lasciando pertanto una certa discrezionalità al legislatore nazionale nell'individuare la risposta sanzionatoria più efficace e coerente rispetto all'ordinamento di appartenenza⁴⁴. Accadeva, infatti, che all'adozione di

⁴¹ Finalità chiaramente espressa nei primi tre “considerando” della decisione stessa, cfr. § 46 della sentenza. Non è però dello stesso parere L. SIRACUSA, *Tutela ambientale: Unione europea e diritto penale*, cit., p. 775, che invece ravvisa la finalità della decisione quadro nell'armonizzazione in sede penale della normativa ambientale.

⁴² Detta valorizzazione affiora dalle motivazioni della sentenza ma è sicuramente meglio espressa nelle conclusioni dell'Avvocato generale presenti in <http://curia.europa.eu/juris>. Nello stesso senso, cfr. S. MARCOLINI, *Decisione quadro o direttiva*, cit., p. 247.

⁴³ Il riferimento è ai §§ 48-49 della motivazione.

⁴⁴ Si tratta di quell'orientamento giurisprudenziale che ha preso il via dalla sentenza nota come «mais greco» in precedenza citata.

un atto di diritto comunitario avente possibili ripercussioni sulla materia penale si facesse seguire l'emanazione di una decisione quadro che lo integrasse nei profili di rilievo penalistico⁴⁵.

La sentenza della Corte del 13 settembre 2005, invece, assegna direttamente al legislatore comunitario la possibilità di indicare *a priori* il presidio sanzionatorio con cui reagire alle violazioni ambientali, includendovi la facoltà di esigere il ricorso a sanzioni privative della libertà personale, con ciò, quindi, comprimendo notevolmente il margine di scelta del legislatore nazionale circa le sanzioni suscettibili di essere considerate adeguate, proporzionate e dissuasive per la tutela degli interessi di rilievo comunitario⁴⁶.

A fronte, però, di siffatta portata innovativa, la pronuncia della Corte di Giustizia difetta forse della soluzione giuridica che più ci si attendeva: l'elaborazione di un sicuro principio di diritto in grado di fungere da precedente giudiziario ai fini del riparto delle competenze tra Comunità e Unione europea in ordine all'armonizzazione delle legislazioni penali per la tutela di politiche appartenenti ai pilastri comunitari, diverse dall'ambiente, e non espressamente richiamate dagli artt. 29 e 31 lett. e) TUE.

In effetti, stando alla massima della Corte di Giustizia, riconoscere alla Comunità la possibilità di far leva sullo strumento penale tutte le volte in cui questo si dimostri indispensabile agli scopi delle politiche comunitarie vuol dire tutto e niente. A ben vedere, infatti, è difficile immaginare (o quantomeno sono poche le) politiche per la cui tutela ed efficacia non si renda necessario il ricorso allo strumento penale⁴⁷. Inoltre, colpisce che quale bussola per orientare un intervento europeo in materia penale sia stato preferito il più vacuo concetto di politica comunitaria a quello più sicuro di bene giuridico bisognevole di tutela. Una soluzione di tal tipo, come del resto è stato già denunciato⁴⁸, rischia di ridurre l'azione penale comunitaria ad una «azione autoreferenziale», ove il presidio penale non è posto in conseguenza di una lesione o messa in pericolo di un bene giuridico che si vuole preservare, bensì in relazione alla violazione della stessa normativa comunitaria. Un legislatore comunitario, insomma, che tutela sé stesso.

A nostro parere, peraltro, l'ancoraggio ad un criterio di ripartizione delle competenze agganciato principalmente al carattere dell'indispensabilità dell'intervento penale sposta

⁴⁵ M. LOMBARDO, *L'erosione della legalità statale*, cit., p. 1435.

⁴⁶ G. MANNOZZI – F. CONSULICH, *La sentenza della Corte di Giustizia C – 176/03*, cit., p. 917.

⁴⁷ G. MANNOZZI – F. CONSULICH, *La sentenza della Corte di Giustizia C – 176/03*, cit., p. 924. Gli Autori sottolineano acutamente come «potrebbe non esservi in futuro alcun bene per la cui tutela la Comunità possa essere considerata incompetente» e, provocatoriamente, si domandano perché non anche l'onore individuale non possa formare oggetto di un intervento della Comunità, dato che la stessa è competente in materia di «coesione sociale».

⁴⁸ G. MANNOZZI – F. CONSULICH, *La sentenza della Corte di Giustizia C – 176/03*, cit., p. 928.

inevitabilmente l'individuazione della base giuridica di riferimento sul piano della valutazione concreta. Così facendo, però, si tradisce forse quella che era l'aspettativa più attesa della sentenza della Corte, ossia la formulazione di un sicuro parametro selettivo delle competenze penali fra primo e terzo pilastro già in base ad un giudizio in astratto. E' evidente, infatti, che la Commissione sarà (quasi) sempre portata a ravvisare l'indispensabilità della tutela penale delle politiche comunitarie ed il Consiglio non potrà che subire tale valutazione. Forse, sempre a nostro parere, un criterio di riparto delle competenze penali comunitarie «per esclusione», nel senso di considerare afferente al primo pilastro – e quindi riconoscendo la competenza anche penale della Comunità per - ogni materia non espressamente contemplata dagli artt. 29 e 31, lett. e) TUE⁴⁹, avrebbe permesso, già *a priori* e in astratto, una sicura suddivisione delle correlative attribuzioni penali tra i vari pilastri comunitari. Fermo restando, naturalmente, il successivo accertamento concreto in ordine all'effettiva sussistenza di tale necessità.

In definitiva, l'impressione è che la Corte di Giustizia non abbia voluto calcare troppo la mano, conscia della delicatezza della materia per le importanti ripercussioni sugli ordinamenti nazionali e guardinga su una possibile riforma dei Trattati che, in effetti, sarebbe arrivata di lì a poco.

Senonché, immediatamente dopo la decisione appena commentata, la Commissione inviava al Parlamento europeo e al Consiglio una comunicazione⁵⁰ con la quale, traendo le conclusioni dalla sentenza, riteneva necessaria una «regolarizzazione» di tutti gli atti di armonizzazione penale precedentemente adottati sulla base del terzo pilastro, ma inerenti una materia comunitaria. La Commissione, in altri termini, cogliendo appieno la portata rivoluzionaria della sentenza della Corte, riteneva che il principio di diritto nella stessa sancito, ancorché riferito alla materia ambientale, potesse essere esteso a tutte le altre politiche comunitarie e alle libertà fondamentali, perlomeno nei casi in cui le misure penali si mostrassero come le sole in grado di reprimere efficacemente le violazioni alla normativa comunitaria.

Tra gli atti oggetto di revisione in quanto scaturenti dall'obsoleto meccanismo del doppio testo (direttiva – decisione quadro), che costituiva la prassi prima della sentenza della Corte

⁴⁹ Del resto, lo stesso Avvocato generale Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer escludeva una «competenza universale» della Comunità ad armonizzare mediante decisioni quadro le normative penali degli Stati membri, essendo tale competenza limitata alle sole fattispecie di reato transnazionali menzionate all'art. 31 lett. e), tra le quali non erano previsti i reati ambientali, ma soltanto la criminalità organizzata, terrorismo e traffico illecito degli stupefacenti). Cfr. conclusioni dell'Avvocato generale, § 80, in <http://curia.europa.eu/juris>.

⁵⁰ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio in merito alle conseguenze della sentenza 13 settembre 2005 della Corte (C-176/03, Commissione c. Consiglio), Bruxelles, 23 novembre 2005, COMM (2005) 583, def.

del 2005, spiccavano la Direttiva 2005/35/CE, relativa all'inquinamento provocato dalle navi, e la conseguente Decisione quadro 2005/667/GAI attinente all'armonizzazione dei profili sanzionatori dell'inquinamento medesimo⁵¹.

La Commissione, proseguendo nella sua linea intransigente, contestava nuovamente la base giuridica di riferimento della citata decisione quadro, essendo dell'idea che anche la politica comunitaria in materia di trasporti, disciplinata dall'art. 80, n. 2 CE, comportasse l'attribuzione di correlative competenze penali per reprimerne le violazioni e garantirne la massima efficacia.

Pertanto, con un nuovo ricorso di annullamento, proposto in data 8 dicembre 2005 e fondato su argomentazioni analoghe al precedente⁵², la Commissione investiva nuovamente – e forse più direttamente - la Corte di Giustizia della questione dell'eventuale competenza penale della Comunità europea anche in altri settori, oltre a quello ambientale finora considerato. Il Consiglio, invece, con il consueto sostegno degli Stati membri, si schierava contro il riconoscimento di una tale competenza generalista, cercando di contenere gli effetti della precedente sentenza della Corte alla sola politica ambientale⁵³.

La Corte di Giustizia, riunita sempre in Grande Sezione, si pronunciava il 23 ottobre 2007, argomentando la decisione come in appresso⁵⁴.

Innanzitutto, la Corte parte ancora una volta dal presupposto della preminenza del Trattato istitutivo della Comunità europea (TCE) rispetto al Trattato sull'Unione europea (TUE), così come disposto dagli artt. 29 e 47 UE. Inoltre, come seconda premessa, confuta la tesi del Consiglio circa la minor importanza della politica comunitaria in materia di trasporti rispetto all'omologa ambientale: secondo i giudici comunitari la politica dei trasporti sarebbe parimenti da annoverarsi tra le politiche fondamentali della Comunità⁵⁵.

⁵¹ In *GUCE* L 255 del 30 settembre 2005. La direttiva e la decisione quadro, pubblicate a pochi giorni di distanza dalla sentenza della Corte di Giustizia, erano state emanate per fronteggiare i gravi disastri ecologici per l'ambiente marino, sull'onda emotiva di recenti incidenti marittimi nelle acque comunitarie, come le petroliere Erika e Prestige.

⁵² Ancora una volta, tra gli altri motivi, si sosteneva la teoria delle competenze implicite della Comunità, giustificanti l'adozione di provvedimenti di natura penale se necessari per garantire la piena efficacia delle norme comunitarie, ivi inclusa la possibilità di stabilire anche tipologia e livello delle sanzioni.

⁵³ Anche il Consiglio riproponeva le medesime argomentazioni del precedente giudizio e, a maggior ragione, riteneva che un ulteriore allargamento della competenza penale della Comunità avrebbe di fatto svuotato di significato e di contenuto normativo il titolo VI del Trattato UE. Inoltre, il Consiglio riteneva che «*i criteri seguiti dalla Corte a sostegno di questa soluzione* [il riconoscimento della competenza penale della Comunità nella politica ambientale, ndr] *siano da interpretare in senso restrittivo*», costituendo un'eccezione al principio secondo il quale la legislazione penale, così come le norme di procedura penale, non rientra nella competenza della Comunità.

⁵⁴ Per la motivazione della sentenza e le conclusioni dell'Avvocato generale Jan Mazak, v. <http://curia.europa.eu/juris>. Per un commento, tra gli altri, si rimanda a B. R. CIMINI, *Trattato di diritto penale dell'impresa, cit.*, p. 114 e ss.

⁵⁵ Cfr. § 55 della motivazione.

In secondo luogo, ribadendo il principio di diritto espresso nel suo precedente intervento, la Corte determina il fondamento normativo dell'atto comunitario sulla base dello scopo e del contenuto dell'atto medesimo. Con espresso riferimento alla decisione quadro 2005/667/GAI⁵⁶, i giudici europei inferiscono dal preambolo della decisione una chiara afferenza alla politica dei trasporti e, di riflesso, anche a quella ambientale, data l'espressa finalità di miglioramento del trasporto marittimo e, contestualmente, del rafforzamento della tutela dell'ambiente marino contro l'inquinamento provocato dalle navi⁵⁷. Conseguentemente, anche la suddetta decisione quadro, in quanto emanata in violazione delle competenze comunitarie, doveva essere annullata.

Ciò che interessa è che il nuovo intervento della Corte di Giustizia si pone in assoluta continuità con il precedente giudiziario del 2005, perché si ribadisce che, pur difettando in linea di principio una competenza penale della Comunità, *«resta nondimeno il fatto che il legislatore comunitario, allorché l'applicazione di sanzioni penali effettive, proporzionate e dissuasive da parte delle competenti autorità nazionali costituisce una misura indispensabile di lotta contro danni ambientali gravi, può imporre agli Stati membri l'obbligo di introdurre tali sanzioni per garantire la piena efficacia delle norme che emana in tale ambito»*⁵⁸.

Ad onor del vero, soltanto su un punto la motivazione della sentenza del 2007 rappresenta una rottura - o forse un miglior chiarimento - rispetto alla pronuncia del 2005. Ci si riferisce all'aspetto sanzionatorio, e più precisamente al potere riconosciuto (forse troppo ambiguamente nella C-176/03) alla Comunità di determinare il tipo ed il livello della sanzione penale applicabile all'interno dello Stato membro. Dopo l'atteggiamento ondivago tenuto dalla Corte nella sua prima, delicata decisione, i giudici comunitari affrontano finalmente di petto la questione della competenza ad individuare tipologia e misura delle suddette risposte penali. Orbene, secondo la Corte di Giustizia, che su questo contraddice la Commissione, tale competenza non apparterebbe alla Comunità, ma continuerebbe ad essere di esclusiva spettanza del legislatore nazionale⁵⁹. Quest'ultimo, infatti, essendo più "vicino" alla violazione che si intende reprimere e conoscendo meglio di qualunque altro legislatore il proprio ordinamento, dovrebbe essere in grado di rispondere nel modo più efficace e coerente possibile.

⁵⁶ Il contenuto della decisione quadro consisteva nell'obbligo, per gli Stati membri, di predisporre sanzioni penali per le persone giuridiche o fisiche autrici di uno dei reati previsti dagli artt. 4 e 5 della direttiva 2005/35, stabilendo sanzioni effettive, proporzionate e dissuasive.

⁵⁷ Cfr. §§ 62 e 63 della sentenza.

⁵⁸ Cfr. §§ 66 e 67.

⁵⁹ V. § 70.

In breve: secondo il più recente orientamento della Corte, quindi, la Comunità sarebbe depositaria di un'accessoria competenza penale, da attuarsi, però, soltanto nei casi in cui la stessa risulti indispensabile a garantire l'efficacia della politica comunitaria. Inizialmente, siffatto vincolo di indispensabilità sembrava correlato alla sola politica ambientale; dopo quest'ultimo intervento pare, invece, che l'accennato principio di diritto possa estendersi anche ad altre politiche fondamentali comunitarie, come quella dei trasporti, in ispecie quello marittimo, anche se pur sempre collegata in qualche modo alla politica ambientale. Tale competenza penale, però, si estenderebbe sino alla soglia della determinazione della sanzione: la Comunità, cioè, può definire i precetti anche (ove ne sia capace) in misura dettagliata, ma non potrebbe indicare tassativamente tipologia e misura della pena.

A questo punto, se alla base dell'ennesimo atteggiamento prudente della Corte c'è senz'altro una ragione politica, volta a preservare i precari equilibri tra le istituzioni comunitarie, più difficile è spiegare come questa soluzione di compromesso possa garantire o rendere credibile l'intento di armonizzare le legislazioni penali degli Stati membri in relazione alle più gravi forme di criminalità. In altri termini, come è possibile immaginare una reazione omogenea, se proprio la risposta sanzionatoria che ne costituisce il "terminale" non è unitaria?

Il rischio è che i singoli ordinamenti nazionali recepiscano i precetti imposti a livello comunitario, ma li corredino con sanzioni tra loro molto differenziate, magari con un'efficacia deterrente e generalpreventiva profondamente disomogenea da Stato a Stato.

3. La Direttiva 2008/99/CE e i (controversi) obblighi comunitari di incriminazione.

La direttiva 2008/99/CE (d'ora in avanti, Direttiva)⁶⁰ ha posto finalmente la parola fine al percorso decennale intrapreso dalla Comunità per approntare una tutela penale

⁶⁰ Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sulla tutela penale dell'ambiente, emanata il 19 novembre 2008 ed entrata in vigore il 26 dicembre 2008, in *GUUE* L 328 del 6 dicembre 2008. L'emanazione della Direttiva ha avuto una larga eco nella dottrina la quale non ha certo lesinato commenti in proposito: tra gli altri, v. A. SATTÀ, *Gli obblighi comunitari di tutela penale ambientale alla luce della direttiva 2008/99/Ce e del Trattato di Lisbona*, in *Riv. pen.*, 2010, 12, p. 1222; E. LO MONTE, *La direttiva 2008/99/CE sulla tutela penale dell'ambiente: una (a dir poco) problematica attuazione*, in *Dir. e giur. Agr.*, 2009, 4, p. 231; A. L. VERGINE, *Nuovi orizzonti del diritto penale ambientale?*, in *Amb. & Sviluppo*, 2009, 1, p. 5; A. MERLIN, *La tutela penale dell'ambiente nella direttiva 2008/99/CE*, in www.ambienteesicurezza.ilsole24ore.com, 2009, 3, p. 86; S. MAGLIA, *La tutela penale dell'ambiente: prime considerazioni sulla nuova Direttiva*, in *Amb. &*

dell'ambiente a livello europeo, un percorso, come visto, iniziato con la Convenzione di Strasburgo del 1998 e culminato nello strappo istituzionale ricordato nel paragrafo precedente.

L'atto comunitario in parola, infatti, muoveva dalle stesse preoccupazioni e dai medesimi obiettivi che avevano caratterizzato l'agire del Consiglio già alla fine del secolo scorso. Le preoccupazioni per l'aumento dei reati ambientali e per le loro conseguenze, sempre più estese al di là dei confini degli Stati in cui gli illeciti venivano commessi, oltre alla presa d'atto dell'insufficienza dei sistemi sanzionatori vigenti e quindi dell'indispensabilità di una risposta penale unitaria alle violazioni ambientali⁶¹, rendevano ormai improcrastinabile l'adozione di misure sovranazionali idonee a reprimere efficacemente i cd. *ecocrimes*.

La nuova direttiva, pertanto, riprendendo lo schema degli atti che l'avevano preceduta, contemplava un ampio ventaglio di fattispecie incriminatrici posto a presidio delle componenti fondamentali dell'ecosistema⁶². Ai sensi dell'art. 3, infatti, gli Stati membri erano obbligati a prevedere come reato nei rispettivi ordinamenti una serie di attività (nove) tra le quali si ricordano: lo scarico, l'emissione o l'immissione illeciti di un quantitativo di sostanze o radiazioni ionizzanti nell'aria, nel suolo o nelle acque (lett. a); la raccolta, il trasporto, il recupero o lo smaltimento di rifiuti, compresi la sorveglianza di tali operazioni e il controllo dei siti di smaltimento successivo alla loro chiusura, nonché l'attività effettuata in quanto commerciante o intermediario (lett. b) e la relativa spedizione di una quantità non trascurabile di rifiuti (lett. c); l'esercizio di un impianto in cui siano svolte attività pericolose o nelle quali siano depositate o utilizzate sostanze o preparazioni pericolose (lett. d); la produzione, la lavorazione, il trattamento, l'uso, la conservazione, il deposito, l'importazione, l'esportazione e lo smaltimento di materiali nucleari o di altre sostanze radioattive pericolose (lett. e).

L'elenco di fattispecie previsto dalla Direttiva si rivela puntuale ed esaustivo. Peraltro, se si considera anche la successiva previsione dell'art. 4, che estende la punibilità alle ipotesi di favoreggiamento e istigazione alla commissione dei predetti reati, risulta davvero difficile immaginare lacune di sorta nella tutela del bene ambiente.

Sviluppo, 2009, 2, p. 139; M. BENOZZO, *La direttiva sulla tutela penale dell'ambiente tra intenzionalità, grave negligenza e responsabilità delle persone giuridiche*, in *Dir. e giur. Agr.*, 2009, 5, p. 299.

⁶¹ Cfr., nello specifico, i considerando n. 2, 3 e 14 della Direttiva, nonché l'art. 1 (Oggetto) che recita: «la presente direttiva istituisce misure collegate al diritto penale allo scopo di tutelare l'ambiente in modo più efficace».

⁶² La Direttiva, più precisamente, ricalca l'elenco di reati predisposto dalla decisione quadro 2003/80/GAI, aggiungendovi due nuove fattispecie: il deterioramento illecito significativo di un habitat protetto e la spedizione illegale di rifiuti per i casi più gravi.

Iniziando la disamina dall'aspetto oggettivo dei reati descritti dalla Direttiva, emergeva innanzitutto, come evidenziato anche dalla dottrina quasi unanime⁶³, una chiara propensione alla previsione di fattispecie di danno o di pericolo concreto. Ed invero, ciascuna delle attività sopra menzionate doveva provocare – o rischiare di provocare - «il decesso o lesioni gravi alle persone o danni rilevanti alla qualità dell'aria, alla qualità del suolo o alla qualità delle acque, ovvero alla fauna o alla flora». Si trattava, tra l'altro, di eventi che potevano essere causati tanto da una condotta attiva, quanto da una omissiva⁶⁴.

Nota comune a tutte le attività previste dalla Direttiva era inoltre il carattere della «illiceità»: i fatti descritti, cioè, dovevano essere commessi in violazione della normativa comunitaria extrapenale o in violazione di disposizioni legislative, regolamentari o amministrative che gli Stati membri avrebbero adottato in attuazione della normativa europea.⁶⁵

Venendo al versante dell'elemento soggettivo, il legislatore comunitario, forse proprio per rimarcare l'intento di perseguire con lo strumento penalistico solo le violazioni più gravi al bene ambiente⁶⁶, connotava l'elemento psicologico dell'autore in termini di «intenzionalità» o quantomeno di «grave negligenza»⁶⁷. A tal proposito, all'indomani dell'emanazione della presente direttiva, la dottrina si era da subito affannata alla ricerca

⁶³ M. DONINI, *L'eredità di Bricola e il costituzionalismo penale come metodo. Radici nazionali e sviluppi sovranazionali*, in www.penalecontemporaneo.it. L'illustre Autore, in particolare, ritiene che «con la Direttiva 2008/99/CE [...] in materia ambientale, il Parlamento europeo e il Consiglio della Comunità europea hanno prefigurato un diritto penale in materia di tutela dell'ambiente di schietta ispirazione "bricoliana" o "ferrajoliana" in punto di offensività: si prospettavano infatti macro-delitti aventi come oggetto giuridico e oggetto materiale, ad un tempo, l'ambiente o la qualità dell'aria, delle acque o del suolo, ovvero anche la salute umana, quali punti di riferimento di condotte concretamente pericolose o lesive di tali beni. Fattispecie di particolare gravità o di pericolo concreto o di danno, punibili solo in caso di condotte intenzionali o commesse per colpa grave, da aggiungersi o affiancarsi a quelle "minori" (di pericolo astratto-presunto, con superamento dei limiti-soglia di punibilità, inosservanza di autorizzazioni), tradizionalmente presenti nei sistemi europei». Cfr. anche A. MADEO, *Un recepimento solo parziale della Direttiva 2008/99/CE sulla tutela penale dell'ambiente*, in *Dir. pen. e proc.*, 2011, 9, p. 1055; C. M. GRILLO, *La politica criminale in Italia nel quadro della lotta contro la criminalità ambientale (parte seconda)*, in *Amb. & Sviluppo*, 2011, 8-9, p. 736; E. LO MONTE, *La direttiva 2008/99/CE*, cit., p. 241; A. L. VERGINE, *Nuovi orizzonti*, cit., p. 10; V. PLANTAMURA, *Una nuova frontiera*, cit., p. 918. Secondo M. BENOZZO, *La direttiva sulla tutela penale dell'ambiente*, cit., p. 301, invece, la formulazione dell'art. 3 della Direttiva si attaglierebbe ai reati di pericolo concreto, non a quelli di danno, né tantomeno di pericolo astratto.

⁶⁴ Il sesto considerando della Direttiva, infatti, sancisce a chiare lettere che «l'inosservanza di un obbligo di agire può avere gli stessi effetti del comportamento attivo e dovrebbe quindi essere parimenti passibile di sanzioni adeguate».

⁶⁵ Il diritto penale ambientale italiano, invece, si caratterizzava per la sua natura "ancillare", essendo la sanzione agganciata alla violazione di un precetto avente matrice amministrativa. Sul punto, comunque, v. *infra*, § 4. In generale, sulla funzione accessoria del diritto penale dell'ambiente, v. C. RUGA RIVA, *Diritto penale dell'ambiente*, Torino, 2011, p. 8; C. BERNASCONI, *Il reato ambientale. Tipicità, offensività, antigiuridicità, colpevolezza*, Pisa, 2008, p. 21 e ss.; M. CATENACCI, *La tutela penale dell'ambiente*, Padova, 1996, p. 127 e ss.

⁶⁶ Intento che emerge inequivocabilmente dal Considerando n. 10 della Direttiva e sarebbe anche implicitamente desumibile dai Considerando n. 3, 5, 12.

⁶⁷ Cfr. art. 3, prima parte.

delle corrispondenti categorie dogmatiche del diritto penale italiano e, mentre «l'intenzionalità» era apparsa immediatamente riconducibile al dolo descritto dall'art. 43 c.p., più controversa invece era la classificazione della locuzione «grave negligenza».

Secondo alcuni Autori⁶⁸, infatti, il recepimento di tale elemento soggettivo andava effettuato limitando la rilevanza penale alle sole ipotesi di “colpa grave”, nozione quest'ultima avente per lo più “cittadinanza civilistica”. Si proponeva allora l'equiparazione della grave negligenza con forme di colpa penale “qualificate”, come *in primis* la colpa cosciente o con previsione⁶⁹. In tal modo, però, nella nozione comunitaria sarebbero rientrate tanto la colpa generica quanto quella specifica, in apparente contrasto quindi con l'espressione utilizzata dal legislatore europeo che, parlando di negligenza, sembrava paradossalmente voler attribuire rilievo alle sole ipotesi di colpa generica.

Altra e più condivisibile Dottrina⁷⁰, invece, contestando siffatta esegesi, riteneva che il dettato comunitario non ambisse, per forza di cose, a qualificare dettagliatamente l'elemento soggettivo, in vista cioè di una sua sussunzione specifica all'interno delle diverse forme di colpa del diritto penale nazionale. La Direttiva del 2008, invero, muoveva semplicemente – proprio in quanto direttiva - dall'obiettivo ultimo di uniformare le diverse legislazioni degli Stati membri (ad oggi, ben 27) per esprimere una repressione omogenea ed efficace della criminalità ambientale.

In definitiva, l'inciso «grave negligenza» non sembrava meritare tutte le attenzioni e preoccupazioni manifestate dalla dottrina ai fini del suo corretto recepimento nell'ordinamento italiano, essendo soltanto sintomatico della volontà del legislatore comunitario di colpire le violazioni più gravi al bene ambiente. Ciò, soprattutto se si tiene conto che lo stesso legislatore europeo intendeva approntare un livello “minimo” di tutela⁷¹, lasciando impregiudicata per gli Stati membri la possibilità di adottare misure ancor più efficaci per la salvaguardia dell'ecosistema.

Del resto, la locuzione «grave negligenza» non era l'unica espressione vaga, dai confini semantici incerti, presente nella Direttiva. Basti pensare, ad esempio, alla descrizione dell'evento di danno compiuta dal legislatore comunitario che si esprimeva con gli ambigui concetti di «danno rilevante» e «danno grave». Dette espressioni non brillavano certo per chiarezza ed univocità di significato, tant'è che alcuni commentatori denunciavano una

⁶⁸ A. SATTA, *Gli obblighi comunitari, cit.*, p. 1224.

⁶⁹ Pone la questione in termini problematici A. L. VERGINE, *Nuovi orizzonti, cit.*, p. 10.

⁷⁰ E. LO MONTE, *La direttiva 2008/99/CE, cit.*, p. 241; M. BENOZZO, *La direttiva sulla tutela penale dell'ambiente, cit.*, p. 301.

⁷¹ Cfr. Considerando 12 della Direttiva.

patente violazione del principio di tassatività e determinatezza che dovrebbe guidare l'agire anche del legislatore europeo⁷². Sennonché, come obiettato per l'inciso della grave negligenza, pure agli elementi in parola non si doveva dare particolare peso: si trattava ancora una volta, infatti, di termini che non avevano (*rectius*: non potevano avere, proprio perché contenuti in una direttiva) la pretesa di definire con precisione l'entità del danno a fronte del quale doveva scattare la responsabilità penale; essi, molto più semplicemente, miravano soltanto a circoscriverlo a quelle "macrolesioni" la cui gravità e portata era reprimibile unicamente con "la scure" del diritto penale. Avrebbe quindi dovuto essere il legislatore nazionale a continuare l'opera definitoria che il collega comunitario aveva lasciato (volutamente) incompiuta, selezionando e descrivendo compiutamente i danni ambientali maggiormente riprovevoli e perciò degni della risposta penalistica. Soltanto in tal modo, dunque, il principio di tassatività e determinatezza avrebbe trovato nel terminale legislativo nazionale corretta applicazione ed ossequioso rispetto⁷³.

La Direttiva, infine, essendo cronologicamente successiva alla giurisprudenza sopra citata della Corte di Giustizia, non poteva non tenere conto dei principi di diritto dalla stessa espressamente sanciti e, pertanto, con precipuo riguardo alla risposta sanzionatoria, recepiva le indicazioni contenute nella pronuncia della causa C-440/05⁷⁴. L'art. 5 della direttiva, infatti, si limitava alla consueta dicitura delle sanzioni penali *efficaci, proporzionate e dissuasive*, senza alcuna "invasione" nel campo del legislatore nazionale circa la tipologia e la misura delle pene, con valutazioni che solo quest'ultimo poteva effettuare.

L'aspetto forse più importante dell'atto comunitario in commento, però, atteneva alla previsione della responsabilità delle persone giuridiche; una previsione, peraltro, già parte integrante del progetto originario della Convenzione di Strasburgo del 1998⁷⁵.

⁷² In questo senso, denuncia la compromissione, oltre che del principio della riserva di legge, anche di quello di tassatività G. DE SANTIS, *La tutela penale dell'ambiente dopo il d. lgs. n. 121/2011 di attuazione della direttiva 2008/99/CE*, in *Resp. Civ. prev.*, 2012, 2, p. 673.

⁷³ Con riferimento all'obbligo di rispettare il principio di determinatezza da parte del legislatore comunitario, v. A. BERNARDI, *I principi di sussidiarietà e di legalità*, cit., p. 53 e ss. L' A., infatti, al fine di stabilire la misura dell'obbligo gravante sul legislatore sovranazionale, distingue a seconda che la norma penale europea d'origine sia un regolamento o una direttiva. Nel caso che occupa, ovvero quello della direttiva, il legislatore europeo «non è tenuto a conferire a tali fattispecie un grado di chiarezza e precisione paragonabile a quello preteso dagli organi nazionali in sede di creazione di fattispecie penali di origine interna. In caso contrario, infatti, il livello di determinatezza delle norme penali contenute nelle direttive sarebbe incompatibile con il margine di discrezionalità che le direttive devono lasciare al legislatore nazionale chiamato ad attuarle nel rispetto della specificità del proprio sistema giuridico».

⁷⁴ Cfr. *supra*.

⁷⁵ V. art. 9 della Convenzione di Strasburgo; cfr. *supra*.

L'art. 6 della Direttiva, che contemplava siffatto obbligo per gli Stati membri, non era altro che la riproposizione della omologa disposizione già contenuta nella decisione quadro 2003/80/GAI, poi annullata dalla Corte di Giustizia⁷⁶. Ed esattamente come il precedente atto comunitario, il primo comma dell'art. 6 della Direttiva collegava la responsabilità delle persone giuridiche alla realizzazione, naturalmente a vantaggio dell'ente, di uno dei fatti descritti agli artt. 3 e 4 da parte di un soggetto avente una posizione preminente in seno alla persona giuridica stessa⁷⁷. A mente del secondo comma del medesimo articolo, poi, la responsabilità dell'ente poteva derivare anche da una «*carezza di sorveglianza o controllo*» ad opera degli organi verticistici che avesse reso possibile la commissione di uno dei suddetti reati da parte di persona soggetta all'autorità dei vertici medesimi. Infine, al comma terzo si ribadiva l'autonomia della responsabilità della persona giuridica rispetto all'eventuale e concomitante responsabilità individuale della persona fisica organo dell'ente.

Anche la Direttiva del 2008 non si impegnava in definizioni di sorta per quanto concerneva le sanzioni da infliggere alle persone giuridiche rese responsabili di uno dei fatti di reato descritti agli artt. 3 e 4. Come nella predetta decisione quadro 2003/80, cioè, il legislatore comunitario non si sbilanciava sulla natura penale o amministrativa della sanzione, permettendo l'adeguamento alla direttiva anche per quegli ordinamenti nazionali non ancora dotati di un regime di responsabilità autenticamente penale per le persone giuridiche.

L'introduzione della responsabilità degli enti per i reati ambientali è stata salutata con grande favore dalla maggior parte della dottrina⁷⁸, oltre che ovviamente dalle principali associazioni *no profit* e dai movimenti ambientalisti⁷⁹. La oramai acquisita consapevolezza dell'enorme incidenza delle attività produttive sugli equilibri dell'ecosistema, infatti, faceva delle imprese i più pericolosi attentatori del bene ambiente, di tal che una loro inclusione tra i soggetti responsabili non era più rinviabile. In sostanza, come è stato puntualmente

⁷⁶ V. *supra*.

⁷⁷ La posizione preminente si basa sul «*potere di rappresentanza della persona giuridica o sul potere di prendere decisioni per conto della persona giuridica, o sul potere di esercizio del controllo in seno a tale persona giuridica*».

⁷⁸ Contrario alla configurabilità di una responsabilità autenticamente penale delle persone giuridiche P. PATRONO, *Problemi e prospettive del diritto penale dell'ambiente*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2010, 3, p. 481 ss. L'Autore si dichiara fermamente convinto che, per gli illeciti più gravi contro l'ambiente, la soluzione preferibile sia la previsione di una responsabilità penale per le persone fisiche in concorso, però, con una reale amministrativa delle persone giuridiche. Soltanto tale binomio infatti, sempre secondo l'A., garantirebbe, oltre al rispetto del principio di personalità della responsabilità penale, anche quella speditezza nell'accertamento dell'illecito che una efficace tutela dell'ambiente imporrebbe.

⁷⁹ Cfr., tra gli altri, comunicato stampa del 7 aprile 2011 comparso sul sito www.legambiente.it/contenuti/comunicati.

rilevato, il coinvolgimento delle persone giuridiche nella materia ambientale era reclamato dalla stessa “natura delle cose”⁸⁰.

Oltre a questo importante “traguardo” giuridico e agli altri sopra menzionati, quali, fra tutti, il fatto che la Direttiva costituisse il primo caso di obblighi di incriminazione a livello comunitario, l’atto in parola acquista e conserva anche un importante significato politico. La Direttiva, infatti, ha segnato l’avvenuto raggiungimento di un punto di compromesso tra Commissione e Consiglio sull’ammissibilità del ricorso agli strumenti del diritto comunitario classico per il ravvicinamento delle legislazioni penali nazionali⁸¹.

Non rimaneva, dunque, che attendere il recepimento della direttiva stessa da parte dei singoli legislatori nazionali per saggiare la bontà del risultato così lungamente e faticosamente perseguito dalla Comunità europea.

4. La tutela penale dell'ambiente in Italia anteriormente alla Direttiva del 2008. Cenni.

La dottrina giuridica italiana, dall’avamposto del proprio osservatorio, seguiva con grande interesse il lento ma inesorabile fluire del “magma normativo europeo” verso il “cratere comunitario” della tutela penale dell’ambiente. Vi era invero la chiara consapevolezza che un’eventuale “eruzione legislativa” potesse avere deflagranti conseguenze soprattutto sul sottostante diritto penale ambientale nazionale. Fuor di metafora, era noto che la tutela penale dell’ambiente in Italia presentava – e presenta tuttora - una serie di connotati che la ponevano astrattamente in forte tensione con i precetti della Direttiva 2008/99/CE. Naturalmente non è questa la sede più opportuna per una esauriente ed approfondita disamina del diritto penale ambientale italiano⁸²; ci si limiterà, piuttosto, ad evidenziarne,

⁸⁰ A. MERLIN, *La tutela penale*, cit., p. 89.

⁸¹ L. SIRACUSA, *La competenza comunitaria in ambito penale al primo banco di prova: la direttiva europea sulla tutela penale dell'ambiente*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2008, p. 864 e ss. L’Autrice, in particolare, elogia la capacità delle istituzioni comunitarie di superare, già prima dell’entrata in vigore del Trattato di Lisbona, l’impasse del conflitto in ordine alle funzioni normative dell’Europa in campo penale, compiendo di fatto il primo, coraggioso passo verso un diritto penale di fonte comunitaria.

⁸² Al riguardo, sia consentito il rinvio a C. M. GRILLO, *La politica criminale in Italia nel quadro della lotta contro la criminalità ambientale (parte prima)*, in *Amb. & Sviluppo*, 2011, 7, p. 647 e ss.; C. RUGA RIVA, *Diritto penale dell'ambiente*, cit., p. 13 e ss.; P. PATRONO, *Problemi e prospettive*, cit., p. 477 e ss.; L. RAMACCI, *Diritto penale dell'ambiente*, cit., p. 23 e ss.; C. BERNASCONI, *Il reato ambientale*, cit., p. 1 e ss.; L. SIRACUSA, *La tutela penale dell'ambiente. Bene giuridico e tecniche di incriminazione*, Milano, 2007; G. CASAROLI, *Il sistema sanzionatorio dei reati ambientali: lineamenti*, in *Annali Univ. Ferrara*, sez. V, Scienze

per sommi capi, i tratti apparentemente più stridenti con le prescrizioni comunitarie sopra illustrate.

Al pari di quello europeo, anche il legislatore italiano ha iniziato ad interessarsi alla materia *de qua* attorno alla seconda metà degli anni sessanta. Prima di allora, infatti, mancava nel nostro ordinamento un'organica disciplina posta a presidio dell'ecosistema. Sennonché, una volta presa coscienza della questione ambientale, il legislatore nazionale si prodigava in una copiosa ed assai disomogenea produzione normativa⁸³, avente la propria *sedes materiae* nella legislazione complementare piuttosto che nel codice penale⁸⁴.

La soluzione extracodicistica – tuttora prediletta dal legislatore italiano⁸⁵ – è stata a lungo osteggiata da buona parte della dottrina ed è sempre stata oggetto di rimaneggiamento ad opera delle varie Commissioni per la riforma del codice penale che, invece, proponevano l'inclusione dei reati ambientali nel *corpus* del codice medesimo⁸⁶.

Ad ogni buon conto, pur essendo rimasta confinata nella congerie delle leggi speciali, la normativa penale ambientale ha recentemente conosciuto una significativa opera di riordino, coordinamento ed integrazione, avvenuta con il c.d. Testo Unico o Codice dell'Ambiente (d'ora in avanti, TUA), adottato con il d. lgs. n. 152/2006 in attuazione della legge delega n. 308 del 2004⁸⁷. Il decreto in parola, nonostante non sia l'unica fonte

giuridiche, XI, 1997, p. 291 e ss.; S. PANAGIA, *La tutela dell'ambiente naturale nel diritto penale d'impresa*, Padova, 1993, p. 13 e ss.

⁸³ A tal proposito si usa la felice espressione di «inquinamento normativo», proprio per sottolineare lo sconsiderato proliferare della legislazione ambientale. Cfr. C. BERNASCONI, *Il reato ambientale*, cit., p. 8 con relativi riferimenti bibliografici.

⁸⁴ Sulle rispettive argomentazioni a sostegno della soluzione extracodicistica e di quella codicistica, si rimanda a C. BERNASCONI, *Il reato ambientale*, cit., p. 5 ss. e a L. SIRACUSA, *La tutela penale dell'ambiente*, cit., p. 479 ss.

⁸⁵ A parte alcune fattispecie presenti nel codice ed utilizzate dalla giurisprudenza a fini ambientalisti, ancorché la loro *ratio* e collocazione topografica tradiscano siffatto utilizzo, come gli artt. 423 (incendio); 439 (avvelenamento di acque o di sostanze alimentari); 635 (danneggiamento); 650 (inosservanza dei provvedimenti dell'Autorità); 674 (getto pericoloso di cose). L'unica fattispecie codicistica timidamente posta a presidio dell'ambiente può forse essere l'art. 423 *bis* (incendio boschivo) che, nell'aggravante del quarto comma, sembrerebbe tutelare, oltre all'incolumità pubblica, anche il bene ambiente, richiedendo per l'integrazione della suddetta aggravante un «*danno grave, esteso e persistente all'ambiente*»; cfr. in proposito, P. PATRONO, *Problemi e prospettive*, cit., p. 477. Per una puntuale analisi di quest'ultima fattispecie, v. F. NUZZO, *Prime applicazioni della norma sull'incendio boschivo (art. 423 bis c.p.)*, in *Cass. pen.*, 2002, p. 596.

⁸⁶ Per una visione d'insieme sulle varie commissioni di riforma, cfr. L. SIRACUSA, *La tutela penale dell'ambiente*, cit., p. 431 e ss.; A. MANNA, *Una svolta epocale per il diritto penale ambientale in Italia?*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, p. 1077 e ss.; E. LO MONTE, *Diritto penale e tutela dell'ambiente. Tra esigenze di effettività e simbolismo involutivo*, Milano, 2004, p. 335 e ss.; *Id.*, *Uno sguardo sullo schema di legge delega per la riforma dei reati in materia di ambiente: nuovi «orchestrali» per vecchi «spartiti»*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2008, p. 55 e ss.; B. ROMANO, *L'ambiente e la legge penale*, cit., p. 730; A. MANNA, *Realtà e prospettive della tutela penale dell'ambiente in Italia*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1998, p. 867 e ss.

⁸⁷ Dopo la sua entrata in vigore il TUA (Testo unico ambientale) è stato oggetto di numerose ed importanti modifiche (circa trentacinque), tra le quali si ricordano i seguenti decreti cd. correttivi: d. lgs. 128/10, d. lgs. 205/10 e d. lgs. 219/10.

normativa del settore ambientale⁸⁸, possiede (ancora) un'indubbia centralità nel sistema attuale e può essere senz'altro preso a riferimento nel quadro della legislazione italiana *in subiecta materia*, al fine di un valido raffronto con gli obblighi comunitari di incriminazione di cui alla predetta Direttiva.

Orbene, com'è noto, l'illecito ambientale italiano, al pari di quello di molti altri ordinamenti europei⁸⁹, è imperniato principalmente sul modello sanzionatorio. Si tratta, cioè, di quella tecnica di incriminazione che consiste nel configurare la condotta tipica come mera violazione della disciplina amministrativa o del provvedimento dell'autorità, prescindendo completamente da qualunque collegamento con un evento di danno o di pericolo per il bene protetto⁹⁰. Tale modello sanzionatorio trova la sua naturale espressione nell'illecito contravvenzionale⁹¹, anziché in quello delittuoso; un modello, quello contravvenzionale, che risulta affetto da profili di ineffettività, ad oggi incompatibili con l'acquisita rilevanza del bene ambiente e la consapevolezza delle gravi forme di aggressione allo stesso⁹².

Ed invero, le contravvenzioni precludono, già nella fase delle indagini preliminari, l'utilizzo di importanti mezzi di ricerca della prova, quali le intercettazioni telefoniche ed ambientali *ex artt. 266 e ss. c.p.p.* Inoltre, anche laddove il pm eserciti l'azione penale e si giunga così a processo, il noto istituto dell'oblazione consente una comoda uscita dallo stesso mediante il semplice pagamento di una somma di denaro. Senza contare, peraltro, che spesso questa somma non deve nemmeno essere esborsata in virtù dell'applicazione di un altro istituto, la prescrizione del reato, che per le contravvenzioni richiede il minor lasso temporale di quattro anni, aumentabile a cinque in caso di atti interruttivi⁹³. Da ultimo,

⁸⁸ Rimango infatti fuori dalla disciplina del Testo Unico numerose disposizioni ambientali quali, tra le più comuni, gli illeciti a tutela dei beni culturali e del paesaggio previsti dal d. lgs. n. 42/2004, oltre agli illeciti edilizi la cui disciplina riposa nel D.p.r. n. 380/2001 e agli illeciti posti a tutela delle specie animali e vegetali protette, *ex L. n. 150/1992*.

⁸⁹ Per un quadro complessivo circa i modelli di incriminazione adottati dai vari legislatori europei, v. L. SIRACUSA, *La tutela penale dell'ambiente*, *cit.*, p. 94 e ss.; A. MANNA, *Realtà e prospettive*, *cit.*, p. 859 e ss.

⁹⁰ C. BERNASCONI, *Il reato ambientale*, *cit.*, p. 29; S. PANAGIA, *La tutela dell'ambiente naturale*, *cit.*, p. 2.

⁹¹ Per quanto riguarda il Testo Unico o Codice dell'Ambiente, e quindi la fonte principale del diritto penale ambientale italiano, si segnala che circa il 98% della fattispecie incriminatrice è costituito da contravvenzioni, ad eccezione dei delitti previsti agli artt. 260 (Attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti) e 258, co. IV, che, disciplinando le violazioni inerenti la tenuta dei registri e formulari in materia di rifiuti, rinvia *quoad poenam* alla fattispecie codicistica dell'art. 483 c.p. (Falsità ideologica commessa dal privato in atto pubblico).

⁹² C. BERNASCONI, *Il reato ambientale*, *cit.*, p. 28. Rileva tale aspetto anche L. RAMACCI, *Diritto penale dell'ambiente*, *cit.*, p. 42.

⁹³ Cfr. art. 157 e seguenti c.p. Sul "problema dell'oblazione" per i reati ambientali, v., più diffusamente, G. CASAROLI, *Il sistema sanzionatorio*, *cit.*, p. 316 e ss. L'A. parla di vera e propria «monetizzazione» del diritto penale ambientale con conseguenti e scontati dubbi in ordine alla adeguatezza sanzionatoria per la tutela del bene.

meritano un cenno anche l'istituto della sospensione condizionale, praticamente sempre applicabile ai reati ambientali, stante la modestia delle sanzioni irrogabili, e, comunque, l'impossibilità di punire detti illeciti nella forma del tentativo, che il nostro codice penale, all'art. 56, riserva solamente ai delitti.

Il quadro appena tracciato, per quanto sommario, evidenzia un primo profilo di criticità circa l'obbligo di approntare un sistema sanzionatorio efficace, proporzionato e dissuasivo espresso dalla più volte menzionata Direttiva 2008/99/CE come mezzo di contrasto alle gravi forme di criminalità ambientale. Secondo i primi commentatori della Direttiva⁹⁴, se il legislatore nazionale avesse mantenuto il fragile arsenale sanzionatorio sopra descritto, non avrebbe adempiuto correttamente al precetto comunitario. E difatti, il canone dell'efficacia e della deterrenza sarebbe certamente rimasto frustrato dalle blande sanzioni che il nostro codice commina per gli illeciti contravvenzionali, puniti per lo più con pena pecuniaria, sola o congiunta a pena detentiva o anche come risultante della conversione di quest'ultima. Gli obblighi comunitari, peraltro, sarebbero stati ulteriormente disattesi dal facile ricorso all'oblazione, con la conseguente monetizzazione del diritto penale ambientale, oltre che dalla falcidia della prescrizione del reato di sempre più frequente applicazione nella materia *de qua*.

Al di là comunque del modello contravvenzionale, spesso connaturale a forme integrate (amministrativo-penale) di tutela, dovute all'emergere e alla progressiva espansione di beni o interessi diffusi⁹⁵, a destare particolare perplessità, sempre nell'ottica dell'adempimento alla Direttiva, è soprattutto la costruzione delle fattispecie secondo il paradigma del pericolo astratto o presunto⁹⁶. Il legislatore ambientale, in sostanza, anziché punire condotte concretamente lesive del bene protetto, preferisce anticipare la punibilità a comportamenti prodromici, spesso consistenti in mere violazioni formali che, in concreto, possono anche non avere ripercussioni sulle singole componenti ambientali⁹⁷.

⁹⁴ BENOZZO, *La direttiva sulla tutela penale dell'ambiente*, cit., p. 301; G. M. VAGLIASINDI, *La direttiva 2008/99/CE e il Trattato di Lisbona: verso un nuovo volto del diritto penale ambientale italiano*, in *Dir. comm. Intern.*, 2010, p. 458 e ss..

⁹⁵ Come l'ambiente che, coinvolgendo più interessi contrapposti, richiede una tutela necessariamente "compositiva" e quindi rimessa a valutazioni concrete da parte della pubblica amministrazione. In proposito, v. C. BERNASCONI, *Il reato ambientale*, cit., p. 25.

⁹⁶ G. M. PALMIERI, *Contributo ad uno studio sull'oggetto della tutela nel diritto penale dell'ambiente*, Napoli, 2007, p. 85. Le poche eccezioni a tale paradigma si trovano, oltre che nelle fattispecie codicistiche utilizzate a fini ambientalisti, nel reato di omessa bonifica ex art. 257 d. lgs. 152/2006.

⁹⁷ Costituiscono esempio di violazione formale le fattispecie degli artt. 137, co. I; 256, co. 3; 279, co. 1°, d. lgs. 152/2006.

A questo punto, senza entrare nel merito delle suddette valutazioni di politica criminale⁹⁸, un dato pare inconfutabile: il legislatore comunitario, invero, sembrava richiedere per la punibilità delle condotte descritte agli artt. 3 e 4 della Direttiva un effettivo danno o, almeno, un pericolo concreto per l'ambiente⁹⁹. Se questo era vero, si rendeva dunque necessario ridisegnare l'intero impianto sanzionatorio posto a presidio dell'ecosistema. In altri termini, il legislatore nazionale, per adempiere al *diktat* comunitario, avrebbe dovuto "riscrivere" le fattispecie incriminatrici, strutturandole come delitti di danno o di pericolo concreto. Più in particolare, la scelta del modello delittuoso pareva imporsi proprio in ragione della volontà di colpire le violazioni più gravi – e quindi meritevoli di sanzioni necessariamente più gravose rispetto alle omologhe contravvenzionali - purché commesse «intenzionalmente» o con «grave negligenza».

In breve. Il diritto penale ambientale italiano, costellato di violazioni meramente formali, plasmate sul paradigma contravvenzionale, quindi punibili anche per la semplice negligenza¹⁰⁰, e sanzionate con pene necessariamente miti imposte dal principio di proporzionalità, era del tutto inadeguato e bisognoso di un radicale ripensamento.

4.1 (segue) *La responsabilità da reato ambientale dell'ente antecedentemente alla Direttiva. La Legge n. 300 del 2000 e l'art. 192 d. lgs. n. 152/2006.*

Gli enti, ed in particolare le imprese, sono certamente i principali soggetti attivi dei reati ambientali: qualunque attività produttiva, infatti, ha un impatto sull'ecosistema generalmente maggiore di quello che può avere il comportamento di un singolo individuo¹⁰¹. Ciononostante, antecedentemente alla Direttiva, l'Italia difettava di un regime di responsabilità ambientale a carico degli enti e delle imprese. In effetti, l'originaria disciplina della responsabilità "amministrativa da reato" delle persone giuridiche,

⁹⁸ Per alcune considerazioni in merito, v. *infra*, § 5.

⁹⁹ Cfr. *supra*.

¹⁰⁰ V. *amplius*: L. RAMACCI, *Diritto penale dell'ambiente*, cit., p. 60 e ss.

¹⁰¹ Per un approfondimento sulla relazione tra criminalità economica e criminalità ambientale, v. per tutti: S. PANAGIA, *La tutela dell'ambiente naturale*, cit., p. 55 e ss. con relativi riferimenti bibliografici, e E. H. SUTHERLAND, *Il crimine dei colletti bianchi*, (a cura di) G. FORTI, Giuffrè, 1987, p. 249 e ss. Interessante anche la disamina di C. MANACORDA, *Responsabilità amministrativa e responsabilità sociale delle imprese: divergenze, convergenze*, in *La Resp. Amm. Soc.*, 2007, 4, p. 59 e ss.

predisposta dal d. lgs. n. 231/2001, era circoscritta solamente ad un catalogo ristretto di reati presupposto nel quale non figuravano gli illeciti ambientali.

Siffatta lacuna normativa non era certo imputabile a “miopia” del legislatore che, anzi, era ben consapevole della ricaduta che lo sviluppo industriale aveva sugli equilibri ecologici. Ed invero, le sanzioni pecuniarie spesso comminate alle persone fisiche che commettevano un reato ambientale, agendo nell’interesse o a vantaggio dell’ente di appartenenza, incidavano indirettamente anche sull’ente stesso: le sanzioni in tal modo irrogate, infatti, venivano solitamente pagate dalla persona giuridica attraverso il meccanismo dell’art. 197 c.p.¹⁰² e, gravando sul bilancio, spiegavano un’efficacia afflittiva anche nei confronti della società medesima.

Ad ogni modo, com’è noto, già nel 2000, con la legge n. 300¹⁰³, il legislatore delegante, seppur sempre pungolato da impegni pattizi sovranazionali, aveva inserito i reati ambientali tra quelli presupposto della responsabilità degli enti¹⁰⁴. Il legislatore delegato, però, temendo le ripercussioni che potevano prodursi nel sistema penale a seguito di una scelta così rivoluzionaria e incalzato dalle pressioni del mondo industriale che naturalmente osteggiava l’introduzione di siffatta responsabilità, aveva alla fine optato per la soluzione cd. minimalista¹⁰⁵. Il d. lgs. 231/2001, infatti, contemplava nella sua versione originaria solamente le fattispecie indicate nella lettera a) dell’art. 11 della legge delega, ossia i reati di concussione, corruzione e frode¹⁰⁶.

Andato a vuoto questo primo tentativo di predisporre una responsabilità da reato ambientale dell’ente, con l’emanazione del TUA (d. lgs. n. 152/2006) si presentava una seconda

¹⁰² L’art. 197 c.p., però, sembrerebbe limitare l’operatività di siffatto meccanismo ai soli enti forniti di personalità giuridica.

¹⁰³ Legge 29 settembre 2000, n. 300 di “*Ratifica ed esecuzione dei seguenti Atti internazionali elaborati in base all’articolo K. 3 del Trattato dell’Unione europea: Convenzione sulla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee, fatta a Bruxelles il 26 luglio 1995, del suo primo Protocollo fatto a Dublino il 27 settembre 1996, del Protocollo concernente l’interpretazione in via pregiudiziale, da parte della Corte di Giustizia delle Comunità europee di detta Convenzione, con annessa dichiarazione, fatto a Bruxelles il 29 novembre 1996, nonché della Convenzione relativa alla lotta contro la corruzione nella quale sono coinvolti funzionari delle Comunità europee o degli Stati membri dell’Unione europea, fatta a Bruxelles il 26 maggio 1997 e della Convenzione OCSE sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali, con annesso, fatta a Parigi il 17 dicembre 1997. Delega al Governo per la disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e degli enti privi di personalità giuridica*”, in *Gazzetta Ufficiale* n. 250 del 25 ottobre 2000.

¹⁰⁴ Cfr. art. 11, lett. d), L. 300/2000.

¹⁰⁵ A fare da sfondo a tale scelta vi era, sempre stando alla citata Relazione ministeriale, un contrasto tra la Camera ed il Senato proprio rispetto all’elenco dei reati presupposto: la Camera dei Deputati

¹⁰⁶ Nella Relazione, infatti, si legge: «*occorre realisticamente prendere atto del maggiore equilibrio della scelta cd. minimalista: poiché l’introduzione della responsabilità sanzionatoria degli enti assume carattere di forte innovazione del nostro ordinamento, sembra opportuno contenerne, per lo meno nella fase iniziale, la sfera di operatività, anche allo scopo di favorire il progressivo radicamento della cultura della legalità che, se imposta ex abrupto con riferimento ad un ampio novero di reati, potrebbe fatalmente provocare non trascurabili difficoltà di adattamento*».

possibilità. Questa volta, tuttavia, il legislatore del 2006 si mostrava ancora più timido del predecessore ed inseriva nel Testo Unico una sola disposizione che, solo apparentemente, conteneva un rinvio al regime di responsabilità delle persone giuridiche. Si trattava dell'art. 192 TUA¹⁰⁷, concernente il divieto di abbandono di rifiuti.

Il quarto comma della norma, in particolare, sembrava prevedere, qualora la responsabilità del fatto fosse imputabile ad amministratori o rappresentanti di persona giuridica, la correlativa responsabilità dell'ente. Sennonché, l'ambigua formulazione linguistica dell'art. 192 TUA, nonostante il richiamo espresso alla disciplina del d. lgs. n. 231/2001, prefigurava essenzialmente una responsabilità solidale amministrativa di cui all'art. 6 L. 689/81, piuttosto che amministrativa da reato ex decreto 231. Si attestavano su questa linea esegetica la dottrina¹⁰⁸ e la parca giurisprudenza che affrontava la questione¹⁰⁹. Il rinvio alla disciplina del d. lgs. 231/2001, invero, appariva del tutto fuorviante e inidoneo a produrre la relativa responsabilità. Ciò perché, come visto, all'epoca del TUA i reati ambientali non

¹⁰⁷ L'art. 192 d. lgs. 152/2006, rubricato «Divieto di abbandono», così recita: «1. L'abbandono e il deposito incontrollati di rifiuti sul e nel suolo sono vietati. 2. E' altresì vietata l'immissione di rifiuti di qualsiasi genere, allo stato solido o liquido, nelle acque superficiali e sotterranee. 3. Fatta salva l'applicazione delle sanzioni di cui agli artt. 255 e 256, chiunque viola i divieti di cui ai commi 1 e 2 è tenuto a procedere alla rimozione, all'avvio a recupero o allo smaltimento dei rifiuti ed al ripristino dello stato dei luoghi in solido con il proprietario e con i titolari di diritti reali o personali di godimento sull'area, ai quali tale violazione sia imputabile a titolo di dolo o colpa, in base agli accertamenti effettuati, in contraddittorio con i soggetti interessati, dai soggetti preposti al controllo. Il Sindaco dispone con ordinanza le operazioni a tal fine necessarie ed il termine entro cui provvedere, decorso il quale procede all'esecuzione in danno dei soggetti obbligati al recupero delle somme anticipate. 4. 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».

¹⁰⁸ C. RUGA RIVA, *Diritto penale dell'ambiente*, cit., p. 119.

¹⁰⁹ Ad onor del vero, anche Confindustria, con la nota del 12 novembre 2007, "La responsabilità amministrativa degli enti e l'art. 192 del Codice dell'Ambiente", in www.confindustria.it, si esprimeva nel senso di negare qualsivoglia efficacia estensiva della disposizione in parola rispetto alla responsabilità amministrativa da reato degli enti. Significativi al riguardo sono i seguenti passaggi della nota citata: «il rinvio alle previsioni del d. lgs. n. 231/2001 è assolutamente generico e potrebbe essere interpretato come un richiamo generale [...]. Infatti, non è chiaro se possano applicarsi la previsione relativa alla necessaria sussistenza di un interesse o vantaggio per l'ente, le norme esimenti relative all'adozione dei modelli organizzativi, nonché tutte le norme procedurali previste dal decreto 231. [...] La disposizione dell'art. 192 difetta di coerenza sistematica rispetto all'intero impianto della normativa in materia ambientale, non essendo presenti nel d. lgs. n. 152/2006 altri richiami alla responsabilità amministrativa degli enti ex decreto 231. [...] L'assenza di ulteriori rinvii alla disciplina del decreto 231, la formulazione approssimativa dell'art. 192, nonché la sua peculiarità contenutistica e sistematica, sembrano pertanto confermare l'interpretazione secondo cui il legislatore non abbia voluto estendere la responsabilità amministrativa degli enti agli illeciti in materia ambientale quanto invece, tutto al più, confermare l'obbligo solidale a carico della persona giuridica per il pagamento dell'ammenda irrogata alla persona fisica, secondo uno schema analogo a quello introdotto dall'art. 6, comma 3, della legge n. 689/1981. [...] La suddetta interpretazione sembrerebbe ricevere un ulteriore avallo ove si consideri che, sul piano dei principi generali del nostro ordinamento giuridico ed alla luce dell'analisi sopra proposta, la contraria tesi volta a sostenere che l'art. 192 abbia inteso rinviare tout court alla ratio, ai criteri di attribuzione della responsabilità, alle sanzioni, al procedimento di accertamento ex d.lgs 231 non supererebbe il vaglio di tassatività e tipicità delle fattispecie rilevanti ai fini del sindacato penale».

rientravano ancora tra i reati presupposto della responsabilità dell'ente e, stante il principio di legalità vigente anche *in subiecta materia*¹¹⁰, non era certamente possibile punire un ente per la commissione, da parte di un suo organo, del reato di inottemperanza all'ordinanza del sindaco. Quest'ultimo reato, infatti, non solo era del tutto assente dal suddetto catalogo, ma il quarto comma del citato art. 192 ne disciplinava solamente il precetto, e non anche la sanzione per l'ente, mentre, com'è noto, il principio di legalità espresso dall'art. 2 d. lgs. 231/2001 impone di prevedere espressamente e previamente sia il precetto che la sanzione¹¹¹.

Anche la Corte di Cassazione, nelle poche pronunce emesse sul punto, sembrava confermare siffatta interpretazione. Con un'interessante e abbastanza recente sentenza¹¹², inerente la legittimità del sequestro preventivo di un veicolo utilizzato per il trasporto illecito di rifiuti, la Corte, a fronte del rilievo del ricorrente che lamentava la mancata contestazione dell'illecito anche alla società proprietaria dell'automezzo sequestrato, così argomentava: «*sembra, infatti, da escludere, allo stato, la possibilità di estendere la responsabilità amministrativa degli enti al reato in esame [gestione non autorizzata di rifiuti ex art. 256 TUA, ndr]. Ed invero [...] l'unico richiamo alla responsabilità amministrativa dell'ente sul tema dei rifiuti sembra essere quello contenuto al d. lgs. n. 152 del 2006, art. 192, comma 4, che, tuttavia, oltre a limitare il riferimento agli amministratori o rappresentanti delle persone giuridiche, espressamente sembrerebbe fare riferimento unicamente alla previsione del citato art. 192, comma 3, 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 la indicazione delle sanzioni: il che indiscutibilmente contrasta con i principi di tassatività e tipicità che devono essere connaturati alla regolamentazione degli illeciti*».

Alle suddette “resistenze” del legislatore, che pareva non volerne sapere di prevedere espressamente la responsabilità dell'ente anche per le violazioni ambientali¹¹³, faceva

¹¹⁰ Cfr. Art. 2 d. lgs. 231/2001.

¹¹¹ C. RUGA RIVA, *Diritto penale dell'ambiente*, cit., p. 119; R. SALOMONE, *Trattato di diritto penale dell'impresa. La tutela dell'ambiente*, cit., p. 200.

¹¹² V. Cass. Pen., sez. III, 7 ottobre 2008, n. 41329, G., in *Foro. It.*, 5, II, p. 256. Conforme: Cass. pen., sez. III, 29 marzo 2001, n. 17349, Mingione, in *CED rv.* 219698.

¹¹³ Ad onor del vero, le iniziative legislative per introdurre la responsabilità degli enti per reati ambientali furono numerose. Tra queste, merita senz'altro menzione il disegno di legge n. 2994, XIV legislatura, in www.parlamento.it, recante “*Introduzione nel codice penale del titolo «Dei delitti contro l'ambiente» e l'istituzione di un fondo di rotazione per il ripristino e la bonifica dei siti inquinati*”, a firma dei senatori Pascarella, Maritati e Liguori. Detto disegno di legge prevedeva l'introduzione dell'art. 452 *nonies* che sanciva: «*se i delitti previsti dal presente titolo sono commessi dagli amministratori di una persona giuridica nell'interesse della medesima o da persona che abbia agito individualmente o in quanto parte di un organo di*

un'eccezione la prassi, sospinta dall'enorme frequenza di tali illeciti aventi come autori principali le imprese. Ed infatti, già prima del recepimento della Direttiva, con una rilevantissima pronuncia la Corte anticipava il legislatore ed applicava il d. lgs. 231 - seppur indirettamente - anche alla materia ambientale. Il riferimento è alla celebre sentenza n. 15657 del 2011¹¹⁴ con la quale la Corte di Cassazione ha incluso le imprese individuali nel campo di applicazione del predetto decreto 231.

Al di là della sua grande (e discutibile) portata innovativa, rappresentata dalla messa in discussione di uno dei pochi capisaldi della "disciplina 231" come l'ambito di applicazione soggettivo, la decisione in parola merita apprezzamento quantomeno perché è la prima e unica sentenza - a quanto consta - a pronunciarsi in merito alla responsabilità amministrativa dell'impresa individuale in riferimento ad una fattispecie di reato ambientale¹¹⁵. Insomma, era ormai sempre più pressante l'esigenza di coinvolgere nell'accertamento delle responsabilità per gravi violazioni ambientali anche le persone giuridiche che, proprio da quelle violazioni, traevano ingenti profitti, a fronte dei quali le sanzioni inflitte alle sole persone fisiche che quei reati commettevano nell'interesse delle prime, si mostravano sempre più inadeguate soprattutto in ordine all'efficacia deterrente e generalpreventiva delle sanzioni medesime rispetto alle suddette forme di criminalità economica.

una persona giuridica, purché dotata di potere di rappresentanza di detta persona giuridica, e quest'ultima abbia tratto vantaggio o comunque beneficio dalla predetta attività illecita, con la sentenza di condanna il giudice può comminare alla persona giuridica una sanzione accessoria consistente, nei casi meno gravi, nel pagamento di una multa da euro 10.000 ad euro 25.000 e, nei casi più gravi, nel pagamento di una multa da euro 25.000 a 100.000, l'interdizione temporanea o permanente dall'esercizio dell'attività industriale o commerciale, l'esclusione dal godimento di un vantaggio o aiuto pubblico, lo scioglimento coatto, l'obbligo di adottare misure specifiche al fine di evitare le conseguenze di condotte analoghe a quelle che hanno condotto alla responsabilità penale». Sta di fatto, però, che tutte queste, condivisibili o meno, iniziative legislative volte alla previsione della responsabilità degli enti per reati ambientali non hanno mai visto la luce.

¹¹⁴ Cass. pen., sez. III, 20 aprile 2011, n. 15657, Smr, in *Cass. pen.* 2011, 7-8, p. 2556. Per un commento alla sentenza, v. per tutti: L. PISTORELLI, *L'insostenibile leggerezza della responsabilità da reato delle imprese individuali*, in *Cass. pen.* 2011, 7-8, p. 2560; D. BIANCHI, *Le imprese individuali nella rete del d. lgs. 231/2001*, in *Dir. pen. e proc.*, 2011, 9, p. 1115 e ss.; M. TAINA, *Decreto n. 231/2001: un caso di applicazione indiretta ai reati ambientali (nota a Cass. pen. n. 15657/2011)*, in *Amb. & Sviluppo*, 2011, 7, p. 634 e ss.

¹¹⁵ La fattispecie sottesa alla pronuncia della Corte, infatti, era il delitto di cui all'art. 260 TUA (attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti). Più nello specifico, il caso di specie ineriva la misura interdittiva della revoca, in sede cautelare, dell'autorizzazione alla raccolta, trasporto e conferimento di rifiuti speciali in capo ad una impresa individuale siciliana. Il difensore dell'imputata, persona fisica imprenditore, lamentava l'inosservanza e l'erronea applicazione della legge penale, sostenendo che le misure cautelari di cui agli artt. 45 e 46 del d. lgs. 231/2001 non potevano essere applicate ad un'impresa individuale, essendo quest'ultima esclusa dal novero dei soggetti destinatari della predetta normativa che, con l'utilizzo del termine «ente», intendeva riferirsi ad entità sovra o meta individuali e quindi necessariamente distinguibili dalle persone fisiche componenti le medesime.

In definitiva, il fenomeno delle cd. ecomafie¹¹⁶ ormai non poteva più essere ignorato dal legislatore.

5. *Il “difettoso” recepimento della Direttiva: dalla legge comunitaria n. 96/10 al d. lgs. n. 121/11.*

La Direttiva doveva essere recepita dagli Stati membri entro il 26 dicembre 2010. Il legislatore italiano, con il consueto ritardo negli adempimenti comunitari, dava seguito al recepimento solamente con la legge n. 96 del 2010, cd. legge comunitaria 2009¹¹⁷. Il Parlamento, però, nel delegare il Governo all’emanazione di uno o più decreti legislativi di recepimento, dedicava alla materia ambientale soltanto due disposizioni, e cioè gli artt. 2 e 19 della citata legge. La prima norma, relativa peraltro a tutte le diverse direttive da recepire in quel contesto normativo, si limitava a fornire i “principi e criteri direttivi generali” ai quali il legislatore delegato avrebbe dovuto conformarsi nel trasporre i dettami comunitari nell’ordinamento interno. Tra questi principi e criteri direttivi, acquisiva rilievo penalistico la previsione che, per assicurare l’osservanza delle disposizioni dei “futuri” decreti legislativi, consentiva di comminare le sanzioni penali dell’ammenda fino a 150.000 euro e dell’arresto fino a tre anni, in via alternativa o congiunta, alle infrazioni che fossero lesive o esponessero a pericolo interessi costituzionalmente protetti¹¹⁸.

L’art. 19, invece, con espresso riferimento alla Direttiva¹¹⁹, concedeva al governo un termine di “nove mesi dall’entrata in vigore” della stessa legge n. 96/2010¹²⁰ per l’adozione

¹¹⁶ Si v. in proposito e sempre con attinenza al reato di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti, il recente contributo di C. BONGIORNO, *La lotta alle ecomafie tra tutela dell’ambiente e dell’ordine pubblico: un equilibrio precario attraverso l’(ab)uso di concetti elastici*, in www.penalecontemporaneo.it.

¹¹⁷ Legge 4 giugno del 2010, n. 96 «Disposizioni per l’adempimento di obblighi derivanti dall’appartenenza dell’Italia alle Comunità europee – Legge comunitaria 2009», pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 146 del 26 giugno 2010. Per un commento alla legge nell’ottica del recepimento della Direttiva sulla tutela penale dell’ambiente, v. A. L. VERGINE, *Rossi di vergogna, anzi paonazzi... leggendo la legge comunitaria 2009*, in *Amb. & Sviluppo* 2011, p. 131 e ss.

¹¹⁸ Nello specifico, l’art. 2, co. I lett. c) imponeva di stabilire la pena dell’ammenda alternativa all’arresto per le infrazioni che esponevano a pericolo o danneggiavano l’interesse protetto e quella congiunta, dell’arresto e dell’ammenda, solo per le infrazioni che cagionavano danni di particolare gravità.

¹¹⁹ Il riferimento era anche alla Direttiva n. 2009/123/Ce, relativa all’inquinamento provocato dalle navi, la cui analisi però non costituisce oggetto del presente lavoro: ciò, sia in considerazione dell’ambito specifico della direttiva medesima, sia per la maggiore importanza rivestita dalla Direttiva 2008/99/CE in ordine alla responsabilità da reato ambientale dell’ente.

di uno o più decreti legislativi di recepimento, dettando al proposito ulteriori “principi e criteri direttivi specifici”. Più in particolare, si chiedeva al legislatore delegato di: a) introdurre tra i reati di cui alla sezione III del capo I del d. lgs. n. 231/2001 *le fattispecie criminoso indicate nella Direttiva*; b) di prevedere nei confronti degli enti nell’interesse o a vantaggio dei quali veniva commesso uno dei reati di cui alla lett. a), adeguate e proporzionate sanzioni amministrative pecuniarie, di confisca, di pubblicazione della sentenza ed eventualmente anche interdittive, nell’osservanza dei principi di omogeneità ed equivalenza rispetto alle sanzioni già previste per fattispecie simili e comunque nei limiti massimi previsti dagli artt. 12 e 13 d. lgs. n. 231/2001.

Orbene, a fronte di una legge delega siffatta, contenente criteri direttivi alquanto scarni e non senza imprecisioni di varia sorta¹²¹, il Governo elaborava uno schema di decreto legislativo¹²². Lo schema di decreto in questione quindi veniva trasmesso alle commissioni parlamentari competenti per il parere in data 8 aprile 2011, esattamente un giorno prima del 9 aprile, termine ultimo fissato dalla legge n. 96/10 per l’adozione dell’atto comunitario¹²³.

Al di là, comunque, delle tempistiche del recepimento, lo schema di decreto legislativo sembrava tradire le aspettative che la dottrina più ottimista aveva riposto nel legislatore italiano in vista di un completo ripensamento del diritto penale ambientale nei termini di un ricorso al paradigma delittuoso, imperniato su fattispecie di danno o, almeno, di pericolo concreto, come peraltro richiesto dalla stessa Direttiva¹²⁴.

Appariva infatti chiaro sin da subito che il legislatore non avrebbe effettuato alcuna rivisitazione dell’impianto normativo esistente, essenzialmente per due ordini di ragioni: i

¹²⁰ La legge n. 96/2010 era entrata in vigore il 10 luglio 2010 e quindi il termine per l’esercizio della delega scadeva il 9 aprile 2011, a dispetto del predetto termine posto dal legislatore comunitario fissato il 26 dicembre 2010.

¹²¹ Per un commento critico alla legge comunitaria del 2009, v. A. L. VERGINE, *Rossi di vergogna, anzi paonazzi, cit.*, p. 132 che evidenzia, tra le altre cose, la sciatteria lessicale nella quale sarebbe incorso il legislatore delegante con l’espressione «*fattispecie criminoso indicate nella direttiva*». A tal proposito, l’A. ritiene quantomeno impropria questa formula linguistica, giacché non si comprende a cosa volesse riferirsi il legislatore: se, cioè, per «*fattispecie criminosa*» intendesse il reato in senso tecnico, come fatto tipico, riconoscendo così implicitamente autonoma competenza penale in capo alla Ce, oppure ritenesse disciplinate dalla direttiva, oltre ai precetti, anche le sanzioni; sanzioni che invece la direttiva si limitava a richiedere efficaci, proporzionate e dissuasive, senza, dopo la pronuncia della Corte di Giustizia sulla causa C – 440/05, indicazioni precise in ordine a tipologia e livello delle medesime. Cfr. anche A. MERLIN, *Illeciti penale nella disciplina “231”: riflessioni per le imprese*, in *Amb. & Sicurezza*, 2011, 17, p. 6.

¹²² Si tratta dell’atto del governo n. 357, in www.senato.it. Al riguardo, v. la nota di Confindustria del 29 aprile 2011 recante “*osservazioni sullo schema di decreto legislativo di recepimento della Direttiva 2008/99/CE sulla tutela penale dell’ambiente e della Direttiva 2009/123/CE che modifica la Direttiva 2005/35/CE relativa all’inquinamento provocato dalle navi*”, in www.confindustria.it.

¹²³ L’art. 1 L. n. 96/2010 prevedeva però una proroga di 90 giorni nel caso in cui il termine previsto per il parere delle Commissioni parlamentari scadesse nei trenta giorni precedenti il 9 aprile 2011. Pertanto, essendosi verificata detta situazione, quest’ultimo termine iniziale imposto dal legislatore per il recepimento della Direttiva veniva prorogato *ex lege* al 9 luglio 2011.

¹²⁴ V. *supra*.

modesti limiti edittali di pena imposti dalla legge delega all'art. 2, co. I lett. c) e i tempi assai contingentati per il recepimento della Direttiva. I limiti edittali di pena entro i quali l'esecutivo avrebbe dovuto attenersi in sede di punizione delle condotte descritte dalla Direttiva, infatti, si mostravano palesemente inadeguati a sanzionare "danni rilevanti" alle componenti ecologiche oppure il "decesso o lesioni gravi alle persone", vale a dire gli eventi di danno o di pericolo indicati dall'art. 3 della Direttiva medesima¹²⁵. A tal riguardo, non si può non essere d'accordo con acuta Dottrina che rilevava come un puntuale recepimento della Direttiva, seguendo i dettami della legge delega, avrebbe paradossalmente indebolito la risposta penale a fronte di gravi violazioni ambientali quali, per esempio, l'inquinamento delle acque da cui derivi la morte di una o più persone¹²⁶. Siffatto illecito viene tutt'oggi punito, se commesso dolosamente, con l'ergastolo, per effetto dell'applicazione del delitto previsto dall'art. 439, co. II, c.p. Orbene, se il legislatore avesse rispettato pedissequamente le indicazioni ed i relativi limiti edittali imposti dalla legge n. 96/10, avrebbe dovuto sanzionare tale fattispecie con l'irrisoria pena dell'arresto fino a tre anni congiunta all'ammenda fino a 150.000 euro. In sostanza, la già fragile tutela dell'ambiente predisposta dal nostro sistema penale sarebbe diventata ancora più inefficace e inconsistente¹²⁷. Quanto ai tempi ristretti per il recepimento della Direttiva¹²⁸, sia sufficiente ricordare che l'Italia riceveva, in data 26 gennaio 2011, ben due lettere di messa in mora dalla Commissione europea per l'intempestivo adempimento degli obblighi comunitari¹²⁹.

Consapevole di tale situazione, quindi, il legislatore delegato si rassegnava a rinviare la riforma del sistema punitivo ambientale ad un separato e successivo intervento normativo¹³⁰, limitandosi semplicemente in quella sede ad implementare il sistema contravvenzionale allora esistente con l'aggiunta delle fattispecie descritte dalla Direttiva e non ancora sanzionate dall'ordinamento interno. Allo scopo, il legislatore delegato rilevava come, in realtà, quasi tutte le condotte contemplate dall'atto comunitario erano in realtà già

¹²⁵ Cfr. *supra*.

¹²⁶ C. RUGA RIVA, *Il recepimento delle direttive comunitarie sulla tutela penale dell'ambiente: grandi novità per le persone giuridiche, poche per le persone fisiche*, in www.lexambiente.it, p. 8.

¹²⁷ Il legislatore italiano, quindi, avrebbe alla fine comunque disatteso le direttive comunitarie, quantomeno sotto l'aspetto dell'efficacia, deterrenza e proporzionalità sanzionatoria richiesto dalle stesse.

¹²⁸ Detta contigenza temporale non poteva certo giustificare il legislatore nazionale che era da tempo a conoscenza del processo comunitario volto ad approntare una protezione dell'ambiente attraverso il ricorso allo strumento penalistico, iniziato, come visto, nel 1998 e conclusosi nel 2008.

¹²⁹ Ci si riferisce alla lettera p.i. 2011/0207, relativa alla Direttiva 2008/99/CE e alla lettera p.i. 2011/0216 per contestare il mancato adempimento della Direttiva 2009/123/CE sull'inquinamento provocato dalle navi. Detti documenti sono consultabili in www.eur-lex.europa.eu.

¹³⁰ Cfr. Relazione illustrativa allo schema di decreto legislativo, p. 8, in www.senato.it; riforma, ad oggi, non ancora pervenuta.

disciplinate dalla normativa di settore interna; tutte, tranne due fattispecie: l'uccisione, distruzione, il prelievo o possesso di esemplari di specie animali o vegetali selvatiche protette e il significativo deterioramento di un *habitat* all'interno di un sito protetto.

L'art. 1 del suddetto schema di decreto legislativo, dunque, introduceva nel tessuto del codice penale l'art. 727 *bis*, volto alla punizione, appunto, delle condotte di uccisione, distruzione, prelievo o possesso di esemplari di specie animali o vegetali selvatiche protette, e l'art. 733 *bis* che sanzionava la distruzione o il deterioramento di un *habitat* all'interno di un sito protetto. Tutte le altre condotte menzionate dalla Direttiva, invece, erano - sempre secondo il legislatore delegato - già punite, seppur sotto forma di violazioni formali di pericolo astratto o presunto, dalle contravvenzioni presenti nel Codice dell'ambiente e nelle altre leggi speciali¹³¹, oltre che dalle fattispecie del codice penale poste a presidio di differenti beni giuridici (come, ad esempio, l'incolumità pubblica), ma sovente utilizzate dalla giurisprudenza in chiave ambientalista¹³².

La vera innovazione del diritto penale ambientale stava perciò nell'art. 2 del suddetto schema di decreto legislativo, e precisamente nell'introduzione nel *corpus* del d. lgs. 231/2001 di un apposito art. 25 *decies*, contenente i reati ambientali presupposto della responsabilità amministrativa degli enti. Il legislatore delegato, assumendo quale *tertium comparationis* l'art. 25 *ter* del medesimo decreto legislativo 231¹³³, ovvero l'unico articolo

¹³¹ Cfr. *Ivi*, p. 6.

¹³² Si allude, soprattutto, ai delitti di disastro innominato di cui all'art. 434 c.p. («Crollo di costruzioni o altri disastri dolosi») per l'imputazione a titolo doloso e dell'art. 449 c.p. («Delitti colposi di danno») per quella colposa, oltre all'art. 439 c.p. («Avvelenamento di acque o di sostanze alimentari») e alla sempreverde contravvenzione dell'art. 674 c.p. («Getto pericoloso di cose»).

¹³³ L'art. 25 *ter* del d. lgs. 231/2001, rubricato «reati societari», così dispone: «1. In relazione ai reati in materia societaria previsti dal codice civile, se commessi nell'interesse della società, da amministratori, direttori generali o liquidatori o da persone sottoposte alla loro vigilanza, qualora il fatto non si fosse realizzato se essi avessero vigilato in conformità degli obblighi inerenti alla loro carica, si applicano le seguenti sanzioni pecuniarie: a) per la contravvenzione di false comunicazioni sociali, prevista dall'articolo 2621 del codice civile, la sanzione pecuniaria da duecento a trecento quote; b) per il delitto di false comunicazioni sociali in danno dei soci o dei creditori, previsto dall'articolo 2622, primo comma, del codice civile, la sanzione pecuniaria da trecento a seicentossanta quote; c) per il delitto di false comunicazioni sociali in danno dei soci o dei creditori, previsto dall'articolo 2622, terzo comma, del codice civile, la sanzione pecuniaria da quattrocento a ottocento quote; d) per la contravvenzione di falso in prospetto, prevista dall'articolo 2623, primo comma, del codice civile, la sanzione pecuniaria da duecento a duecentosessanta quote; e) per il delitto di falso in prospetto, previsto dall'articolo 2623, secondo comma, del codice civile, la sanzione pecuniaria da quattrocento a seicentossanta quote; f) per la contravvenzione di falsità nelle relazioni o nelle comunicazioni delle società di revisione, prevista dall'articolo 2624, primo comma, del codice civile, la sanzione pecuniaria da duecento a duecentosessanta quote; g) per il delitto di falsità nelle relazioni o nelle comunicazioni delle società di revisione, previsto dall'articolo 2624, secondo comma, del codice civile, la sanzione pecuniaria da quattrocento a ottocento quote; h) per il delitto di impedito controllo, previsto dall'articolo 2625, secondo comma, del codice civile, la sanzione pecuniaria da duecento a trecentosessanta quote; i) per il delitto di formazione fittizia del capitale, previsto dall'articolo 2632 del codice civile, la sanzione pecuniaria da duecento a trecentosessanta quote; l) per il delitto di indebita restituzione dei conferimenti, previsto dall'articolo 2626 del codice civile, la sanzione pecuniaria da duecento a trecentosessanta quote; m) per la contravvenzione di illegale ripartizione degli utili e delle riserve, prevista

che, con riguardo ai reati societari, prevedeva la responsabilità delle persone giuridiche per illeciti contravvenzionali¹³⁴, estendeva la responsabilità degli enti ad una pleora di contravvenzioni ambientali, previste principalmente nel TUA, molte delle quali aventi natura meramente formale ed estrinsecantesi in reati di pericolo astratto o presunto, spesso privi di concreta offensività al bene giuridico tutelato¹³⁵. Ciò induceva i primi

dall'articolo 2627 del codice civile, la sanzione pecuniaria da duecento a duecentosessanta quote; n) per il delitto di illecite operazioni sulle azioni o quote sociali o della società controllante, previsto dall'articolo 2628 del codice civile, la sanzione pecuniaria da duecento a trecentosessanta quote; o) per il delitto di operazioni in pregiudizio dei creditori, previsto dall'articolo 2629 del codice civile, la sanzione pecuniaria da trecento a seicentosessanta quote; p) per il delitto di indebita ripartizione dei beni sociali da parte dei liquidatori, previsto dall'articolo 2633 del codice civile, la sanzione pecuniaria da trecento a seicentosessanta quote; q) per il delitto di illecita influenza sull'assemblea, previsto dall'articolo 2636 del codice civile, la sanzione pecuniaria da trecento a seicentosessanta quote; r) per il delitto di aggio, previsto dall'articolo 2637 del codice civile e per il delitto di omessa comunicazione del conflitto d'interessi previsto dall'articolo 2629-bis del codice civile, la sanzione pecuniaria da quattrocento a mille quote; s) per i delitti di ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza, previsti dall'articolo 2638, primo e secondo comma, del codice civile, la sanzione pecuniaria da quattrocento a ottocento quote; 3. Se, in seguito alla commissione dei reati di cui al comma 1, l'ente ha conseguito un profitto di rilevante entità, la sanzione pecuniaria è aumentata di un terzo».

¹³⁴ Tutti gli altri reati presupposto della responsabilità degli enti, infatti, erano delitti.

¹³⁵ L'originario art. 25 *decies* di cui allo schema di decreto legislativo sanciva: «1. In relazione alla commissione dei reati previsti dal codice penale, si applicano all'ente le seguenti sanzioni pecuniarie: a) per la violazione dell'articolo 727-bis [A] la sanzione pecuniaria fino a duecentocinquanta quote; b) per la violazione dell'articolo 733-bis [B] la sanzione pecuniaria da centocinquanta a duecentocinquanta quote. 2. In relazione alla commissione dei reati previsti dal decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, si applicano all'ente le seguenti sanzioni pecuniarie: a) per i reati di cui all'articolo 137: 1) per la violazione dei commi 3, 5, primo periodo, e 13, la sanzione pecuniaria da centocinquanta a duecentocinquanta quote; 2) per la violazione dei commi 2, 5, secondo periodo, e 11, la sanzione pecuniaria da duecento a trecento quote. b) per i reati di cui all'articolo 256: 1) per la violazione dei commi 1, lettera a), e 6, primo periodo, la sanzione pecuniaria fino a duecentocinquanta quote; 2) per la violazione dei commi 1, lettera b), 3, primo periodo, e 5, la sanzione pecuniaria da centocinquanta a duecentocinquanta quote; 3) per la violazione del comma 3, secondo periodo, la sanzione pecuniaria da duecento a trecento quote. c) per i reati di cui all'articolo 257: 1) per la violazione del comma 1, la sanzione pecuniaria fino a duecentocinquanta quote; 2) per la violazione del comma 2, la sanzione pecuniaria da centocinquanta a duecentocinquanta quote. d) per la violazione dell'articolo 258, comma 4, secondo periodo, la sanzione pecuniaria da centocinquanta a duecentocinquanta quote; e) per la violazione dell'articolo 259, primo comma, la sanzione pecuniaria da centocinquanta a duecentocinquanta quote; f) per il delitto di cui all'articolo 260, la sanzione pecuniaria da trecento a cinquecento quote, nel caso previsto dal comma 1 e da quattrocento a ottocento quote nel caso previsto dal comma 2; g) per la violazione dell'articolo 260-bis, la sanzione pecuniaria da centocinquanta a duecentocinquanta quote nel caso previsto dai commi 6, 7, secondo e terzo periodo, e 8, primo periodo, e la sanzione pecuniaria da duecento a trecento quote nel caso previsto dal comma 8, secondo periodo; h) per la violazione dell'articolo 279, comma 5, la sanzione pecuniaria fino a duecentocinquanta quote. 3. In relazione alla commissione dei reati previsti dalla legge 7 febbraio 1992, n. 150, si applicano all'ente le seguenti sanzioni pecuniarie: a) per la violazione dell'articolo 1, comma 1, 2, commi 1 e 2, e 6, comma 4, la sanzione pecuniaria fino a duecentocinquanta quote; b) per la violazione dell'articolo 1, comma 2, la sanzione pecuniaria da centocinquanta a duecentocinquanta quote; c) per i reati del codice penale richiamati dall'articolo 3-bis, comma 1, rispettivamente: 1) la sanzione pecuniaria fino a duecentocinquanta quote, in caso di commissione di reati per cui è prevista la pena non superiore nel massimo ad un anno di reclusione; 2) la sanzione pecuniaria da centocinquanta a duecentocinquanta quote, in caso di commissione di reati per cui è prevista la pena non superiore nel massimo a due anni di reclusione; 3) la sanzione pecuniaria da duecento a trecento quote, in caso di commissione di reati per cui è prevista la pena non superiore nel massimo a tre anni di reclusione; 4) la sanzione pecuniaria da trecento a cinquecento quote, in caso di commissione di reati per cui è prevista la pena superiore nel massimo a tre anni di reclusione. 4. In relazione alla commissione dei reati previsti dall'articolo 3, comma 6, della legge 28 dicembre 1993, n. 549, si applica all'ente la sanzione pecuniaria da centocinquanta a duecentocinquanta quote. 5. In relazione alla commissione dei reati previsti dal decreto

commentatori dello schema di decreto in parola a dubitare della sua conformità rispetto ai suddetti obblighi comunitari di criminalizzare fattispecie delittuose integranti eventi di danno o pericolo concreto di danno per la salute dell'uomo e per l'ambiente¹³⁶.

Una volta ricevuto il parere da parte delle competenti commissioni parlamentari, comunque, il Governo emanava il d. lgs. n. 121/11¹³⁷ che costituisce l'epilogo italiano del percorso ultradecennale di armonizzazione della tutela penale dell'ambiente in Europa. Il decreto legislativo di recepimento presenta, rispetto alla versione primigenia dello schema suddetto, rilevanti modifiche proprio in ordine alla responsabilità degli enti. Ed infatti, in ossequio al parere rilasciato dalle predette commissioni parlamentari, forse in accoglimento delle richieste (o pressioni?) dell'organo rappresentativo degli industriali, veniva espunta dal catalogo dei reati presupposto, così come originariamente delineato dall'art. 2 dello

legislativo 6 novembre 2007, n. 202, si applicano all'ente le seguenti sanzioni pecuniarie: a) per il reato di cui all'articolo 9, comma 1, la sanzione pecuniaria fino a duecentocinquanta quote; b) per i reati di cui agli articoli 8, comma 1, e 9, comma 2, la sanzione pecuniaria da centocinquanta a duecentocinquanta quote; c) per il reato di cui all'articolo 8, comma 2, la sanzione pecuniaria da duecento a trecento quote. 6. Le sanzioni previste dal comma 2, lettera b), sono ridotte della metà nel caso di commissione del reato previsto dall'articolo 256, comma 4, del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152. 7. Nei casi di condanna per i delitti indicati al comma 2, lettere a), n. 2), b), n. 3), e f), e al comma 5, lettere b) e c), si applicano le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, per una durata non superiore a sei mesi. 8. Se l'ente o una sua unità organizzativa vengono stabilmente utilizzati allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione dei reati di cui all'articolo 260 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, e all'articolo 8 del decreto legislativo 6 novembre 2007, n. 202, si applica la sanzione dell'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività ai sensi dell'articolo 16, comma 3, del decreto legislativo 8 giugno 2001 n. 231».

¹³⁶ Cfr. per tutti, G. CASARTELLI, *La responsabilità degli enti per i reati ambientali*, in www.penalecontemporaneo.it, p. 4, che ritiene le norme interne di recepimento “figlie naturali non riconosciute dei precetti comunitari”; C. RUGA RIVA, *Il recepimento delle direttive comunitarie*, cit., p. 6; L. SIRACUSA, *l'attuazione della Direttiva europea sulla tutela dell'ambiente tramite il diritto penale*, in www.penalecontemporaneo.it, p. 1 e ss.; A. L. VERGINE, *Rossi di vergogna, anzi paonazzi*, cit., p. 133; Confindustria, *osservazioni sullo schema di decreto legislativo*, cit., p. 4 e ss. che lamentava una eccessiva e sproporzionata moltiplicazione delle sanzioni a carico delle imprese, auspicando, in sede di stesura definitiva del decreto, una più accurata selezione dei reati presupposto, “escludendo le fattispecie di natura contravvenzionale che non configurino violazioni gravi delle norme a tutela dell'ambiente o della salute delle persone”. Inoltre, l'associazione rappresentativa degli industriali invocava anche incentivi alle condotte riparatorie *post factum* attraverso l'esclusione di sanzioni interdittive a carico dell'ente.

¹³⁷ D. lgs. 7 luglio del 2011, n. 121 “Attuazione della direttiva 2008/99/CE sulla tutela penale dell'ambiente, nonché della Direttiva 2009/123/CE relativa all'inquinamento provocato dalle navi e all'introduzione di sanzioni per violazioni”, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 177 del 1 agosto 2011. Per un commento, v. G. CASARTELLI, *La responsabilità degli enti*, cit., p. 1 e ss.; M. SCOLETTA, *Obblighi europei di criminalizzazione e responsabilità degli enti per i reati ambientali (note a margine del d. lgs. n. 121/2001 attuativo delle direttive comunitarie sulla tutela dell'ambiente)*, in *Riv. giur. amb.*, 2012, p. 17 e ss.; L. PISTORELLI – A. SCARCELLA, *Relazione dell'ufficio del massimario presso la Corte Suprema di Cassazione*, in www.cortedicassazione.it; C. RUGA RIVA, *Il decreto legislativo di recepimento delle direttive comunitarie sulla tutela penale dell'ambiente: nuovi reati, nuova responsabilità degli enti da reato ambientale*, in www.penalecontemporaneo.it; A. SCARCELLA, *Nuovi «ecoreati» ed estensione ai reati ambientali del d. lgs. n. 231/2001 sulla responsabilità degli enti*, in *Amb. & Sviluppo*, 2011, 10, p. 854 e ss.; ID., *Con le poche norme necessarie all'adeguamento un'occasione perduta per ripensare il sistema*, in *Guida dir.*, 2011, 38, p. 30 e ss.; R. BRICCHETTI – L. PISTORELLI, *Imprese responsabili: scattano sanzioni pecuniarie*, in *Guida dir.*, 2011, 38, p. 48 e ss.; A. MERLIN, *Illeciti penale nella disciplina “231”*, cit., p. 4 e ss.; C. MANDUCHI, *La riforma dei reati ambientali e il d. lgs. n. 231/2001: prime riflessioni*, in *Amb. & Sviluppo*, 2011, 8-9, p. 731 e ss.; A. MADEO, *Un recepimento solo parziale*, cit., p. 1053 e ss.

schema di decreto legislativo, tutta una serie di violazioni meramente formali che parevano non trovare giustificazione giuridica rispetto ai precetti di matrice comunitaria.

La cernita in proposito compiuta dal legislatore, però, suscita più di una perplessità. A fronte di alcune esclusioni del tutto condivisibili per via della loro scarsa pregnanza offensiva rispetto al bene protetto, quali, ad esempio, l'illecito previsto dall'art. 137, comma 8, TUA (vale a dire l'impedito accesso all'insediamento produttivo nei confronti del soggetto incaricato del controllo), oppure la violazione del comma 9 del medesimo articolo (cioè la mancata ottemperanza alle prescrizioni della Regione in materia di raccolta delle acque piovane in impianti di depurazione), il legislatore ha effettuato altre scelte selettive non pienamente convincenti. Ci si riferisce, innanzitutto, rimanendo sempre all'interno delle fattispecie previste dal TUA, alla contravvenzione di cui all'art. 29 *quattuordecies*, in tema di autorizzazione integrata ambientale¹³⁸. La norma, com'è noto, sanziona l'esercizio di un'attività produttiva senza la predetta autorizzazione oppure dopo che la stessa sia stata revocata o sospesa, oltre a punire l'attività che si svolga in difformità dalle prescrizioni contenute nell'autorizzazione medesima.

Ora, poiché destinatarie dell'autorizzazione integrata ambientale sono principalmente le attività industriali aventi un considerevole impatto sull'ecosistema¹³⁹ - a tal proposito, il

¹³⁸ Art. 29 *quattuordecies* d. lgs. 152/2006, rubricato «Sanzioni», recita:« 1. Chiunque esercita una delle attività di cui all'allegato VIII senza essere in possesso dell'autorizzazione integrata ambientale o dopo che la stessa sia stata sospesa o revocata e' punito con la pena dell'arresto fino ad un anno o con l'ammenda da 2.500 euro a 26.000 euro. 2. Salvo che il fatto costituisca più grave reato, si applica la sola pena dell'ammenda da 5.000 euro a 26.000 euro nei confronti di colui che pur essendo in possesso dell'autorizzazione integrata ambientale non ne osserva le prescrizioni o quelle imposte dall'autorità competente. 3. Chiunque esercita una delle attività di cui all'allegato VIII dopo l'ordine di chiusura dell'impianto è punito con la pena dell'arresto da sei mesi a due anni o con l'ammenda da 5.000 euro a 52.000 euro. 4. E' punito con la sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 euro a 52.000 euro il gestore che omette di trasmettere all'autorità competente la comunicazione prevista dall'articolo 29-decies, comma 1. 5. E' punito con la sanzione amministrativa pecuniaria da 2.500 euro a 11.000 euro il gestore che omette di comunicare all'autorità competente e ai comuni interessati i dati relativi alle misurazioni delle emissioni di cui all'articolo 29-decies, comma 2. 6. E' punito con la sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 euro a 26.000 euro il gestore che, senza giustificato e documentato motivo, omette di presentare, nel termine stabilito dall'autorità competente, la documentazione integrativa prevista dall'articolo 29-quater, comma 8. 7. Alle sanzioni amministrative pecuniarie previste dal presente articolo non si applica il pagamento in misura ridotta di cui all'articolo 16 della legge 24 novembre 1981, n. 689. 8. Le sanzioni sono irrogate dal prefetto per gli impianti di competenza statale e dall'autorità competente per gli altri impianti. 9. Le somme derivanti dai proventi delle sanzioni amministrative previste dal presente articolo sono versate all'entrata dei bilanci delle autorità competenti. 10. Per gli impianti rientranti nel campo di applicazione del presente titolo, dalla data di rilascio dell'autorizzazione integrata ambientale, non si applicano le sanzioni, previste da norme di settore, relative a fattispecie oggetto del presente articolo».

¹³⁹ A titolo esemplificativo, sono destinatari della normativa AIA (autorizzazione integrata ambientale), ai sensi dell'allegato VIII del TUA: impianti di combustione con potenza termica di almeno 50MW; raffinerie; impianti di produzione e lavorazione di metalli aventi dimensione significativa; impianti chimici ed impianti per la gestione di rifiuti, sempre con dimensione significativa.

pensiero corre ad alcune attualissime vicende di cronaca giudiziaria¹⁴⁰ - e considerato che proprio a questi fenomeni di contaminazione ecologica la Direttiva guardava nell'ottica di una maggiore e più efficace protezione dell'ambiente, la mancata inclusione di una fattispecie siffatta tra i reati presupposto della responsabilità dell'ente risulta incomprensibile. Ciò, soprattutto se si considera che il comma 10 dello stesso art. 29 *quattuordecies* stabilisce che, per gli impianti rientranti nel campo di applicazione AIA, “dalla data di rilascio dell'autorizzazione integrata ambientale, non si applicano le sanzioni, previste da norme di settore, relative a fattispecie oggetto del presente articolo”. Un'interpretazione letterale di tale disposizione, insomma, potrebbe far sì che l'ente soggetto ad AIA cui siano ascrivibili reati presupposto in materia ambientale non ne risponda, sia in assenza di specifico reato presupposto riferito alla normativa AIA, sia, dalla data di rilascio dell'autorizzazione, in relazione ai “normali” reati in materia di rifiuti, inquinamento idrico ed atmosferico, sottratti alle discipline di settore dal citato comma 10 dell'art. 29 *quattuordecies*¹⁴¹.

Per quanto concerne, poi, la disciplina sui rifiuti di cui alla parte IV TUA, risulta ugualmente difficile comprendere l'esclusione dal catalogo dei reati presupposto della fattispecie di abbandono o deposito incontrollato di cui all'art. 256, co. 2 TUA, giacché proprio tale disposizione individua nei “titolari di imprese” e “responsabili di enti” i possibili autori del fatto.

Le “assenze più pesanti”, però, sono certamente relative alle fattispecie codicistiche prima accennate, ed in particolare ai delitti di avvelenamento di acque (art. 439 c.p.) e disastro ambientale (artt. 434 e 449 c.p., rispettivamente nella forma dolosa e colposa). Benché tali delitti, come sopra rilevato, siano stati dal legislatore del '30 posti a presidio di differenti oggettività giuridiche, pare tuttavia difficile disconoscere una loro rilevanza anche

¹⁴⁰ Si allude all'acciaieria ILVA di Taranto, appartenente alla famiglia Riva, recentemente al centro di una maxi-indagine da parte della Procura tarantina avente ad oggetto svariate contestazioni che vanno dall'accusa di disastro ambientale, ex art. 434 c.p., alla omissione di cautele doverose di cui all'art. 437 c.p., nonché di avvelenamento di acque ex art. 439 c.p. Proprio con riferimento all'Aia, invece, in conseguenza di un decreto legge *ad hoc* (oppure “ad Ilvam”, come è stato icasticamente sostenuto) varato dal Governo, si sono aperti squarci giuridici che hanno innescato conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato e conseguenti pronunce della Corte Costituzionale, a testimonianza dell'enorme rilevanza che tale disciplina possiede rispetto alla composizione di più interessi contrapposti, quali, *in primis*, la tutela dell'ambiente e l'esercizio di attività produttive, ma anche la tutela della salute e l'occupazione dei lavoratori. Per un commento giuridico alla vicenda, v. R. BIN, *L'Ilva e il soldato Baldini*, in *Rivista dir. pen. contemporaneo*, 2013, 1, p. 5 e ss.; A. MORELLI, *Il decreto Ilva: un drammatico bilanciamento tra principi costituzionali*, in *Rivista dir. pen. contemporaneo*, 2013, 1, p. 7 e ss.; G. ARCONZO, *Note critiche sul decreto legge “ad Ilvam”, tra legislazione provvedi mentale, riserva di funzione giurisdizionale e dovere di repressione e prevenzione dei reati*, in *Rivista dir. pen. contemporaneo*, 2013, 1, p. 16 e ss.; D. PULITANO, *Fra giustizia penale e gestione amministrativa: riflessioni a margine del caso Ilva*, in *Rivista dir. pen. contemporaneo*, 2013, 1, p. 44 e ss.

¹⁴¹ C. RUGA RIVA, *Il decreto legislativo di recepimento*, cit., p. 11.

nell'ottica della protezione dell'ambiente. Ciò, vieppiù, alla luce delle considerazioni sopra svolte in ordine alle caratteristiche (*rectius*: ai difetti) del sistema sanzionatorio ambientale vigente¹⁴²; un sistema sanzionatorio che ne sarebbe uscito notevolmente rafforzato dalla inclusione anche dei suddetti delitti contemplati dal codice penale tra i reati presupposto della responsabilità dell'ente.

In questo caso, però, si tratta di un'omissione che, a differenza delle altre sopra citate, trova una sua giustificazione normativa che "scrimina" in un certo senso il legislatore delegato. Quest'ultimo, infatti, nel recepimento degli obblighi comunitari era vincolato dai modesti limiti edittali di pena impostigli dal legislatore delegante¹⁴³ e, pertanto, anche ove l'avesse voluto, non avrebbe mai potuto – pena l'incostituzionalità del decreto legislativo di recepimento - sanzionare le fattispecie previste dalla Direttiva con pene diverse e più gravose rispetto quelle indicate nella legge delega n. 96/10.

In altri termini, il "difettoso recepimento" dei precetti comunitari deriverebbe dal "peccato originale" commesso a monte dal legislatore delegante¹⁴⁴ che, attraverso la deprecabile tecnica del "copia-incolla" e delle classiche "formulette di stile", avrebbe impedito al collega delegato di punire con sanzioni "efficaci, proporzionate e dissuasive" le condotte menzionate dall'art. 3 della Direttiva. A nostro avviso, però, questa appare più che altro una scusa dietro la quale trincerarsi. E' noto, infatti, che tutti i disegni di legge in materia ambientale, volti ad una riforma del sistema sanzionatorio secondo il paradigma dei delitti d'evento o di pericolo concreto¹⁴⁵, non hanno mai avuto esito positivo, a prescindere dagli stimoli sovranazionali. Insomma, pare proprio che l'assetto ambientale attuale sia frutto di una precisa e consapevole scelta del legislatore interno. Una scelta che peraltro parrebbe ben meditata, dato che, formulando le fattispecie ambientali come reati d'evento, si aprirebbero, tra l'altro, le insidie dell'accertamento del nesso causale¹⁴⁶, accertamento particolarmente complesso nella materia *de qua*.

¹⁴² V. *supra*, § 4.

¹⁴³ I limiti di pena, cioè, previsti dall'art. 2, co. 1, lett. c) L. 96/10.

¹⁴⁴ Volendo andare ancora più a ritroso, si potrebbe sostenere che il difetto stia nella pronuncia C – 440/05 della Corte di Giustizia la quale, come visto, ha sottratto alla Comunità europea il potere di determinare, oltre ai precetti, anche le sanzioni. A fronte di una mancanza siffatta, insomma, una scarsa armonizzazione penale era ampiamente prevedibile.

¹⁴⁵ Al riguardo, v. L. SIRACUSA, *La tutela penale dell'ambiente*, *op. cit.*, p. 431 e ss.; E. LO MONTE, *Diritto penale e tutela dell'ambiente. Tra esigenze di effettività e simbolismo involutivo*, Milano, 2004, p. 335 e ss.; *Id.*, *Uno sguardo*, *cit.*, p. 55 e ss.

¹⁴⁶ Evidenzia questa "divergenza strutturale" delle fattispecie ambientali italiane rispetto alle omologhe della Direttiva A. MADEO, *Un recepimento solo parziale*, *cit.*, p. 1059. L'A. considera tale divergenza un "pregio" anziché un difetto della nostra legislazione proprio perché tale costruzione dell'illecito avrebbe il vantaggio di evitare le difficoltà probatorie in sede di accertamento del nesso causale tra condotta ed evento, accertamento che nel settore ambientale assurge a vera e propria *probatio diabolica*.

A questo punto, però, scelta ponderata o meno, è lecito chiedersi se l'Italia con il d. lgs. 121/11 abbia correttamente adempiuto alla Direttiva oppure no.

Orbene, avendo a mente l'aspetto più volte menzionato della Direttiva medesima, e cioè l'obbligo di punire le violazioni ambientali sotto forma di reati di danno o di pericolo concreto di danno per l'ambiente, si potrebbe concludere che il legislatore nazionale abbia disatteso gli obblighi comunitari, essendo rimasto fedele al paradigma contravvenzionale, modellato su fattispecie di pericolo astratto o presunto. Senonché, tale assunto non ci convince del tutto. Ed invero, come si ricorderà¹⁴⁷, la Comunità europea, nell'ottica di armonizzare i vari ordinamenti penali, mirava a predisporre un livello minimo di tutela dell'ambiente; un *minimum*, in sostanza, sotto il quale non si poteva scendere, ma al di sopra del quale era invece lecito, se non addirittura auspicabile, porsi.

Il legislatore italiano, dunque, anziché attendere un "danno rilevante" alle componenti ecologiche o il "decesso o lesioni gravi alle persone" per sanzionare le condotte descritte dall'art. 3 dell'atto comunitario¹⁴⁸, ha preferito intervenire anticipatamente, ossia punire le medesime condotte ancor prima che esse siano causa delle predette conseguenze dannose¹⁴⁹. Questa anticipazione della soglia di punibilità, in astratto, alza l'asticella della tutela dell'ambiente, portandola da un "livello minimo" – quale era quello richiesto dalla Comunità – ad un "livello avanzato" e quindi apparentemente conforme ed in linea con le prescrizioni europee¹⁵⁰.

Tale scelta, più che legittima, compiuta dal nostro ordinamento giuridico, tuttavia, ci pare vanificata dal mantenimento del correlato sistema sanzionatorio che, come visto¹⁵¹, consiste essenzialmente nell'irrogazione di una pena pecuniaria, spesso obblabile o comunque sospendibile *ex art.* 163 e seguenti c.p., e sempre che non intervenga la mannaia della prescrizione del reato a privare il giudice pure del potere di accertare ed eventualmente punire il fatto. Con ciò, non si intende certo dire che il legislatore italiano, per adempiere alla Direttiva, avrebbe dovuto apportare un deciso inasprimento delle pene previste per le

¹⁴⁷ Cfr. *supra*.

¹⁴⁸ Con i suddetti problemi in punto di nesso causale.

¹⁴⁹ Peraltro, gli eventi di danno all'ecosistema vengono ugualmente sanzionati dal nostro ordinamento attraverso il ricorso un po' forzato alle fattispecie codicistiche più volte citate del cui utilizzo ormai il legislatore pare avere preso atto.

¹⁵⁰ Nello stesso senso, v. C. RUGA RIVA, *Il decreto legislativo di recepimento*, cit., p. 16. Peraltro, secondo P. DELL'ANNO, *Elementi di diritto dell'ambiente*, Padova, 2008, p. 17, una tutela dell'ambiente che esalti la fase preventiva sarebbe allo stesso tempo rispettosa di un altro – ed egualmente importante – principio comunitario, quello di prevenzione e correzione alla fonte dei danni ambientali. Nello stesso senso, v. G. DE SANTIS, *La tutela penale dell'ambiente*, cit., p. 674 e ss., che infatti rileva «una contraddizione tra il predicare l'uso del modello di evento o di pericolo - evento della Direttiva e le istanze prevenzionistiche immanenti nel sistema europeo, cristallizzate nell'affermazione del principio di precauzione».

¹⁵¹ V. *supra*, § 4.

contravvenzioni attualmente in vigore. I principi costituzionali che guidano il diritto penale, quali in particolare il principio di proporzionalità, impongono di comminare sanzioni contenute per comportamenti soltanto prodromici alla causazione di un'offesa rilevante al bene giuridico: tanto maggiore sarà la distanza tra una condotta e l'offesa che da quella condotta può derivare, tanto minore dovrà essere la sanzione inflitta all'autore della condotta medesima.

E allora, se il legislatore, per mera opportunità o per precisa scelta di politica criminale, voleva mantenere – almeno nei confronti delle persone fisiche - l'impianto originario della tutela penale dell'ambiente, doveva quantomeno introdurre dei “correttivi” che scongiurassero l'applicazione di quegli istituti destinati ad “azzopparne” l'effettività. Il riferimento è soprattutto all'oblazione, che avrebbe potuto essere “aggirata” attraverso la previsione congiunta dell'arresto e dell'ammenda almeno per le contravvenzioni maggiormente insidiose per l'ecosistema, senza che tale intervento di “ortopedia giuridica” andasse a collidere con il citato principio di proporzionalità o con i criteri direttivi predisposti dalla legge delega. Anzi, tale “aggiustamento normativo” avrebbe reso il complesso della disciplina decisamente più simmetrico e forse più rispettoso del principio di uguaglianza, dato che l'oblazione non è prevista per le persone giuridiche ai sensi dell'art. 8, comma 1, lett. b) del d. lgs. 231/2001.

A proposito di persone giuridiche, in effetti, la situazione pare ancora più preoccupante rispetto alle persone fisiche. Per queste ultime, si è detto, è rimasto il quadro sanzionatorio previgente¹⁵² che, seppur a fronte delle falle di ineffettività prima evidenziate, pare soddisfare in qualche modo l'esigenza di tutela attraverso il ricorso alle solite fattispecie codicistiche poste a presidio dell'incolumità pubblica. Gli enti, come è noto, possono invece rispondere soltanto dei reati presupposto contenuti nell'elenco degli artt. 24 e seguenti del d. lgs. 231/2001, all'interno del quale non figurano i predetti delitti del codice penale¹⁵³. L'arsenale di fattispecie predisposto contro la criminalità delle imprese, in sostanza, riposa soltanto in quella sparuta lista di contravvenzioni di pericolo astratto o presunto indicate dall'art. 25 *undecies*; una lista, peraltro, notevolmente sfoltita rispetto a quella originariamente prevista dal suddetto schema di decreto legislativo che invece

¹⁵² Con la sola aggiunta delle contravvenzioni di cui agli artt. 727 *bis* e 733 *bis* c.p., oggetto di disamina nel capitolo successivo.

¹⁵³ Circa le motivazioni di tale “assenza”, v. *supra*.

prevedeva un più generalizzato coinvolgimento delle persone giuridiche nel sistema di repressione degli illeciti ambientali¹⁵⁴.

A queste poche cartucce disponibili per neutralizzare le violazioni ambientali derivanti dalle attività produttive si aggiungono, poi, alcuni difetti di coordinamento del d. lgs. 121/11 con il decreto 231, difetti che rischiano addirittura di inceppare le poche armi giuridiche in dotazione. Si allude, soprattutto, alla mancata “oliatura” del meccanismo di imputazione oggettiva dell’*interesse o vantaggio* ai sensi dell’art. 5 d. lgs. 231/2001. La natura contravvenzionale – e, quindi, principalmente colposa – degli illeciti ambientali parrebbe infatti inconciliabile con il criterio dell’interesse necessario per la sussistenza della responsabilità dell’ente¹⁵⁵.

In breve: a fronte di precisi obblighi comunitari di criminalizzazione di fattispecie ambientali sotto forma di reati di danno o di pericolo concreto, il legislatore italiano ha adempiuto alla Direttiva mantenendo l’assetto di tutela previgente, imperniato su fattispecie contravvenzionali di pericolo astratto o presunto¹⁵⁶. Tale scelta, a nostro parere, potrebbe anche ritenersi legittima, giacché la Comunità europea muoveva dall’armonizzazione dei sistemi penali in vista del raggiungimento di uno *standard minimo* di protezione del bene ambiente. L’anticipazione della punibilità ad un momento antecedente al verificarsi del danno ambientale appronta, in astratto, un grado maggiore – ovvero uno *standard massimo* - di tutela e perciò appare conforme ai dettami comunitari. Siffatta disciplina, però, sembrerebbe frustrata da un sistema sanzionatorio inadeguato perché contrario ai canoni dell’effettività, proporzionalità e deterrenza richiesti in termini generali dalla stessa Comunità europea. Tuttavia, se per le persone fisiche è possibile sopperire a tale denunciata ineffettività attraverso l’applicazione di quei reati che il codice penale pone a presidio di differenti oggettività giuridiche, ma che la giurisprudenza interpreta estensivamente come riferite anche alla materia *de qua*, per le persone giuridiche la questione è più complessa. La responsabilità degli enti, infatti, è circoscritta ad un tassativo catalogo di reati presupposto, catalogo, peraltro, orfano delle suddette fattispecie codicistiche ed ulteriormente ristretto dal legislatore nella stesura definitiva del decreto. Inoltre, sempre rispetto alla responsabilità delle persone fisiche, si ravvisa un’altra difformità, data dall’assenza dell’istituto dell’oblazione nel d. lgs. 231/2001 e dalla previsione di sanzioni pecuniarie piuttosto gravose a carico degli enti, a differenza delle pene blande comminate

¹⁵⁴ PISTORELLI – A. SCARCELLA, *Relazione dell’ufficio del massimario, cit.*, p. 27.

¹⁵⁵ La questione costituirà oggetto specifico del Cap. III.

¹⁵⁶ Ad eccezione, naturalmente, dell’aggiunta delle due fattispecie codicistiche sopra menzionate, art. 727 *bis* e art. 733 *bis*, per la cui analisi si rinvia al capitolo successivo.

alle persone fisiche autrici delle medesime violazioni formali. Questa incongruenza e difformità dell'impianto sanzionatorio, in definitiva, ci pare abbia frustrato il recepimento della Direttiva, quantomeno in punto di "effettività, proporzionalità e deterrenza" delle pene da infliggere agli autori dei reati, esponendo quindi il d. lgs. n. 121/11 ad un'eventuale censura di incostituzionalità in relazione al parametro dell'art. 117, co. 1 Cost.

Al momento, però, non ci rimane che fare i conti con un decreto di recepimento "difettoso o distorto", da interpretare nel modo più rispettoso possibile dei principi costituzionali, tale da garantire uniformità sistematica con le altre normative di settore, prima fra tutte il d. lgs. 231/2001.

CAPITOLO II

L'ART. 25 UNDECIES D. LGS. 231/2001

Tratti caratterizzanti dei reati ambientali presupposto della responsabilità degli enti

SOMMARIO: 1. L'art. 25 *undecies* d. lgs. 231/2001: i singoli reati ambientali presupposto della responsabilità amministrativa da reato degli enti. 2. Le nuove fattispecie degli artt. 727 *bis* e 733 *bis* c.p.. 3. Reati in materia di tutela delle acque. 4. Reati in materia di rifiuti e bonifiche. 5. L'unica fattispecie contro l'inquinamento atmosferico. 6. Le fattispecie previste dalla L. n. 150 del 1992. Altri illeciti presupposto.

1. *L'art. 25 undecies d. lgs. 231/2001: i singoli reati ambientali presupposto della responsabilità amministrativa da reato degli enti.*

La responsabilità dell'ente, come è noto, sussiste solamente a fronte della commissione, da parte di uno dei soggetti indicati dall'art. 5 del d. lgs. 231/2001, di uno dei reati cd. presupposto, individuati dagli artt. 24 e seguenti del medesimo decreto. Tralasciando le riserve formulate al termine del precedente capitolo in ordine al puntuale recepimento della Direttiva 2008/99/CE ad opera del legislatore interno, si impone ora una breve analisi dei reati ambientali presupposto (almeno di quelli rimasti dopo la potatura dell'originario art. 25 *decies* dello schema di decreto legislativo¹ ed ora) contenuti nell'art. 25 *undecies*². Detta analisi sarà servente all' esegesi dei criteri oggettivi e soggettivi di ascrizione della responsabilità all'ente, la cui disamina costituirà oggetto dei capitoli successivi. L'art. 25 *undecies*, infatti, rappresenta, rispetto alla originaria disciplina della responsabilità amministrativa degli enti, una "novità parziale": una novità perché la quasi totalità dei reati

¹ Cfr. Cap. I, § 5.

² Per una raccolta di massime giurisprudenziali concernente gli illeciti contenuti nell'art. 25 *undecies*, v. A. AGNESE, *Reati ambientali presupposto della responsabilità amministrativa degli enti*, Roma, 2012.

presupposto del d. lgs. 231/2001 ha natura delittuosa ed è quindi imputabile a titolo doloso, mentre i reati ambientali, come visto, hanno natura contravvenzionale, con la conseguente imputabilità sia a titolo doloso che colposo, oltre ad essere tipizzati, per la maggiore, come reati di pura condotta, imperniati sul paradigma del pericolo astratto o presunto; parziale perché, prima del d. lgs. n. 121/11, il sistema della responsabilità amministrativa da reato delle persone giuridiche si era già rapportato con illeciti presupposto contravvenzionali (art. 25 *ter*)³ e con delitti d'evento colposi (art. 25 *septies*)⁴.

L'art. 25 *undecies* elenca le varie fattispecie secondo una discutibile classificazione, e cioè suddividendole in base all'entità del trattamento sanzionatorio. Sono così previste essenzialmente tre classi di gravità⁵, coincidenti con:

- a) una sanzione pecuniaria fino a 250 quote per i reati sanzionati con l'ammenda o con l'arresto (alternativa o congiunta a quella dell'ammenda) fino ad un anno, ovvero dell'arresto fino a due anni alternativa alla pena pecuniaria;
- b) una sanzione da 150 a 250 quote per i reati puniti con la reclusione fino a due anni o con la pena dell'arresto fino a due anni (sola o congiunta a quella dell'ammenda);
- c) una sanzione pecuniaria da 200 a 300 quote, per le fattispecie punite con pena detentiva (reclusione o arresto) fino a tre anni.

Con riguardo, invece, al delitto di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti, *ex art.* 260 d. lgs. 152/2006 (TUA), stante la particolare gravità dello stesso, la sanzione comminata all'ente, anche per ragioni di proporzionalità rispetto al trattamento sanzionatorio previsto per le persone fisiche, è sensibilmente più elevata, oscillando da un minimo di trecento ad un massimo di cinquecento quote.

Appresso, uno schema riepilogativo dei reati ambientali attualmente presupposto della responsabilità amministrativa da reato dell'ente. Oltre alle due fattispecie di nuovo conio introdotte nel codice penale, ossia l'art. 727 *bis* rubricato «uccisione, distruzione, cattura, prelievo, detenzione di esemplari di specie animali o vegetali selvatiche protette» e l'art. 733 *bis* «distruzione o deterioramento di *habitat* all'interno di un sito protetto», costituiscono reati presupposto in materia di:

³ Rubricato «*Reati societari*», articolo introdotto nel *corpus* del d. lgs. 231/2001 dall'art. 3 del d. lgs. n. 61/2002.

⁴ Detta disposizione, introdotta dalla L. 123/2007, annovera tra i reati presupposto le fattispecie di «omicidio colposo e lesioni gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e della sicurezza sul lavoro».

⁵ Cfr. C. PARODI – M. GEBBIA – M. BORTOLOTTI, *La 231 ambientale. La nuova responsabilità delle imprese per i reati ambientali*, Roma, 2012, p. 11.

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

RIFIUTI
- l'attività di raccolta, trasporto, recupero, smaltimento, commercio ed intermediazione di rifiuti, sia pericolosi che non pericolosi, in mancanza della prescritta autorizzazione o comunicazione (art. 256, comma 1, lett. a) e b). d. lgs. 152/2006);
- la realizzazione o gestione di una discarica non autorizzata (art. 256, comma 3, d. lgs. 152/2006);
- le attività di miscelazione non consentite di rifiuti (art. 256, comma 5, d. lgs. 152/2006);
- il deposito temporaneo presso il luogo di produzione di rifiuti sanitari pericolosi (art. 256, comma 6, d. lgs. 152/2006);
- l'inquinamento del suolo, del sottosuolo, delle acque superficiali e delle acque sotterranee ed omissione della relativa comunicazione agli enti competenti (art. 257, comma 1 e 2, d. lgs. 152/2006);
- la predisposizione od uso di un falso certificato di analisi dei rifiuti (art. 258, comma 4 e art. 260 <i>bis</i> , commi 6 e 7, d. lgs. 152/2006);
- il traffico illecito di rifiuti (art. 259, comma 1, d. lgs. 152/2006);
- le attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti (art. 260 d. lgs. 152/2006);
- le violazioni del sistema di controllo sulla tracciabilità dei rifiuti (art. 260 <i>bis</i> , comma 8, d. lgs. 152/2006);

INQUINAMENTO ATMOSFERICO

- | |
|--|
| <ul style="list-style-type: none">- il superamento dei valori limite della qualità dell'aria previsti dalla vigente normativa (Art. 279, comma 5, d. lgs. 152/2006); |
|--|

COMMERCIO INTERNAZIONALE DI SPECIE ANIMALI E VEGETALI IN VIA DI ESTINZIONE (c.d. Convenzione di Washington del 3 marzo 1973)

- | |
|---|
| <ul style="list-style-type: none">- l'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. 150/1992); |
| <ul style="list-style-type: none">- la falsificazione o alterazione di certificazioni e licenze ed uso di certificazioni e licenze falsi o alterati per l'importazione di animali (art. 3 <i>bis</i> L. 150/1992); |

OZONO

- | |
|---|
| <ul style="list-style-type: none">- la violazione delle disposizioni sull'impiego delle sostanze nocive per lo strato d'ozono (art. 3, comma 6, L. 549/1993); |
|---|

INQUINAMENTO PROVOCATO DALLE NAVI
--

- | |
|--|
| <ul style="list-style-type: none">- lo sversamento doloso in mare da navi di sostanze inquinanti (Art. 8, commi 1 e 2, d. lgs. 202/2007); |
| <ul style="list-style-type: none">- lo sversamento colposo in mare da navi di sostanze inquinanti (art. 9, commi 1 e 2, d. lgs. 202/2007). |

2. *Le nuove fattispecie degli artt. 727 bis e 733 bis c.p.*

Il legislatore del 2011, per i motivi esposti al termine del precedente capitolo⁶, riteneva che le condotte descritte dagli artt. 3 e 4 della Direttiva 2008/99 fossero già sanzionate dall'ordinamento interno conformemente a quanto prescritto dalla direttiva medesima. Pertanto, partendo da questa premessa, il decreto legislativo di recepimento si limitava all'integrazione del parco sanzionatorio allora esistente mediante l'introduzione delle due

⁶ V. Cap. I, § 5.

nuove fattispecie codicistiche di uccisione, distruzione, cattura, prelievo, detenzione di esemplari di specie animali o vegetali selvatiche protette e quella di distruzione o deterioramento di habitat all'interno di un sito protetto.

Gli artt. 727 *bis* e 733 *bis*, insomma, rappresentano, accanto all'estensione della responsabilità degli enti per alcuni reati ambientali presupposto, tra i quali peraltro figurano le due nuove contravvenzioni, la vera e propria innovazione apportata dal d. lgs. 121/11. Sennonché, con precipuo riferimento alle due fattispecie in parola, a fronte di una novità "formale" non pare corrispondere altrettanta novità "sostanziale", nel senso che il campo di applicazione e di incidenza pratica dei reati testé menzionati si rivela, ad un'analisi attenta, poco significativo.

L'art. 727 *bis* c.p.⁷, in effetti, pur essendo un reato comune, potendo essere commesso da «chiunque»⁸, sconta quattro limiti applicativi di non poco momento⁹.

Innanzitutto, la fattispecie non trova applicazione quando «l'azione riguardi una quantità trascurabile di tali esemplari e abbia un impatto trascurabile sullo stato di conservazione della specie». La versione originaria contenuta nello schema di decreto legislativo, discostandosi dal dettato comunitario, non conteneva detta clausola¹⁰: anche l'uccisione di un unico esemplare, in buona sostanza, poteva integrare il reato in tal modo descritto, con buona pace del principio di offensività e di sussidiarietà del diritto penale. Alla luce di queste considerazioni, presumibilmente, il legislatore ritoccava *in extremis* l'art. 727 *bis* e, in sede di stesura definitiva del decreto di recepimento, ne riallineava completamente il contenuto alla fattispecie comunitaria¹¹.

Oggi, in definitiva, il bene giuridico tutelato dalla contravvenzione è l'intera specie (*rectius*: lo stato di conservazione della specie) animale o vegetale, non più quindi il singolo esemplare. Ne deriva inevitabilmente che le condotte estrinsecatesi nell'uccisione, distruzione, cattura, prelievo o detenzione di una modica quantità di esemplari, tali da non produrre alcuna apprezzabile lesione allo stato di conservazione della specie, dovranno essere espunte dall'area del penalmente rilevante, a meno che, ovviamente, dette condotte

⁷ Il nuovo reato è stato inserito nel Titolo I, «Delle contravvenzioni di polizia», Capo II, «Delle contravvenzioni concernenti la polizia amministrativa sociale», Sezione I, «Delle contravvenzioni concernenti la polizia dei costumi», del Libro III.

⁸ V. G. DE SANTIS, *Diritto penale dell'ambiente. Un'ipotesi sistematica*, Milano, 2012, p. 193.

⁹ Nello stesso senso, v. G. CASARTELLI, *La responsabilità degli enti*, cit., p. 6.

¹⁰ C. RUGA RIVA, *Il recepimento*, cit., p. 10; clausola che l'Autore definisce come "clausola di esclusione del tipo, valevole cioè ad escludere il tipo originario delimitandone l'ampiezza".

¹¹ A. MADEO, *Un recepimento*, cit., p. 1059.

non integrino un'altra fattispecie incriminatrice¹². In ogni caso, la congiunzione “e” presente nel testo impone la contestuale presenza (e quindi l'accertamento congiunto) di entrambe le condizioni, e cioè sia della quantità trascurabile degli esemplari, sia del trascurabile impatto sullo stato di conservazione della specie¹³. Secondo alcuni dei primi commentatori questi ultimi due elementi concettuali inseriti dal legislatore nel testo della norma, «*quantità trascurabile*» e «*impatto trascurabile*», non sarebbero conformi al principio di tassatività e determinatezza *ex art. 25 Cost.*¹⁴. A nostro avviso, invece, proprio la presenza di questi elementi vaghi consente una migliore aderenza al canone dell'offensività in concreto, demandando di fatto al prudente apprezzamento del giudice ogni valutazione inerente l'effettività della lesione alla conservazione della specie. E' evidente, infatti, che per la definizione di tale elemento non si poteva pretendere maggior precisione dal legislatore, il quale non poteva certo descrivere in termini numerici o percentuali la quantità di esemplari necessaria per la perfezione del reato. Sarà il giudice a determinare il “*minimum*” rilevante in ragione del numero di esemplari in vita per quella determinata specie. Quanto, invece, al concetto di «*impatto trascurabile*», dovranno prendersi in considerazione requisiti quali il genere, l'età dell'animale e le difficoltà di riproduzione della relativa specie¹⁵. A questo proposito, soccorre l'interprete la disposizione dell'art. 302, comma 1, TUA, che definisce i presupposti per considerare favorevole lo stato di conservazione della specie.

Con riguardo sempre all'oggetto giuridico, poi, esso viene circoscritto – e qui sta il secondo limite applicativo della disposizione¹⁶ – esclusivamente alle specie animali o vegetali selvatiche protette di cui agli allegati delle direttive 92/43/CEE (cd. direttiva «*habitat*») e 2009/147/CE (cd. direttiva «*uccelli*»). Pertanto, non ogni specie animale o vegetale sarà oggetto della tutela approntata dalla contravvenzione di nuovo conio, ma soltanto le specie incluse nei predetti allegati.

¹² In certi casi, però, anche l'uccisione di un solo esemplare potrebbe avere ripercussioni sullo stato di conservazione della specie, laddove questa, nello specifico, consti di poche unità. Di diverso avviso, invece, L. PISTORELLI – A. SCARCELLA, *Relazione dell'ufficio, cit.*, p. 6, secondo i quali il reato in esame non sarebbe comunque configurabile, pena la violazione del principio di proporzionalità.

¹³ C. PARODI – M. GEBBIA – M. BORTOLOTTI, *La 231 ambientale, cit.*, p. 54; C. RUGA RIVA, *Il decreto legislativo di recepimento, cit.*, p. 4.

¹⁴ L. PISTORELLI – A. SCARCELLA, *Relazione dell'ufficio, cit.*, p. 13 per i quali “l'individuazione dei casi di irrilevanza penale costituirà uno dei motivi di maggiore difficoltà in sede applicativa, richiamandosi il legislatore a concetti di dubbia definibilità oggettiva”.

¹⁵ C. RUGA RIVA, *op. ult. cit.*, p. 4.

¹⁶ Limite, peraltro, che viene curiosamente descritto nell'altra contravvenzione di nuovo conio, l'art. 733 *bis*, ove, al secondo comma, si dice che «*ai fini dell'applicazione dell'art. 727 bis del codice penale, per specie animali o vegetali selvatiche protette si intendono quelle indicate nell'allegato IV della direttiva 92/43CE e nell'allegato I della direttiva 2009/147/CE*».

Altro limite oggettivo per l'applicazione dell'art. 727 bis è dato dalla clausola di riserva «salvo che il fatto costituisca più grave reato». La nuova contravvenzione tutelerebbe così il bene giuridico in via sussidiaria, potendo sussistere soltanto laddove norme incriminatrici più gravi non siano in concreto applicabili al medesimo fatto. E' il caso, ad esempio, dell'art. 544 bis c.p., rubricato «Uccisione di animali», delitto punito con la pena della reclusione da tre a diciotto mesi¹⁷. Allo stesso modo, la contravvenzione *de qua* dovrebbe soccombere anche di fronte alle fattispecie venatorie descritte dalla L. 157/1992, all'art. 30, comma 1, lett. b) e c), incriminanti l'abbattimento, la detenzione, cattura di mammiferi o uccelli protetti o altri specifici animali, così come il loro commercio o la loro detenzione al fine di commercio¹⁸.

Infine, la quarta ed ultima restrizione al campo di applicazione della fattispecie deriva da un'altra clausola, questa volta di illiceità espressa, e sempre inserita nel *corpus* della disposizione, ove si afferma che il fatto costituisce reato soltanto se commesso «fuori dai casi consentiti». Pertanto, qualora le condotte incriminate vengano facoltizzate o imposte da altre disposizioni di legge, ad esempio per proteggere la fauna e la flora selvatica o per prevenire danni a colture e boschi, la fattispecie non potrà perfezionarsi.

A proposito di condotte, il reato in esame rappresenta una classica ipotesi di fattispecie a condotta plurima, essendo ravvisabile una pluralità di azioni illecite nell'ambito di un solo reato, in una sorta di progressione criminosa. Alcune di queste, infatti, si presentano propedeutiche ad altre (es. la cattura ed il prelievo della specie animale o vegetale rispetto alla sua uccisione o distruzione), di tal che non è possibile realizzare l'offesa maggiore senza passare per la minore¹⁹. Trattasi, inoltre, di condotte a forma libera, con particolare riferimento a quelle di uccisione e cattura. Per quanto concerne, invece, la natura istantanea o permanente del reato, occorre distinguere a seconda della condotta concretamente posta

¹⁷ Secondo L. PISTORELLI – A. SCARCELLA, *Relazione dell'ufficio, cit.*, p. 14, le due fattispecie, art. 727 bis e 544 bis, sarebbero in un rapporto di apparente specialità reciproca.

¹⁸ In questo senso, v. G. CASARTELLI, *La responsabilità degli enti, cit.*, p. 7; C. RUGA RIVA, *Il decreto legislativo di recepimento, cit.*, p. 3. Sembra confermare l'assunto anche l'unica (mancata) applicazione giurisprudenziale dell'art. 727 bis da parte di un giudice di merito il quale ha ritenuto che «nonostante l'art. 1 d.lgs. 7 luglio 2011 n. 121, attuativo della direttiva 2008/99/Ce, abbia inserito fra le disposizioni codicistiche l'art. 727 bis c.p., volto a punire la condotta di chi, fuori dai casi consentiti, uccide, cattura o detiene esemplari appartenenti ad una specie animale selvatica protetta, deve ritenersi che tale norma, per via dell'inciso, "salvo che il fatto costituisca più grave reato", non pregiudichi, per specialità, la possibilità di contestare il cd. "furto venatorio" (in quanto la fauna selvatica costituisce patrimonio indisponibile dello Stato ai sensi dell'art. 1 l. n. 157 del 1992) a carico di chi, in mancanza di abilitazione venatoria, s'impadronisce di fauna selvatica». Cfr. Trib. Torino, sez. III, del 24.11.2011, in *Giur. mer.*, 2012, 3, p. 691.

¹⁹ Cfr. C. PARODI – M. GEBBIA – M. BORTOLOTTI, *La 231 ambientale, cit.*, p. 55 e L. PISTORELLI – A. SCARCELLA, *Relazione dell'ufficio, cit.*, p. 8 i quali ravvisano nell'accorpamento delle condotte sopra descritte un problema di assorbimento rispetto alle fattispecie tra loro in rapporto di alternatività formale.

in essere: se l'uccisione, infatti, sottende inequivocabilmente l'istantaneità dell'offesa, la detenzione, che parimenti integra la fattispecie, sembrerebbe tradirne la natura permanente. Venendo al trattamento sanzionatorio, si ravvisa una certa disparità tra le specie animali e quelle vegetali selvatiche, considerato che, se le medesime condotte vengono perpetrate ai danni di queste ultime, la pena prevista dal secondo comma dell'art. 727 *bis* è soltanto quella dell'ammenda fino a 4.000 euro. Ad ogni buon conto, entrambe le sanzioni, sia quella prevista dal primo comma a tutela delle specie animali (pena dell'arresto da uno a sei mesi o ammenda fino a 4.000 euro) sia quella contemplata dal comma secondo a presidio delle specie vegetali (soltanto ammenda fino a 4.000 euro) sono obblabili pagando, rispettivamente, 2.000 e 1.333,33 euro.

Orbene, alla luce delle argomentazioni di cui sopra, la contravvenzione introdotta dal legislatore del 2011, se da un lato pare la più rispondente ai requisiti richiesti dalla Direttiva 2008/99²⁰, dall'altro risulta essere anche la più insignificante: vuoi per gli angusti spazi applicativi che le sono stati riservati²¹, vuoi per la scarsa pregnanza delle condotte alla medesima pertinenti e per la tenuità delle relative sanzioni. A riprova di ciò starebbe l'assenza di pronunce giurisprudenziali in merito, nonostante siano oramai passati oltre due anni dalla sua introduzione nel nostro ordinamento.

Queste considerazioni, dunque, generano più di qualche perplessità in ordine all'introduzione della fattispecie *de qua* tra i reati presupposto della responsabilità dell'ente. E' infatti evidente la discrasia tra la statisticamente trascurabile possibilità che la fattispecie di cui all'art. 727 *bis* venga realizzata nell'interesse o a vantaggio degli enti e la rilevante pena pecuniaria cui gli stessi potrebbero andare incontro, prevista dall'art. 25 *undecies* d. lgs. 231/2001 nella misura massima di 250 quote, pari a 387.342,00 euro²².

Appare invece più convincente l'altra contravvenzione introdotta dal d. lgs. 121/11, quella dell'art. 733 *bis*²³, che punisce la distruzione o deterioramento di *habitat* all'interno di un

²⁰ Trattasi, infatti, di un reato, anche se contravvenzionale, di danno, posto a presidio della «fauna» o della «flora» alla quali deve cagionare «danni rilevanti», come richiesto dall'art. 3 della Direttiva medesima.

²¹ In dottrina si ritiene che il campo di applicazione della fattispecie si riduca a quelle ipotesi marginali di uccisione per colpa di un animale selvatico protetto per mezzo della propria autovettura, nell'ambito della circolazione stradale. Cfr. per tutti, C. RUGA RIVA, *Il decreto legislativo di recepimento*, cit., p. 3.

²² G. CASARTELLI, *La responsabilità degli enti*, cit., p. 7.

²³ La disposizione è collocata nel titolo II del Libro III del codice penale, dedicato alle «contravvenzioni concernenti l'attività sociale della pubblica amministrazione». Secondo C. RUGA RIVA, *Il decreto legislativo di recepimento*, cit., p. 5, la collocazione prescelta dal legislatore del 2011 non è delle più felici, giacché non si punisce una violazione formale, né si tutelano le funzioni di pianificazione e di controllo della pubblica amministrazione, ma si introduce un reato di danno avente un oggetto di tutela particolarmente delicato. Per questi motivi, l'Autore ritiene che «la collocazione forse più idonea sarebbe stata in calce ad uno dei tanti reati di danneggiamento gemmati sul tronco dell'art. 635 c.p.». Secondo, invece, L. PISTORELLI – A. SCARCELLA, *Relazione dell'ufficio*, cit., p. 15, «la collocazione sistematica della nuova fattispecie fra le

sito protetto. La tecnica di redazione utilizzata al proposito dal legislatore del 2011, se da un lato si presenta migliorativa rispetto al testo comunitario²⁴, dall'altro costringe l'interprete ad un particolare sforzo esegetico nell'individuazione del bene protetto. Il comma 2 della disposizione, infatti, oltre a specificare il bene giuridico relativo alla contravvenzione dell'art. 727 bis²⁵, stabilisce anche che «*ai fini dell'applicazione dell'art. 733 bis, per habitat all'interno di un sito protetto si intende qualsiasi habitat di specie per le quali una zona sia classificata come zona a tutela speciale a norma dell'art. 4, paragrafi 1 o 2, della direttiva 2009/147/CE, o qualsiasi habitat naturale o un habitat di specie per cui un sito sia designato come zona speciale di conservazione a norma dell'art. 4, paragrafo 4, della direttiva 92/43/CE*». Ancora una volta, in sostanza, la determinazione di un elemento della fattispecie discende dal rinvio a fonti comunitarie di non sempre agevole lettura²⁶.

Il legislatore punisce due distinte condotte, la distruzione e il deterioramento dello stato di conservazione dell'*habitat*. Ebbene, se la prima modalità dell'azione non presenta particolari problemi esegetici²⁷, più controversa è la seconda tipologia di condotta. A tal riguardo, parrebbero soccorrere la dottrina e la giurisprudenza in materia di danneggiamento *ex art. 635 c.p.*, fattispecie che incrimina analogo comportamento rispetto alla più generica "cosa mobile o immobile altrui". Secondo la Cassazione, «*si ha deterioramento tutte le volte in cui una cosa venga resa inservibile, anche solo temporaneamente, all'uso cui è destinata, non rilevando, ai fini dell'integrazione della fattispecie, la possibilità di reversione del danno*»²⁸. In sostanza, rileverebbe un deterioramento in senso funzionale e, quindi, adattando tale adagio giurisprudenziale alla

contravvenzioni concernenti l'attività sociale della P.A., tutela l'interesse dello Stato al mantenimento dello stato di conservazione di un habitat, ossia quello, di rilevanza costituzionale, relativo alla conservazione degli habitat naturali e seminaturali e della flora e della fauna selvatiche sul territorio italiano, che trova il parametro costituzionale di riferimento sia nell'art. 9 Cost., che nell'art. 17 Cost., il quale obbliga l'Italia ad esercitare la potestà legislativa nel rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario ed, in particolare, dalle direttive comunitarie che contribuiscono a definire l'habitat oggetto di protezione penale».

²⁴ L'art. 3, lett. h), Direttiva 2008/99/CE imponeva di sanzionare le condotte idonee a provocare un «*significativo deterioramento*» di un habitat all'interno di un sito protetto. Siffatta locuzione si poneva indubbiamente in termini problematici rispetto al canone della tassatività e determinatezza e, pertanto, il legislatore italiano, nel trasporre la fattispecie all'interno del nostro ordinamento, la traduceva nelle due condotte di «*distruzione*» e «*deterioramento*», sulla falsa riga del delitto di danneggiamento comune di cui all'art. 635 c.p. Sul punto, v. più diffusamente L. PISTORELLI – A. SCARCELLA, *Relazione dell'ufficio, cit.*, p. 15.

²⁵ Cfr. *supra*.

²⁶ V. *amplius* sulle diverse nozioni di habitat derivanti dai citati atti comunitari, G. CASARTELLI, *La responsabilità degli enti, cit.*, p. 7; L. PISTORELLI – A. SCARCELLA, *Relazione dell'ufficio, cit.*, p. 16.

²⁷ La distruzione, evidentemente, consiste nella completa distruzione dell'*habitat*, cfr. G. CASARTELLI, *La responsabilità degli enti, cit.*, p. 9.

²⁸ Cfr. Cass. pen., sez. IV, del 21.10.2010, n. 9343, in *CED*, rv. 249809.

contravvenzione dell'art. 733 *bis*, ne deriva, ai fini della perfezione del reato, la necessità che la condotta posta in essere dal soggetto agente cagioni un'apprezzabile compromissione dello stato di conservazione dell'*habitat*²⁹. Anche l'art. 733 *bis*, in definitiva, rappresenta un reato di danno (con riferimento alla distruzione) o di pericolo concreto (circa il deterioramento dell'*habitat*), ponendosi così in linea con i dettami del legislatore comunitario.

Trattandosi, poi, di un reato comune, con possibilità per “chiunque” di realizzarne gli estremi, oltre che di una contravvenzione, e quindi punibile anche a titolo colposo, a prima vista l'ambito di applicazione della fattispecie sembrerebbe significativo. Sennonché, anche la distruzione o il deterioramento di *habitat* presenta situazioni di interferenza con altre norme incriminatrici, prima fra tutte la forma aggravata del delitto di danneggiamento di cui all'art. 635, comma 2, n. 5 c.p.³⁰ A tal riguardo, secondo una parte della dottrina, la fattispecie codicistica dovrebbe prevalere sull'art. 733 *bis* in ragione della maggiore gravità della prima³¹; secondo, invece, altra e preferibile dottrina³², in casi siffatti dovrebbe trovare applicazione la nuova contravvenzione in virtù del principio di specialità. E' evidente, infatti, la diversità del bene giuridico tutelato dalle due ipotesi incriminatrici, nel senso che l'art. 733 *bis* si limita a tutelare la più specifica componente ecologica dell'*habitat*, nelle sue diverse accezioni così come risultanti dalle direttive poc'anzi richiamate.

Alla stregua dell'art. 727 *bis*, anche la distruzione e deterioramento di un *habitat* assurge a fatto penalmente rilevante solamente qualora venga posto in essere «fuori dai casi consentiti». Ancora una volta, cioè, la clausola di illiceità espressa sgombera il campo penale da tutti quei comportamenti posti in essere sulla base di una disposizione di legge o di un provvedimento amministrativo.

²⁹ In questo senso, v. C. RUGA RIVA, *Il decreto legislativo di recepimento*, cit., p. 6, il quale rileva come occorra valutare l'incidenza del deterioramento sulla funzione ecologica rappresentata dall'*habitat* in questione. A titolo esemplificativo potrà dirsi compromesso lo stato di conservazione di un bosco ove nidificano uccelli appartenenti a specie protette laddove l'abbattimento di molti, ma non di tutti, gli alberi comporti il venir meno, anche solo parziale, di quel sito come luogo di sosta e di riproduzione della specie. La compromissione, inoltre, sarebbe da ritenersi tale anche qualora l'*habitat* possa essere successivamente ripristinato, a distanza di tempo significativa, con opere dell'uomo (es. rimboschimenti, bonifiche etc.) o con il lento passare del tempo (es. ricrescita spontanea delle piante).

³⁰ L'aggravante speciale prevede l'ipotesi in cui il fatto sia commesso «sopra piante di viti, di alberi o arbusti fruttiferi, o su boschi, selve o foreste, ovvero su vivai forestali destinati al rimboschimento». Secondo C. RUGA RIVA, *Il decreto legislativo di recepimento*, cit., p. 6, la fattispecie presenterebbe zone di interferenza anche con le disposizioni degli artt. 734 c.p. (distruzione e deturpamento di bellezze naturali) e art. 30 L. 394/1991 (legge quadro sulle aree protette).

³¹ E' di questa opinione G. CASARTELLI, *La responsabilità degli enti*, cit., p. 9.

³² Cfr. C. PARODI – M. GEBBIA – M. BORTOLOTTI, *La 231 ambientale*, cit., p. 58.

Dal punto di vista del trattamento sanzionatorio, infine, il legislatore ha inteso rimarcare la gravità della condotta comminando la sanzione dell'arresto fino a diciotto mesi congiunta all'ammenda non inferiore ad euro 3000, precludendo, in tal modo, il ricorso all'oblazione. Prendendo in considerazione la medesima fattispecie come reato presupposto ai fini della responsabilità amministrativa da reato delle persone giuridiche, la previsione dell'art. 733 *bis* appare senz'altro più ragionevole dell'art. 727 *bis*. Ciò, sia per ragioni eminentemente statistiche³³, essendo la commissione del primo illecito di più probabile verifica rispetto all'ente³⁴, sia anche per ragioni di proporzionalità giuridica, considerato che la norma rappresenta una delle poche ipotesi di illecito ambientale in cui la possibilità di estinguere il reato mediante l'istituto dell'oblazione è inibito, tanto per le persone fisiche (essendo comminata la pena congiunta dell'arresto e dell'ammenda), quanto per le persone giuridiche (non prevedendo il d. lgs. 231/2001 siffatta causa estintiva a beneficio dell'ente). Resta il fatto, però, che l'accertamento di entrambe le nuove contravvenzioni, in quanto reati di danno o pericolo concreto, nel rispetto delle "linee guida" dettate dal legislatore comunitario, rischia di rimanere imbrigliato nella rete del nesso causale. Quanto poi alla responsabilità dell'ente, l'applicazione delle fattispecie è subordinata all'ulteriore requisito oggettivo dell'interesse o vantaggio, *ex art. 5 d. lgs. 231/2001*, un criterio che, come si avrà modo di vedere, pone rispetto alle contravvenzioni – per la cui punibilità è sufficiente accertare la colpa del soggetto agente - non pochi problemi ermeneutici.

Concludendo, dunque, le contravvenzioni introdotte agli artt. 727 *bis* e 733 *bis* del codice penale dal d. lgs. 121/11, pur essendo poste a tutela di interessi senz'altro apprezzabili e bisognevoli di protezione, soffrono sia di limiti "esterni" che di limiti "congeniti". I primi derivano dalle numerose clausole presenti nel testo della norma³⁵ e dall'interferenza delle fattispecie *de quibus* con altri reati più gravi e di più frequente applicazione; i secondi, invece, sono insiti nella struttura dei reati di danno o pericolo concreto e degli illeciti contravvenzionali³⁶. L'insieme di questi limiti rende, come si diceva, pressoché irrilevanti le nuove incriminazioni e, conseguentemente, non pare rafforzare la tutela penale dell'ambiente, perlomeno nei termini richiesti dallo stesso legislatore comunitario.

³³ Negli stessi termini, v. G. CASARTELLI, *La responsabilità degli enti*, cit., p. 10.

³⁴ Nemmeno per tale fattispecie, però, si registrano ad oggi precedenti giurisprudenziali.

³⁵ Cfr. *supra*, con riguardo alle diverse clausole di illiceità espressa e clausole di salvaguardia.

³⁶ Ci si riferisce alle accennate problematiche inerenti l'accertamento del nesso causale e all'imputazione delle contravvenzioni sia a titolo doloso che colposo, rispetto alle quali la responsabilità dell'ente potrebbe porre problemi di configurabilità.

3. *Reati in materia di tutela delle acque.*

La disciplina penale di settore è contenuta fondamentalmente nell'art. 137 TUA (d. lgs. 152/2006)³⁷. Tra tutti i quattordici commi dei quali si compone la disposizione *de qua*, il legislatore delegato, come visto³⁸, ha selezionato solamente le fattispecie che riteneva maggiormente offensive del bene tutelato, inserendo nell'art. 25 *undecies* del d. lgs. 231/2001 le violazioni previste dai commi 2, 3, 5, 11 e 13 del medesimo art. 137.

Com'è noto, l'arsenale sanzionatorio posto a presidio di tale componente ecologica poggia saldamente sulle nozioni di «scarico» e di «acque reflue»³⁹, essendo le relative incriminazioni costruite sulla condotta di immissione di acque reflue nel corpo ricettore nella forma dello scarico⁴⁰. Quanto alle acque reflue, lo stigma penale è riservato solamente a quelle «industriali», costituendo lo scarico non autorizzato di quelle domestiche o urbane un illecito amministrativo, sanzionato dall'art. 133 TUA⁴¹. Il discrimine tra natura domestica o industriale delle acque riposa nell'art. 74, lett. h), TUA⁴², in base al quale sono definite industriali le “acque scaricate da edifici o impianti in cui si svolgono attività commerciali o di produzione di beni, diverse dalle acque reflue domestiche e dalle acque meteoriche di dilavamento”⁴³. Il criterio per distinguere le une dalle altre, insomma, parrebbe di tipo qualitativo, vale a dire a seconda della fonte prevalente di provenienza del refluo⁴⁴.

³⁷ In materia di tutela delle acque si parla spesso di sistema sanzionatorio cd. a doppio binario, per via del fatto che la disciplina penale è posta all'art. 137 TUA, mentre quella amministrativa all'art. 133 TUA. V. in proposito, G. DE SANTIS, *Diritto penale dell'ambiente, cit.*, p. 320 al quale si rinvia per un'esauriente analisi dell'intera disciplina.

³⁸ Cfr. Cap. I, § 5.

³⁹ V. *amplius* sul punto, R. SALOMONE, *Trattato di diritto penale dell'impresa. La tutela dell'ambiente. Profili penali e sanzionatori*, Vol. XI, (a cura di) P. D'AGOSTINO e R. SALOMONE, Padova, 2011, p. 289 e ss.; C. RUGA RIVA, *Diritto penale, cit.*, p. 73; L. RAMACCI, *Diritto penale dell'ambiente, cit.*, p. 357 e ss.; P. FIMIANI, *La tutela penale dell'ambiente dopo il d. lgs. n. 4/2008*, Milano, 2008, p. 1 e ss.

⁴⁰ G. DE SANTIS, *Diritto penale dell'ambiente, cit.*, p. 309.

⁴¹ Cfr. per tutti Cass. pen., sez. III, del 7.7.11, n. 36982, in *Riv. giur. amb.*, 2012, 2, p. 248, con nota di A. L. VERGINE.

⁴² La disposizione è stata modificata dal d. lgs. n. 4/2008 il quale ha ripristinato la definizione formale di acque reflue industriali, originariamente contenuta nella Legge Merli (L. 10 maggio 1976, n. 319) e poi abbandonata prima dal d. lgs. 152/1999 e poi dal TUA nella versione originaria. Cfr. G. DE SANTIS, *Diritto penale dell'ambiente, cit.*, p. 310.

⁴³ Tale definizione, peraltro, è completata da quella speculare di acque reflue domestiche, ovvero quelle “provenienti da insediamenti di tipo residenziale e da servizi e derivanti prevalentemente dal metabolismo umano e da attività domestiche” ex art. 74, lett. g) TUA.

⁴⁴ Tale criterio troverebbe, infatti, riscontro anche nella giurisprudenza di legittimità, cfr. Cass. pen., sez. III, del 7.11.2012, n. 2340, in *C. pen.*, 2013, 9, p. 3235 (fattispecie nella quale la Corte ha ravvisato la natura industriale del refluo proveniente da uno studio odontoiatrico, svolgendo quest'ultimo un'attività consistente nell'offrire ai propri clienti beni e servizi terapeutici); Cass. pen., sez. III del 14.11.2012, n. 4844, in *Foro it.*, 2013, II, p. 365; Cass. pen., sez. III, del 5.02.2009, n. 12865, in *C. pen.*, 2010, I, p. 328. In dottrina, v. C. RUGA RIVA, *Diritto penale, cit.*, p. 75; L. RAMACCI, *Diritto penale dell'ambiente, cit.*, p. 360 e ss.; P.

Circa, invece, la nozione di scarico, sempre l'art. 74, comma 1, lett. ff) lo definisce come "qualsiasi immissione effettuata esclusivamente tramite un sistema stabile di collettamento, che collega senza soluzione di continuità il ciclo di produzione del refluo con il corpo ricettore acque superficiali, sul suolo, nel sottosuolo, e in rete fognaria, indipendentemente dalla loro natura inquinante"⁴⁵. La nozione *de qua*, in particolare, è importante per stabilire la linea di demarcazione tra la disciplina in oggetto e quella in materia di rifiuti.

La prima, infatti, come si evince dalla citata definizione dell'art. 74, si applica al solo *scarico diretto*, ossia a quel sistema di canalizzazione, non necessariamente costituito da tubazioni, che colleghi in modo duraturo le acque reflue dalla fonte di produzione al corpo ricettore senza soluzione di continuità⁴⁶. Se, invece, lo scarico è *indiretto*⁴⁷ o *occasionale*⁴⁸, potrà – sempre che ne sussistano tutti gli altri requisiti – trovare applicazione la normativa in materia di rifiuti liquidi⁴⁹. In altri termini, il *discrimen* tra la categoria dello «scarico» e quella del «rifiuto» non attiene alla natura del materiale trattato, ma alle concrete modalità di immissione nel corpo ricettore⁵⁰.

Venendo ora all'esame delle singole violazioni dell'art. 137 TUA, elevate a reati presupposto della responsabilità dell'ente, preme evidenziare come il legislatore del decreto 121 abbia scelto di includere in tale elenco prevalentemente le condotte di scarico di acque reflue industriali contenenti sostanze pericolose⁵¹. Il primo comma dell'articolo appena menzionato, infatti, che sanziona l'apertura o l'effettuazione di un nuovo scarico di acque reflue industriali senza autorizzazione, non si applica all'ente. Un'esclusione siffatta, a nostro modo di vedere, se da un lato parrebbe ragionevole, in virtù della natura meramente formale della violazione e della conseguente scarsa pregnanza offensiva della condotta,

FIMIANI, *La tutela penale, cit.*, p. 13, il quale ritiene che si debba porre "l'accento, quale elemento specializzante, non tanto sulla natura commerciale o meno dell'attività dal cui ambito fuoriesce lo scarico, ma sulla circostanza che le acque reflue derivino o meno dal metabolismo umano e da attività domestiche".

⁴⁵ Anche questa definizione è stata riformulata dal d. lgs. n. 4/2008 (noto come cd. primo correttivo al TUA) nel senso di un ripristino al regime previsto dalla Legge Merli. Il d. lgs. 152/2006, infatti, nella sua originaria versione forniva una definizione di scarico assai ampia, identificandolo in qualsivoglia immissione di acque reflue in acque superficiali sul suolo, nel sottosuolo ed in rete fognaria. Cfr. A. L. VERGINE, *La tutela penale delle acque nel d. lgs. 152/2006 e successive modificazioni e integrazioni*, in *Dir. pen. e proc.*, 2010, p. 20.

⁴⁶ C. RUGA RIVA, *Diritto penale, cit.*, p. 74.

⁴⁷ Lo scarico indiretto, nozione avente matrice per lo più giurisprudenziale, ricorre quando tra la fonte del riversamento e il corpo ricettore vi sia una interruzione nel percorso del refluo. Cfr. *ex multis*, Cass. pen., sez. III, del 22.02.2012, n. 11419, in *C. pen.*, 2012, 12, p. 4248.

⁴⁸ E' occasionale, invece, lo scarico effettuato in modo non stabile né duraturo. Cfr. Cass. pen., sez. III, del 27.03.2008, n. 19207, in *Foro it.*, 2009, II, p. 102.

⁴⁹ In questo senso, tra le tante, v. Cass. pen., sez. III, del 18.06.2009, n. 35138, in *Dir. e giur. agr.*, 2010, 1, p. 41, per la quale, nel caso in cui "i reflui vengano stoccati in attesa di un successivo smaltimento, gli stessi devono essere qualificati quali rifiuti allo stato liquido e sono pertanto soggetti alla disciplina di cui all'art. 256 d. lgs. 152/2006".

⁵⁰ R. SALOMONE, *Trattato di diritto, cit.*, p. 292.

⁵¹ C. PARODI – M. GEBBIA – M. BORTOLOTTO, *La 231 ambientale, cit.*, p. 59.

dall'altro potrebbe dar adito a vuoti di tutela laddove la medesima condotta consista nello sversamento plurimo di acque che, pur non contenendo sostanze classificate come pericolose, in quanto non rientranti nelle tabelle di cui appresso⁵², possano comunque, nel complesso, cagionare quel «danno rilevante» alle componenti ambientali che la Direttiva europea intendeva sanzionare, anche attraverso l'estensione della responsabilità agli enti.

Quest'ultima, invece, “scatta” nel caso in cui venga integrata la fattispecie descritta dal comma secondo dell'art. 137 TUA, e cioè quando la medesima condotta di apertura od effettuazione dello scarico in assenza di autorizzazione riguardi acque reflue industriali contenenti sostanze pericolose. Sono tali le sostanze comprese nelle tabelle 5 e 3/A dell'Allegato 5 alla parte terza del d. lgs. 152/2006⁵³. Secondo una parte minoritaria della dottrina, il secondo comma non darebbe vita ad un'ipotesi autonoma di reato, ma soltanto ad una aggravante dell'ipotesi prevista al primo comma⁵⁴. La dottrina maggioritaria, invece, ritiene si tratti di una fattispecie autonoma, e deduce tale autonomia dalla “sistematica generale dell'intera disciplina”, che prevede differenti ipotesi di reato per ciascun comma dell'articolo⁵⁵.

La contravvenzione presupposto della responsabilità dell'ente, inoltre, è, sempre secondo la dottrina dominante, un reato proprio, potendo essere commessa soltanto dagli autori di scarichi reflui industriali, e quindi dal responsabile di attività commerciali o di produzione di beni⁵⁶. In merito alla durata dell'offesa, invece, fra gli studiosi v'è concordanza di vedute: il reato avrebbe infatti natura permanente e la permanenza cesserebbe soltanto con il rilascio dell'autorizzazione o con la cessazione dello scarico abusivo⁵⁷.

Lo scarico non autorizzato di acque reflue industriali contenenti sostanze pericolose è sanzionato con la pena dell'arresto da tre mesi a tre anni. Ancora una volta, quindi, il ricorso all'istituto dell'oblazione è inibito sia per le persone fisiche, sia per le persone

⁵² Oppure anche di sostanze che allo stato attuale delle conoscenze scientifiche non vengano repute pericolose ma che poi, per effetto di nuove scoperte, vengano considerate tali (es. formaldeide).

⁵³ Tra queste si ricordano l'arsenico, il cadmio, il cromo, mercurio, nichel, piombo etc.

⁵⁴ In questo senso, v. C. RUGA RIVA, *Diritto penale, cit.*, p. 80, secondo il quale, “pur in assenza di espressa qualificazione, si tratta di circostanza aggravante ad effetto speciale, soggetta a bilanciamento con eventuali circostanze attenuanti. La natura di circostanza aggravante si desume dal rinvio operato alle condotte indicate nel comma 1, e dalla specificazione del tipo di sostanze pericolose contenute nei reflui industriali, costituente appunto elemento specializzante rispetto alla fattispecie base, la quale non distingue tra sostanze pericolose o meno”.

⁵⁵ R. SALOMONE, *Trattato di diritto, cit.*, p. 309. V. anche G. DE SANTIS, *Diritto penale dell'ambiente, cit.*, p. 323; P. FIMIANI, *La tutela penale, cit.*, p. 21 e ss.

⁵⁶ In questi termini, v. G. DE SANTIS, *Diritto penale dell'ambiente, cit.*, p. 322; C. RUGA RIVA, *Diritto penale, cit.*, p. 78; L. RAMACCI, *Diritto penale dell'ambiente, cit.*, p. 385. La natura di reato proprio sembrerebbe confermata anche dalla giurisprudenza di legittimità, cfr. Cass. pen., sez. III, del 26.11.2001, n. 4535, in *C. pen.*, 2003, p. 249. *Contra*, v. R. SALOMONE, *Trattato di diritto, cit.*, p. 306.

⁵⁷ V. per tutti, P. FIMIANI, *La tutela penale, cit.*, p. 25.

giuridiche, con apprezzabili conseguenze in punto di eguaglianza e proporzionalità giuridica.

Altra violazione idonea all'insorgenza della responsabilità anche in capo alle persone giuridiche è quella prevista dal successivo terzo comma dell'art. 137, che sanziona l'inosservanza delle prescrizioni contenute nell'autorizzazione allo scarico di acque reflue industriali, purché contenenti sostanze pericolose⁵⁸.

La norma contiene una clausola di sussidiarietà – “al di fuori delle ipotesi di cui al comma 5” – che limita l'applicazione del predetto terzo comma alle violazioni delle prescrizioni imposte con l'autorizzazione diverse da quelle concernenti il superamento dei limiti tabellari. Qualora, infatti, la violazione si sostanzia nell'infrangimento delle soglie, si dovrà applicare il comma quinto dell'art. 137⁵⁹.

La fattispecie del terzo comma, a differenza di quelle del primo e secondo comma del medesimo articolo, presuppone la presenza – non l'assenza - dell'autorizzazione. La condotta illecita, quindi, consiste nell'effettuare lo scarico autorizzato in difformità dalle prescrizioni ivi contenute. Queste ultime, in particolare, possono essere di tre tipologie: può trattarsi delle prescrizioni tecniche di cui all'art. 124, comma 10, TUA, “volte a garantire che lo scarico, ivi comprese le operazioni ad esso funzionalmente connesse, avvenga in conformità alle disposizioni della parte terza del decreto” (es. localizzazione, condizioni dell'ambiente interessato); oppure, delle prescrizioni di cui all'art. 107, comma 1, TUA, ossia di tutte quelle norme tecniche e regolamentari, adottate dalle Autorità d'ambito competenti in base alle caratteristiche dell'impianto. Infine, ai sensi dell'art. 108, comma 4, TUA, le prescrizioni possono anche stabilire una quantità massima di sostanze pericolose permessa in una materia prima o in un prodotto finale⁶⁰.

La sanzione prevista è l'arresto fino a due anni, e quindi una pena più lieve rispetto all'ipotesi descritta al comma precedente. Ciò in quanto il disvalore della condotta è sensibilmente inferiore, in questo caso non essendo lo scarico abusivo, ma semplicemente effettuato senza osservare le prescrizioni contenute nell'autorizzazione.

La fattispecie forse più significativa dell'art. 137, però, è quella prevista al già accennato comma 5: l'effettuazione dello scarico di acque reflue industriali, contenenti sempre le predette sostanze pericolose, che avvenga superando i valori limite imposti dalla legge, dalle Regioni o dalle province autonome oppure dall'Autorità competente a norma dell'art.

⁵⁸ V. *supra* per la natura di sostanza pericolosa.

⁵⁹ V. G. DE SANTIS, *Diritto penale dell'ambiente*, cit., p. 325.

⁶⁰ *Ivi*, p. 326.

107, comma 1, TUA. Si tratta senz'altro di uno dei reati ambientali la cui incidenza statistica è maggiore.

Ferma restando la natura di reato proprio e permanente poc'anzi affermata e valevole per tutte le fattispecie contenute nel medesimo art. 137⁶¹, la contravvenzione *de qua* si caratterizza soprattutto per il superamento dei valori dati dalle cd. soglie o limiti di accettabilità. Questi ultimi, infatti, rappresentano uno degli strumenti privilegiati dal legislatore ambientale per realizzare quel contemperamento tra interessi configgenti, che costituisce una costante del diritto sanzionatorio *in subiecta materia*⁶².

Orbene, proprio in quanto espressione del punto di equilibrio tra le diverse istanze in gioco, la norma in esame ha subito nel corso della sua vigenza diverse modifiche, l'ultima delle quali avvenuta con la L. n. 36/2010⁶³. Con quest'ultimo intervento il legislatore, se da un lato ha posto fine ad una "querelle interpretativa"⁶⁴ che oramai si protraeva da troppo tempo, dall'altro ha senza dubbio indebolito⁶⁵, per l'ennesima volta, la risposta sanzionatoria avverso violazioni ambientali anche consistenti. Prima della L. n. 36/2010, infatti, la dottrina e la giurisprudenza si interrogavano circa l'interpretazione più corretta del quinto comma dell'art. 137, e cioè si chiedevano se ritenere o meno incluso nell'illecito penale *de quo* il superamento dei limiti con riguardo alle sostanze contenute nelle tabelle 3 e 4 dell'Allegato 5 alla parte III del TUA. In altri termini, ferma la rilevanza penale del medesimo superamento con riferimento alle sostanze di cui alla tabella 5, la formula «*in relazione alle sostanze indicate nella tabella 5 dell'Allegato 5*», posta alla fine del capoverso della norma nella sua vecchia formulazione, aveva dato adito ad un'interpretazione secondo la quale anche il superamento dei valori per le sostanze indicate dalle altre tabelle, 3 e 4, integrava il reato, con conseguente esclusione dell'illecito amministrativo di cui all'art. 133 TUA⁶⁶.

⁶¹ *Contra*, v. R. SALOMONE, *Trattato di diritto*, cit., pp. 306 e 312. Cfr. *supra*.

⁶² C. BERNASCONI, *Il reato ambientale*, cit., p. 60 e ss., alla quale si rimanda per ulteriori approfondimenti. V. anche L. SIRACUSA, *La tutela penale dell'ambiente*, cit., p. 184 e ss.

⁶³ Legge del 25 febbraio 2010, n. 36, rubricata «*Disciplina sanzionatoria dello scarico di acque reflue*», pubblicata in G.U. del 12 marzo 2010, n. 59.

⁶⁴ Per la quale si veda in appresso.

⁶⁵ Evidentemente per via delle pressioni provenienti dal mondo industriale.

⁶⁶ Si attestava su questa linea esegetica la giurisprudenza maggioritaria la quale, prendendo spunto dallo spostamento in avanti, all'interno della disposizione, della predetta formula "in relazione alle sostanze indicate nella tabella 5 dell'allegato 5", riconosceva rilevanza penale anche al superamento dei limiti relativi alle tabelle 3 e 4 del medesimo allegato 5. Al riguardo, v. Cass. pen., sez. III, del 11.03.2009, n. 19875, in *Foro it.*, 11, II, p. 581; Cass. pen., sez. III, del 12.06.2008, n. 37282, *ivi.*, 2009, 4, II, p. 215. *Contra* la dottrina: v. per tutti, A. AMATO, *La disciplina in tema di tutela delle acque dall'inquinamento*, in AMATO – MUSCATIELLO – NITTI – ROSSI – TRIGGIANI, *Diritto penale dell'ambiente*, Bari, 2006, p. 162 e ss.; G. DI NARDO, *I reati ambientali*, Padova, 2006, p. 327 e ss.

La citata legge 36/2010, invece, ha dato credito all'altra interpretazione, più restrittiva, che circoscriveva la fattispecie penale alle sole sostanze pericolose individuate dalla predetta tabella 5: il superamento dei valori effettuato rispetto alle sostanze delle tabelle 3 e 4, quindi, configura soltanto l'illecito amministrativo dell'art. 133, comma 1, TUA⁶⁷. Il legislatore del 2010, pertanto, pare aver operato proprio nel senso di una *abolitio criminis* parziale, che sembra andare nella direzione opposta rispetto a quella indicata dalla Direttiva 2008/99, e cioè di una sempre maggiore ed efficace tutela dell'ambiente⁶⁸.

La seconda parte del comma 5 dell'art. 137, infine, prevede un'aggravante ad effetto speciale nel caso in cui, ad essere superati, siano i valori limite stabiliti per le sostanze indicate nella tabella 3/A dello stesso allegato 5. Per effetto di tale circostanza, alla pena prevista per l'ipotesi base, ossia l'arresto fino a due anni congiunta all'ammenda da tremila a trentamila euro, viene sostituita la più grave sanzione dell'arresto da sei mesi a tre anni e l'ammenda da seimila a centoventimila euro.

Da ultimo, merita menzione la possibilità di un eventuale concorso tra l'ipotesi di cui al comma 5 con quella del comma 1 dell'art. 137. La violazione consistente nel superamento dei limiti tabellari, in altre parole, può concorrere con lo scarico abusivo: la lettera dello stesso comma 5, infatti, non contiene alcuna clausola di salvaguardia, né tantomeno pare richiedere la presenza o meno dell'autorizzazione di cui al primo comma⁶⁹. Il concorso tra le due contravvenzioni, quindi, sussisterà in presenza di uno scarico che sia abusivo e, al contempo, superi i suddetti limiti di accettabilità.

Per quanto concerne le ultime due fattispecie presupposto della responsabilità dell'ente, ovvero i commi 11 e 13 dell'art. 137 TUA, si tratta di norme sanzionatorie che rinviano *in toto* a norme o provvedimenti amministrativi collocati fuori del precetto, senza esprimere alcuna nota tipicamente penalistica⁷⁰.

⁶⁷ Per un approfondimento dell'argomento, v. L. PRATI, *Il legislatore fa chiarezza sul regime sanzionatorio degli scarichi idrici*, in *Amb. & Sviluppo*, 2009, p. 807; V. PAONE, *Acque reflue industriali: disciplina dei limiti tabellari*, in *Amb. & Sviluppo*, 2010, p. 39. Per la giurisprudenza, v. per tutte, Cass. pen., sez. III, del 19.04.2011, n. 19753, in *CED* 2011, rv. 250338, secondo la quale «*successivamente alla modifica dell'art. 137, comma quinto, del D.Lgs. n. 152 del 2006 ad opera della legge n. 36 del 2010, il superamento dei limiti tabellari integra reato solo ove riguardante le sostanze indicate nella tabella 5 dell'allegato 5 alla parte terza del D.Lgs. n. 152 del 2006, diversamente integrandosi un mero illecito amministrativo*».

⁶⁸ All'epoca della L. n. 36/2010, il legislatore italiano era perfettamente a conoscenza della Direttiva, che peraltro avrebbe dovuto attuare, come visto, entro il 26 dicembre dello stesso anno, ma pare non averla tenuta in minima considerazione.

⁶⁹ Nello stesso senso, v. G. DE SANTIS, *Diritto penale dell'ambiente*, cit., p. 331.

⁷⁰ C. RUGA RIVA, *Diritto penale*, cit., p. 83. Sulla compatibilità di questa tecnica di normazione con il principio di legalità ed in particolare con la cd. riserva di legge in materia penale, v. per tutti, C. BERNASCONI, *Il reato ambientale*, cit., p. 50 e ss.

Il comma 11, in particolare, sanziona l'inosservanza dei divieti di scarico nel suolo, nel sottosuolo e nelle acque sotterranee ex artt. 103 e 104 TUA. La norma assumeva rilevanza soprattutto nelle ipotesi di accumulo di acque reflue in vasche cd. a dispersione⁷¹. Rispetto a tale ipotesi, prima del d. lgs. 152/2006, ed in particolare sotto la vigenza della legge Merli, dottrina e giurisprudenza erano divise in merito alla disciplina applicabile: se cioè la fattispecie andasse ricondotta alla normativa in materia di rifiuti allo stato liquido oppure si dovesse "estendere" quella prevista per gli scarichi di acque reflue⁷². Oggi, dopo la modifica alla definizione di scarico apportata dal d. lgs. n. 4/2008, come visto⁷³, dottrina e giurisprudenza sono concordi nel sussumere detta fattispecie all'interno della disciplina sui rifiuti.

Ad ogni buon conto, anche questa violazione è punita con l'arresto fino a tre anni e con la conseguente impossibilità di ricorrere all'oblazione da parte del reo.

Con riguardo, infine, all'ultimo reato presupposto in materia di inquinamento idrico, il comma 13 dell'art. 137 TUA sanziona lo scarico nelle acque del mare, da parte di navi od aeromobili, di sostanze o materiali per i quali è imposto il divieto assoluto di sversamento, ai sensi delle disposizioni contenute nelle convenzioni internazionali vigenti in materia e ratificate dall'Italia. La norma presenta una costruzione contraddittoria, perché, da un lato, farebbe riferimento ad un «divieto assoluto» di sversamento, dall'altro lato, escluderebbe il reato laddove detto sversamento venga fatto in virtù di una «preventiva autorizzazione»⁷⁴. La norma, inoltre, esclude la punibilità del fatto qualora le sostanze sversate «siano in quantità tali da essere rese rapidamente innocue dai processi fisici, chimici e biologici che si verificano naturalmente in mare».

In ogni caso, ai fini della corretta interpretazione della disposizione, è necessario un rinvio alle Convenzioni internazionali disciplinanti la materia (es. convenzione MARPOL), quantomeno per individuare le sostanze per le quali viga il sopra citato divieto di sversamento.

Quanto all'aspetto sanzionatorio, la contravvenzione è punita con la pena dell'arresto da due mesi a due anni e quindi, ancora una volta, è inibito il ricorso all'oblazione.

Tutti i reati presupposto in materia di inquinamento idrico, come visto, sono contravvenzioni e, in quanto tali, dal punto di vista soggettivo sono imputabili sia a titolo

⁷¹ Si allude a vasche non a tenuta stagna o vasche ove è frequente il pericolo di tracimazione del refluo.

⁷² Sul punto, si v. *amplius*, P. FIMIANI, *La tutela penale*, cit., p. 48 e ss.

⁷³ Cfr. *supra*.

⁷⁴ Secondo R. SALOMONE, *Trattato di diritto*, cit., p. 326 e ss., occorre pervenire ad un'interpretazione costituzionalmente orientata e considerare l'aggettivo «assoluto» come *tamquam non esset*.

doloso che colposo ex art. 42, comma 4, c.p. Tale circostanza, come più volte accennato, porrà non pochi problemi esegetici per la correlativa imputazione del fatto anche all'ente, posto che l'art. 5 d. lgs. 231/2001 richiede espressamente che il reato venga commesso dall'organo-persona fisica nell'interesse o a vantaggio dell'ente.

4. Reati in materia di rifiuti e bonifiche.

Il comparto normativo in materia di rifiuti è senza dubbio il più importante nel settore in esame. Ciò, non soltanto per ragioni statistiche, essendo l'applicazione di tali illeciti molto frequente nelle aule giudiziarie, ma anche per ragioni di tutela dell'ecosistema, avendo le fattispecie *de quibus* un devastante impatto ambientale che presenta, forse più di altri reati ecologici, anche una immediata ed altrettanto drammatica ripercussione sulla salute pubblica. Appartengono a tempi recenti, infatti, le numerose vicende di cronaca giudiziaria in merito alla cd. emergenza rifiuti in certe zone d'Italia e ai conseguenti decreti d'urgenza emanati per farvi fronte⁷⁵.

Per tali motivi, quindi, le disposizioni penali afferenti questo tipo di criminalità sono sottoposte a continui rimaneggiamenti da parte del legislatore, sia nazionale che comunitario⁷⁶. A volte, poi, capita addirittura che la disciplina interna si contrapponga a

⁷⁵ Si allude, tra gli altri, al caso Campania, forse il più emblematico in tal senso, ove, dinanzi alla difficile situazione generatasi per l'incapacità delle autorità preposte alla gestione dei rifiuti e per le speculazioni da parte della criminalità organizzata, il legislatore si è visto costretto ad intervenire più volte facendo ricorso alla decretazione d'urgenza. E' il caso del D.L. del 23 maggio 2008, n. 90, recante «*Misure straordinarie per fronteggiare l'emergenza nel settore dello smaltimento dei rifiuti nella regione Campania e ulteriori disposizioni di protezione civile*», pubblicato in *G.U.* del 23 maggio 2008, n. 120; tale decreto è stato poi convertito nella L. del 14 luglio 2008, n. 123, pubblicata in *G.U.* del 16 luglio 2008, n. 165. Ci si riferisce anche al D.L. del 6 novembre 2008, n. 172, rubricato «*Misure straordinarie per fronteggiare l'emergenza dello smaltimento dei rifiuti nella regione Campania, nonché misure urgenti di tutela ambientale*» e pubblicato in *G.U.*, del 6 novembre 2008, n. 260. La conversione è avvenuta ad opera della L. del 30 dicembre 2008, n. 210, pubblicata in *G.U.* del 3 gennaio 2009, n. 2. Per un commento in merito, v. per tutti C. RUGA RIVA, *Stato di emergenza e delimitazione territoriale. Verso un nuovo diritto penale dell'eccezione?*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2009, p. 1090 e ss.; A. L. VERGINE, *Nuovi orizzonti del diritto penale ambientale?*, in *Amb. & Sviluppo*, 2009, 1, p. 7. Da ultimo, pare ispirato dalla medesima *ratio* "emergenziale" il recentissimo D.L. del 10 dicembre 2013, n. 136, recante «*Disposizioni urgenti dirette a fronteggiare emergenze ambientali e industriali. Istituzione del reato di combustione illecita di rifiuti*», pubblicato in *G.U.* del 10 dicembre 2013, n. 289, . A tal proposito, v. A. L. VERGINE, *Tanto tuonò.... Che piovve! A proposito dell'art. 3 d. l. n. 136/2013*, in *Amb. & Sviluppo*, 2014, 1, p. 7 e ss.; C. RUGA RIVA, *Rifiuti. Il decreto "Terra dei fuochi": un commento a caldo...*, in www.lexambiente.it.

⁷⁶ Modifiche che spesso trovano ragione anche nei rilevanti interessi economici sottesi alla normativa.

quella europea, così come è successo con la “famigerata” nozione di rifiuto⁷⁷. Ed invero, è proprio attorno a quest’ultima nozione (*rectius* alla sua estensione) che ruota tutta la disciplina di settore.

Esula da questa sede un’analitica trattazione della suddetta questione definitoria⁷⁸, oramai giunta all’approdo (definitivo?) dell’art. 183, comma 1, lett. a), in combinato disposto con gli artt. 184 *bis* e 184 *ter* TUA, così come modificati dal d. lgs. 205/2010⁷⁹, che definiscono la predetta nozione “in negativo”, nel senso di escludere dal campo di applicazione della disciplina dei rifiuti le categorie di «sottoprodotto» (184 *bis*) e di «*end of waste*» (cd. ex materie prime secondarie, ora «cessazione della qualifica di rifiuto», ai sensi dell’art. 184 *ter*). Meritano attenta disamina, piuttosto, le singole fattispecie che il legislatore del 2011 ha inserito nel *corpus* del Decreto 231, e cioè come reati presupposto della responsabilità dell’ente. Anche in questo settore, invero, la cernita effettuata si identifica (o vorrebbe identificarsi) negli illeciti maggiormente offensivi rispetto al bene giuridico tutelato, seppur con alcune discrasie già evidenziate al termine del precedente capitolo⁸⁰.

Si configura così la responsabilità della persona giuridica innanzitutto per il reato di gestione di rifiuti non autorizzata, ex art. 256 del d. lgs. 152/2006, nelle diverse fattispecie previste dai commi 1, 3, 5 e 6⁸¹.

Il primo comma, in particolare, configura un reato di pericolo presunto, con il quale si puniscono le attività di raccolta, trasporto, recupero, smaltimento, commercio ed intermediazione effettuate in assenza del prescritto titolo abilitativo, differenziando il trattamento sanzionatorio in ragione della pericolosità o meno dei rifiuti abusivamente gestiti⁸². Sebbene la norma si apra con il pronome <<chiunque>>, che parrebbe sottendere

⁷⁷ Sul punto, ci si limita a ricordare la famosissima sentenza cd. “Niselli” (Corte di Giustizia CE dell’11 novembre 2004, C-457/02, in *eur-lex.europa.eu*), con la quale la Corte di Giustizia aveva dichiarato illegittima la definizione restrittiva di rifiuto introdotta nel 2002 dal legislatore italiano. Per un commento in merito, v. per tutti, F. VIGANÒ, *Recenti sviluppi*, cit., p. 1433; G. DE SANTIS, *La nozione di rifiuto nel diritto penale e il controllo di legittimità costituzionale delle norme nazionali “di favore” in contrasto con quelle comunitarie non auto applicative*, in *Giur. it.*, 2008, p. 4; F. GIUNTA, *La nozione penalistica di rifiuto al cospetto della giurisprudenza CE*, in *Dir. pen. e proc.*, 2003, p. 1028 e ss.

⁷⁸ Per la quali si rinvia a G. DE SANTIS, *Diritto penale dell’ambiente*, cit., p. 231 e ss. e C. RUGA RIVA, *Diritto penale*, cit., p. 91 e ss.

⁷⁹ Decreto legislativo del 3.12.2010, n. 205, rubricato «*Disposizioni di attuazione della Direttiva 2008/98/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 novembre 2008 relativa ai rifiuti e che abroga alcune direttive*» e pubblicato in *G.U.* del 10 dicembre 2010, n. 288.

⁸⁰ Cfr. Cap. I, § 5.

⁸¹ Con riguardo alla discutibile esclusione del comma 2 dal suddetto catalogo, v. *supra*, Cap. I, § 5.

⁸² La lettera a) dell’art. 256, co. 1, infatti, punisce le suddette condotte con l’arresto da tre mesi a un anno o con l’ammenda da duemilaseicento euro a ventiseimila euro se si tratta di rifiuti non pericolosi, mentre la lettera b) commina, in casi di rifiuti pericolosi, la pena dell’arresto da sei mesi a due anni congiunta con l’ammenda da duemilaseicento a ventiseimila euro. Analogamente, l’art. 25 *undecies* del d. lgs. 231/2001, differenzia la punibilità in base al medesimo criterio, prevedendo una sanzione pecuniaria fino a 250 quote nel primo caso, e una da 150 a 250 quote nell’ipotesi di rifiuti pericolosi.

la qualifica di reato comune, parte minoritaria della dottrina, al contrario (e forse in maniera più condivisibile), ritiene si tratti di un reato proprio⁸³. A tal proposito, si rileva come detto pronome non possa ritenersi decisivo in tal senso, se non altro per la circostanza che la disciplina amministrativa integratrice del precetto pare avere quale referente esclusivo il titolare di un'impresa oppure il responsabile di un ente.

Quanto alla condotta, la giurisprudenza considera sufficiente, ai fini dell'integrazione della fattispecie, anche la realizzazione, una volta soltanto, di una delle attività descritte dalla norma⁸⁴, integrando invece la pluralità delle medesime il delitto di cui all'art. 260 TUA, e cioè le attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti⁸⁵. Ad ogni buon conto, per opinione pressoché unanime, tanto in dottrina quanto in giurisprudenza, il reato avrebbe natura istantanea⁸⁶, perfezionandosi nel luogo e nel momento in cui vengono realizzate le singole condotte tipiche.

Suscita interesse, ai fini della configurazione del reato come presupposto della responsabilità degli enti, la circostanza che la fattispecie dell'art. 256, comma 1 non richieda per la sua perfezione il conseguimento di alcun profitto, quand'anche di natura non necessariamente economica. Come visto, peraltro, l'art. 25 undecies si limita a richiamare i reati contemplati dal TUA senza operare alcun "aggiustamento normativo", per consentirne una migliore aderenza all'impianto del Decreto 231. In questo modo, una fattispecie di tal fatta che, in quanto contravvenzione, è imputabile sia a titolo doloso che colposo, potrebbe nascondere insidie interpretative laddove, ai fini della responsabilità amministrativa da reato degli enti, si debba accertare la sussistenza del requisito dell'interesse o vantaggio per la persona giuridica nella condotta tenuta dall'organo-persona fisica⁸⁷.

Il comma 3 dell'art. 256 incrimina le condotte di realizzazione o gestione di una discarica non autorizzata. L'applicazione di questa fattispecie, già sotto la vigenza del decreto Ronchi (d. lgs. n. 22/1997) che ne aveva anticipato i connotati, sconta da sempre l'assenza

⁸³ E' di questo avviso, tra gli altri, V. PAONE, *Trattato di diritto penale dell'impresa. La tutela dell'ambiente. Profili penali e sanzionatori*, Vol. XI, (a cura di) P. D'AGOSTINO e R. SALOMONE, Padova, 2011, p. 411 e ss. *Contra*, tra gli altri: C. PARODI – M. GEBBIA – M. BORTOLOTTI, *La 231 ambientale*, cit. p. 65; L. RAMACCI, *Diritto penale dell'ambiente*, cit., p. 323. In giurisprudenza, v. Cass. pen., sez. III, del 14 maggio 2002, n. 21925, in *C. pen.* 2003, p. 2782.

⁸⁴ Cfr. Cass. pen., sez. III, del 25 novembre 2008, n. 9465, in *Dir. & Giust.* 2009. Nel caso di specie si trattava di un trasporto occasionale di rifiuti. *Contra*: C. RUGA RIVA, *Diritto penale*, cit., p. 125 il quale rileva come i provvedimenti abilitativi emananti dalla PA si ritagliano su attività imprenditoriali, che si suppongono essere svolte in modo continuativo, e non sporadico o saltuario. Secondo l'Autore, pertanto, il trasporto occasionale di rifiuti, laddove difetti del carattere della continuità, dovrebbe essere espunto dall'area del penalmente rilevante.

⁸⁵ Cfr. *infra*.

⁸⁶ V. per tutti, L. RAMACCI, *Diritto penale dell'ambiente*, cit., p. 323. In giurisprudenza, cfr. Cass. pen., sez. III, del 2 aprile 2007, n. 13456, in *CED* rv. 236327.

⁸⁷ La questione sarà affrontata più specificamente nel Cap. III.

di una disposizione legislativa all'interno del d. lgs. 152/2006 che definisca il concetto stesso di «discarica», ovvero l'oggetto materiale del reato *de quo*⁸⁸. La giurisprudenza, pertanto, si è trovata ancora una volta a dover supplire alle carenze del legislatore e, con una serie di pronunce significative, ha enucleato i criteri necessari per stabilire quando un deposito di rifiuti sia da considerarsi discarica ai sensi dell'art. 256 TUA. Punto di riferimento in tal senso è la nozione fornita dal d. lgs. n. 36/2003⁸⁹ - e quindi da un atto normativo entrato in vigore prima del TUA - che, però, sembrerebbe definire una «discarica autorizzata», e dunque lecita; non una «discarica abusiva» com'è quella sanzionata dal suddetto art. 256⁹⁰. Ad ogni modo, la definizione data dal d.lgs. 36/2003 andrebbe integrata dai requisiti elaborati dalla giurisprudenza⁹¹, quali in particolare:

- l'accumulo non occasionale di rifiuti in un'area determinata;
- l'eterogeneità dell'abbandono;
- la definitività dell'abbandono;
- il degrado, quantomeno tendenziale, dello stato dei luoghi per effetto della presenza dei rifiuti in tal modo ammassati.

Dal punto di vista del soggetto attivo, il reato è senz'altro comune, potendo essere commesso anche da soggetti privati non necessariamente imprenditori od esercenti una

⁸⁸ Ad onor del vero, esistono diverse norme del TUA che utilizzano il termine «discarica» (art. 208, comma 11; art. 215, comma 6), ma nessuna di queste ne offre una definizione tecnica, valevole per l'illecito in parola. E' altrettanto vero, però, che il termine ha assunto, anche nel linguaggio comune, un'accezione prevalentemente negativa, intendendosi con ciò quel luogo ove vengano ammassati illecitamente ed in maniera disordinata i rifiuti, senza che la PA eserciti le forme di controllo sue proprie.

⁸⁹ Decreto legislativo del 13 gennaio 2003, n. 36, recante «Attuazione della direttiva 1999/31/CE relativa alle discariche di rifiuti», pubblicato in *G.U.* del 12 marzo 2003, n. 59. L'art. 2 di tale decreto definiva la discarica come «l'area adibita a smaltimento dei rifiuti mediante operazioni di deposito sul suolo o nel suolo, compresa la zona interna al luogo di produzione dei rifiuti adibita allo smaltimento dei medesimi da parte del produttore degli stessi, nonché qualsiasi area ove i rifiuti sono sottoposti a deposito temporaneo per più di un anno. Sono esclusi da tale definizione gli impianti in cui i rifiuti sono scaricati al fine di essere preparati per il successivo trasporto in un impianto di recupero, trattamento o smaltimento, e lo stoccaggio di rifiuti in attesa di recupero o trattamento per un periodo inferiore a tre anni come norma generale, o lo stoccaggio di rifiuti in attesa di smaltimento per un periodo inferiore a un anno». Cfr. Cass. pen., sez. III, del 30 novembre 2005, n. 3932, in *Dir. e giur. agr.*, 2007, I, p. 40 la quale afferma che «*Il ripetitivo accumulo nello stesso luogo di materiali oggettivamente destinati all'abbandono, con trasformazione del sito, degradato dalla presenza di rifiuti, è compatibile con la nozione di discarica introdotta dall'art. 2 lett. g) d.lg. 13 gennaio 2003 n. 36*».

⁹⁰ Evidenzia bene questo aspetto V. PAONE, *Trattato di diritto penale dell'impresa*, cit., p. 459.

⁹¹ V. in questo senso, Cass. pen., sez. III, del 21 ottobre 2010, n. 42436, in *Foro it.*, 2011, II, p. 82, secondo la quale «*Affinché possa parlarsi di discarica abusiva occorre che sussistano alcuni requisiti particolari quali l'allestimento di un'area con l'effettuazione di opere (quali spianamento del terreno, apertura di accessi, sistemazione, perimetrazione o recinzione), una condotta (più o meno sistematica, ma comunque ripetuta nel tempo e non occasionale) di accumulo di rifiuti, la destinazione dell'area a centro di raccolta di rifiuti, a causa della consistente quantità di rifiuti depositati abusivamente e della definitività del loro abbandono, il degrado (anche solo tendenziale) dell'area stessa*»; Cass. pen., sez. III, del 11 febbraio 2010, n. 11258, in *CED* 2010, ove si afferma che «*L'abbandono di rifiuti "alla rinfusa" e non per categorie omogenee, come invece previsto dall'art. 183, comma 1, lett. m) d.lg. 3 aprile 2006 n. 152, esclude la configurabilità del cd. deposito temporaneo o regolare e integra il fatto criminoso di gestione di discarica abusiva*». Per il merito, v. Tri. Chieti, del 12 maggio 2011, n. 1047, in *Giur. loc. Abruzzo*, 2011.

particolare professione⁹². Venendo, invece, alla condotta, il legislatore distingue tra «realizzazione» e «gestione» di una discarica. Questa duplice modalità dell'azione è stata definitivamente chiarita dalla giurisprudenza di legittimità⁹³, la quale ha sancito che si ha realizzazione ogni qualvolta vi sia «l'allestimento di un'area con l'effettuazione di opere, quali lo spianamento del terreno, apertura di accessi, sistemazione, perimetrazione o recinzione»⁹⁴. La «gestione» della discarica, invece, ricorre «allorché sussista una organizzazione, anche se rudimentale, di persone e cose diretta al funzionamento della medesima, né assume rilevanza in quest'ultima ipotesi il dato che il quantitativo di rifiuti presenti in loco non risulti di particolare entità»⁹⁵.

La differenziazione tra le predette tipologie di azione, peraltro, non risponde ad un mero esercizio dogmatico, assumendo invece rilievo pratico in punto di perfezione e consumazione del reato e, quindi, ai fini di istituti giuridici (quali, ad esempio, la prescrizione) vevoli anche rispetto alla responsabilità degli enti⁹⁶. La questione è stata a lungo dibattuta, tanto in dottrina che in giurisprudenza. Ed infatti, a dispetto dell'interpretazione prevalente, che ravvisa la natura permanente in entrambe le «forme di manifestazione» del reato, la corrente minoritaria - a nostro avviso preferibile⁹⁷ - distingue tra la «realizzazione» di una discarica abusiva, che configura un'ipotesi di reato istantaneo (eventualmente con effetti permanenti), e la «gestione», che invece rappresenta un reato permanente, protraendosi l'offesa sino a quando non cessa l'attività di conferimento e manipolazione dei rifiuti⁹⁸.

⁹² In questi termini, v. per tutti, C. RUGA RIVA, *Diritto penale, cit.*, p. 132; L. RAMACCI, *Diritto penale dell'ambiente, cit.*, p. 325 e ss.

⁹³ La linea di demarcazione definitiva è stata inizialmente posta da Cass. pen., Sez. Un., del 5 ottobre 1994, in *Giust. Pen.*, 1995, II, p. 75. A questa pronuncia si sono adeguate tutte le decisioni successive. Le medesime Sezioni Unite, poi, hanno anche stabilito che il reato di realizzazione e gestione di discarica sono realizzabili solo nella forma commissiva: la fattispecie, infatti, non comprenderebbe anche il mero mantenimento di una discarica da altri realizzata in assenza di qualsiasi partecipazione attiva e sulla base della sola consapevolezza della sua esistenza. Nello stesso senso, v. Trib. Trani, 8 ottobre 2009, n. 403, in *G. dir.*, 2010, II, p. 99.

⁹⁴ Cass. pen., sez. III, del 2 luglio 2004, n. 38318, in *C. pen.*, 2006, 2, p. 658. V. anche Cass. pen., sez. III, del 18 settembre 2008, n. 41351, in *Foro it.*, 2009, 5, II, p. 245 per la quale «*integra il reato di realizzazione di discarica abusiva la condotta di accumulo di rifiuti che, per le loro caratteristiche, non risultino raccolti per ricevere nei tempi previsti una o più destinazioni conformi alla legge e comportino il degrado dell'area su cui insistono*».

⁹⁵ Cass. pen. n. 38318/2004, *cit.*

⁹⁶ L'art. 22 d. lgs. 231/2001, infatti, pur predisponendo una disciplina diversa rispetto a quella del codice penale, fa comunque decorrere la prescrizione della responsabilità amministrativa dell'ente dalla data di consumazione del reato presupposto.

⁹⁷ Le due condotte descritte, infatti, pur essendo complementari, non sono necessariamente coesistenti: una volta realizzata la discarica, l'offesa al bene protetto si esaurisce; continueranno, al più, le conseguenze negative di siffatta azione.

⁹⁸ In dottrina, nel senso della natura istantanea della «realizzazione» e permanente per la «gestione» v., C. RUGA RIVA, *Diritto penale, cit.*, p. 132. *Contra*: C. PARODI – M. GEBBIA – M. BORTOLOTTI, *La 231 ambientale, cit.* p. 67; V. PAONE, *Trattato di diritto penale dell'impresa, cit.*, p. 467; L. RAMACCI, *Diritto*

Ulteriore fattispecie dalla quale può discendere la responsabilità dell'ente, *ex art. 25 undecies* Decreto 231, è la contravvenzione descritta al comma 5 dell'art. 256. In tal caso, il legislatore incrimina l'attività di miscelazione di rifiuti espressamente vietata dall'art. 187 TUA. Quest'ultima disposizione, pur esprimendo, appunto, il divieto di miscelazione, non dice che cosa si intenda per "miscelare rifiuti". A tal proposito, la giurisprudenza, ancora una volta in veste di supplente, ha stabilito che «*la miscelazione di rifiuti consiste nella mescolanza, volontaria o involontaria, di due o più tipi di rifiuti aventi codici identificativi diversi, sì da dare origine ad una miscela per la quale non è previsto uno specifico codice identificativo*»⁹⁹.

La fattispecie *de qua* integra certamente un reato comune, potendo la condotta essere commessa da chiunque, e, dal punto di vista dell'offesa, un reato istantaneo¹⁰⁰. La pena prevista per il contravventore, infine, è l'arresto da sei mesi a due anni congiunta all'ammenda da duemilaseicento a ventiseimila euro, mentre per l'ente il legislatore del 2011 ha comminato la sanzione pecuniaria da centocinquanta a duecentocinquanta quote.

L'ultima violazione dell'art. 256 idonea a costituire illecito presupposto per le persone giuridiche è prevista al comma 6. La contravvenzione, invero, contempla un "oggetto materiale specifico", dato dai rifiuti sanitari pericolosi. La condotta deve consistere nel deposito temporaneo¹⁰¹, effettuato in violazione dell'art. 227, comma 1, TUA, il quale, nel disciplinare la gestione di particolari categorie di rifiuti, per quanto concerne quelli sanitari, rimanda alle prescrizioni contenute nel D.p.r. 15 luglio 2003, n. 254¹⁰². A parte la relativa modestia del trattamento sanzionatorio per la persona fisica (consistente nella pena alternativa dell'arresto da tre mesi ad un anno o dell'ammenda da duemilaseicento a ventiseimila euro), quantomeno per la possibilità di ricorrere all'istituto dell'oblazione, trattasi comunque di fattispecie avente scarsa incidenza statistica nelle aule di giustizia, punita peraltro come illecito amministrativo laddove il quantitativo di rifiuti non superi i duecento litri o quantità equivalenti. Pertanto, la scelta di includerla tra i reati presupposto

penale dell'ambiente, cit., p. 327. In giurisprudenza, ha affermato la natura permanente del reato, sia nella forma della realizzazione che in quella della gestione di una discarica abusiva, Cass. pen., Sez. Un., 1994, *cit.* alla quale si è poi uniformata la giurisprudenza successiva, sia di legittimità che di merito: v. al proposito, Cass. pen., sez. III, del 30 novembre 2006, n. 13456, in *CED* rv. 236327 e, per il merito, v. Trib. Trani, 8 ottobre 2009, *cit.*

⁹⁹ Cass. pen., sez. III, del 11 marzo 2009, n. 19333, in *CED* 2009. In dottrina, v. P. FIMIANI, *La tutela penale*, cit., p. 281; C. BERNASCONI, sub art. 255, comma 5, in *Codice Commentato dei reati e degli illeciti ambientali* (a cura di F. GIUNTA), Padova, 2007, p. 306.

¹⁰⁰ V. PAONE, *Trattato di diritto penale dell'impresa*, cit., p. 488 e ss.

¹⁰¹ Definito dalla giurisprudenza come "raggruppamento di rifiuti, prima della loro raccolta, nel luogo in cui sono stati prodotti", cfr. Cass. pen., sez. III, del 10 novembre 2009, n. 49911, in *CED* 2009.

¹⁰² Regolamento recante «*Disciplina della gestione dei rifiuti sanitari*», pubblicato in *G.U.* del 11 settembre 2003, n. 211.

della responsabilità dell'ente suscita più di una perplessità, soprattutto avendo a mente le altre "esclusioni eccellenti" dal suddetto catalogo¹⁰³.

L'elenco dei reati presupposto, poi, prosegue con gli illeciti in materia di bonifica dei siti inquinati, la cui disciplina di riferimento è incentrata sull'art. 257 TUA, che rappresenta senza dubbio una delle fattispecie più controverse del cd. Codice dell'ambiente, sulla cui interpretazione la dottrina si è spesso arrovellata¹⁰⁴.

Il reato di omessa bonifica, infatti, prevede la condotta di chi, avendo cagionato l'inquinamento del suolo, del sottosuolo, delle acque superficiali o delle acque sotterranee con il superamento delle concentrazioni soglia di rischio, non provvede alla bonifica in conformità al progetto approvato dall'autorità competente nell'ambito del procedimento di cui agli artt. 242 e ss. TUA. La medesima fattispecie incriminatrice, poi, ai sensi dell'ultima parte del primo comma, può essere realizzata anche dall'autore o dallo "scopritore" del potenziale inquinamento che ometta di darne comunicazione all'autorità competente. Il secondo comma della norma, invece, contempla una circostanza aggravante qualora l'inquinamento sia stato provocato da sostanze pericolose.

Il trattamento sanzionatorio, pertanto, è distinto, sia per le persone fisiche che per l'ente, a seconda che venga realizzata l'ipotesi del primo comma oppure quella aggravata prevista dal secondo. Nel caso delle persone fisiche, la sanzione del primo comma è obblazionabile, essendo prevista la pena alternativa dell'arresto da sei mesi ad un anno o dell'ammenda da duemilaseicento a ventiseimila euro; la sanzione comminata nell'ipotesi circostanziata, invece, prevedendo congiuntamente arresto e ammenda, inibisce il ricorso all'istituto dell'oblazione. Analoga differenziazione si riscontra nella responsabilità degli enti, comminando l'art. 25 *undecies* la sanzione pecuniaria fino a 250 quote per la fattispecie base, mentre per quella aggravata è prevista la sanzione, sempre pecuniaria, da 150 a 250 quote. In entrambi i casi, però, a carico dell'ente possono infliggersi anche sanzioni interdittive, *ex art. 9, comma 2, d. lgs. 231/2001*, per una durata comunque non superiore ai sei mesi.

Orbene, l'introduzione di questo reato nello "schema" della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche va senz'altro salutata con favore. La disciplina approntata dall'art. 257 TUA, infatti, è stata spesso accusata di ineffettività per via della mitezza delle pene comminate e soprattutto per la agevole possibilità di estinguere il reato attraverso

¹⁰³ Cfr. *infra*, Cap. I, § 5.

¹⁰⁴ Per una puntuale disamina del reato di omessa bonifica, accompagnata da una ricca bibliografia, si rimanda a V. PAONE, *Trattato di diritto penale dell'impresa, cit.*, p. 496. Cfr. anche G. DE SANTIS, *Diritto penale dell'ambiente, cit.*, p. 269; D. MICHELETTI, *sub art. 257, in Codice commentato, cit.*, p. 329 e ss.

l'oblazione, e quindi pagando una somma di denaro a volte di gran lunga inferiore a quella occorrente per porre in essere le necessarie opere di bonifica¹⁰⁵. Oggi, invece, il coinvolgimento diretto dell'ente nella responsabilità per il fatto di reato, accompagnato dalla previsione di sanzioni anche a carattere interdittivo, lascia ben sperare che un'intransigente applicazione della fattispecie possa assicurare meglio quell'efficacia deterrente a lungo inseguita dal legislatore e che, pertanto, la bonifica ed il ripristino del sito assolvano finalmente alla funzione¹⁰⁶ loro assegnata dal legislatore medesimo e vengano dal reo preferite rispetto al pagamento di una somma di denaro per estinguere il reato.

Al di là dell'esame dei singoli elementi costitutivi della fattispecie *de qua*, merita particolare attenzione un problema di coordinamento, forse ignorato dal legislatore del decreto n. 121/11, tra la disciplina dell'art. 257 TUA e quella della responsabilità amministrativa da reato degli enti, nello specifico con l'art. 8 del d. lgs. 231/2001. Quest'ultima norma, come è noto, sancisce espressamente che le cause di estinzione del reato intervenute per le persone fisiche non si estendono anche all'ente, salvo l'amnistia. Si tratta del cd. principio di autonomia della responsabilità delle persone giuridiche.

Il problema, più che altro, si pone rispetto al comma 4 dell'art. 257, in base al quale *«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 legislatore, in questo caso, non punisce l'inquinamento in sé, ma la mancata bonifica dei siti inquinati, da eseguirsi secondo le modalità determinate nell'apposito progetto. Ebbene, se la bonifica avviene in conformità al predetto progetto, la punibilità del fatto, oltre che del reato pregresso che abbia dato origine all'inquinamento medesimo, viene meno rispetto alla persona fisica.

Un'interpretazione letterale di questa disposizione in combinato disposto con il suddetto art. 8 del Decreto 231, pertanto, potrebbe portare all'inammissibile situazione per cui, mentre la persona fisica andrebbe esente da conseguenze penali per il mancato verificarsi della condizione di punibilità data dall'avvenuta bonifica del sito, l'ente invece potrebbe

¹⁰⁵ L'ipotesi base, infatti, può essere estinta dalla persona fisica con il pagamento di 13000 euro. E' vero, però, che, trattandosi di oblazione discrezionale, il giudice potrebbe, *ex art. 162 bis c.p.*, negarne la concessione ove ravvisi la persistenza di conseguenze dannose o pericolose del reato eliminabili dal contravventore.

¹⁰⁶ L'esecuzione della bonifica consente al responsabile dell'inquinamento di guadagnare l'impunità, in un'ottica premiale di salvataggio *in extremis* dello stesso bene giuridico messo precedentemente a repentaglio. Così C. RUGA RIVA, *Diritto penale, cit.*, p. 141.

risponderne comunque, visto che, a rigore, detta condizione non opererebbe nei suoi confronti, proprio in virtù del dettato dell'art. 8 d. lgs. 231/2001¹⁰⁷. Ed infatti, la dottrina maggioritaria e la giurisprudenza identificano nella omessa bonifica una condizione obiettiva di punibilità¹⁰⁸. L'istituto in parola, peraltro, stante la sua indiscutibile natura sostanziale, non potrebbe nemmeno rientrare tra i casi di improcedibilità dell'art. 37 d. lgs. 231/2001¹⁰⁹: un'operazione ermeneutica siffatta, che cioè accomunasse istituti tra loro profondamente eterogenei, come le condizioni di procedibilità rispetto alle condizioni di non punibilità, storpierebbe il dato normativo¹¹⁰.

A questo punto, l'unica soluzione atta a scongiurare un'applicazione normativa intrisa di incostituzionalità¹¹¹ potrebbe ravvisarsi nell'art. 129 c.p.p.¹¹² Tale norma, infatti, troverebbe ingresso nell'accertamento della responsabilità amministrativa da reato per mezzo del rinvio, contenuto nell'art. 34 d. lgs. 231/2001, alle disposizioni del codice di procedura penale in quanto compatibili¹¹³. Per effetto del combinato disposto dell'art. 34 d. lgs. 231/2001 con l'art. 129 c.p.p., dunque, anche l'ente, oltre alla persona fisica autrice materiale del reato, andrebbe esente da responsabilità qualora al fatto di inquinamento segua la realizzazione della bonifica in ottemperanza al progetto approvato dall'Autorità.

La fattispecie di omessa bonifica, infine, in quanto reato permanente, si prescrive dal momento dell'esecuzione degli interventi di messa in sicurezza e ripristino ambientale

¹⁰⁷ Si pone il problema, tra gli altri, C. RUGA RIVA, *Reato di omessa bonifica e d. lgs. n. 231/2001: la bonifica giova (anche) all'ente?*, in *Amb. & Sviluppo*, 2012, 5, p. 12 e ss.

¹⁰⁸ In dottrina v. per tutti, D. MICHELETTI, sub art. 257, in *Codice commentato, cit.*, p. 355 e ss. il quale ritiene che la mancata bonifica aggravi l'offesa già prodotta dall'inquinamento del sito. Per la giurisprudenza, cfr. Cass. pen., sez. III, del 2 luglio 2010, n. 35774, in *Foro it.*, 2011, 4, II, p. 245, ove si parla espressamente di condizione obiettiva di punibilità intrinseca. La sentenza si segnala anche per aver ritenuto sussistente il reato anche quando il soggetto abbia impedito la formazione del progetto di bonifica, e quindi la sua realizzazione, per essere venuto meno all'obbligo di dare attuazione al piano di caratterizzazione del sito, necessario per predisporre lo stesso progetto di bonifica.

¹⁰⁹ L'art. 37 d. lgs. 231/2001 sancisce che: «non si procede all'accertamento dell'illecito amministrativo dell'ente quando l'azione penale non può essere iniziata o proseguita nei confronti dell'autore del reato per mancanza di una condizione di procedibilità».

¹¹⁰ Esprime questo condivisibile rilievo C. PARODI – M. GEBBIA – M. BORTOLOTTI, *La 231 ambientale, cit.*, p. 70.

¹¹¹ Evidente, a nostro avviso, sarebbe l'incompatibilità con l'art. 3 della Cost.

¹¹² L'art. 129 c.p.p., rubricato «obbligo della immediata declaratoria di determinate cause di non punibilità», recita: «1. In ogni stato e grado del processo, il giudice, il quale riconosce che il fatto non sussiste o che l'imputato non lo ha commesso o che il fatto non costituisce reato o non è previsto dalla legge come reato ovvero che il reato è estinto o che manca una condizione di procedibilità, lo dichiara di ufficio con sentenza. 2. Quando ricorre una causa di estinzione del reato ma dagli atti risulta evidente che il fatto non sussiste o che l'imputato non lo ha commesso o che il fatto non costituisce reato, o non è previsto dalla legge come reato, il giudice pronuncia sentenza di assoluzione o di non luogo a procedere con la formula prescritta».

¹¹³ In questi termini, C. PARODI – M. GEBBIA – M. BORTOLOTTI, *ivi*.

dell'area¹¹⁴, e, quindi, anche il termine di cui all'art. 22 d. lgs. 231/2001 inizierà a decorrere da questo momento.

Suscita interesse, inoltre, l'inserimento all'interno dei reati presupposto della violazione descritta al secondo periodo del comma 4 dell'art. 258 TUA: la falsa indicazione nel certificato di analisi circa la natura, composizione e caratteristiche chimico-fisiche dei rifiuti, nonché l'uso, durante il trasporto, del falso certificato in tal modo formato¹¹⁵. La fattispecie, in particolare, si caratterizza per il rinvio alla norma incriminatrice dell'art. 483 c.p., in materia di falsità ideologica commessa dal privato in atto pubblico.

Ebbene, proprio con riferimento alla natura di tale rinvio, la dottrina si è chiesta se lo stesso fosse da intendersi solamente *quoad poenam* oppure riferito all'intera fattispecie del suddetto art. 483 c.p. L'opzione interpretativa in un senso piuttosto che nell'altro, invero, potrebbe avere ripercussioni anche rispetto al sistema della responsabilità amministrativa da reato degli enti, imperniata innanzitutto sui requisiti oggettivi dell'art. 5 d. lgs. 231/2001. Ed infatti, ritenere il rinvio operato dalla contravvenzione dell'art. 258 TUA come riferito esclusivamente al trattamento sanzionatorio¹¹⁶ previsto dalla fattispecie codicistica - e cioè per un delitto - significherebbe ammettere, per la sola materia ambientale, anche la punizione dell'ipotesi colposa, contrariamente alla legge che formula l'art. 483 nella sola forma dolosa¹¹⁷. Peraltro, la stessa condotta consistente nel "fornire false informazioni" sembrerebbe ontologicamente dolosa e non compatibile con un atteggiamento psicologico di natura colposa, rinvenibile ad esempio in un errore, dimenticanza o distrazione.

Riconoscere natura dolosa a questa contravvenzione, inoltre, garantirebbe forse una interpretazione più performante rispetto al cruciale requisito dell'*interesse o vantaggio* dell'ente, senz'altro più confacente a reati presupposto dolosi che non colposi¹¹⁸.

Analoghe considerazioni valgono per la speculare fattispecie presupposto di cui all'art. 260 *bis* TUA, inerente al cd. SISTRI¹¹⁹ (sistema informatico di controllo della tracciabilità dei rifiuti), ideato dal legislatore per sostituire il tradizionale regime cartaceo di controllo costituito dai ben noti registri di carico/scarico, formulari di trasporto e cd. Mud. Il sistema

¹¹⁴ Cfr. in tal senso, Cass. pen., sez. III, del 15 dicembre 2010, n. 11498, in *CED* rv. 249743.

¹¹⁵ Anche l'art. 258 TUA è stato profondamente innovato dal citato d. lgs. 205/2010.

¹¹⁶ Interpretazione avallata dal tenore letterale della disposizione («si applica la pena di cui all'art. 483 [...]»).

¹¹⁷ Sulla questione v. *amplius* C. PARODI – M. GEBBIA – M. BORTOLOTTI, *La 231 ambientale*, cit., p. 71. *Contra*: v. per tutti, L. RAMACCI, *Diritto penale dell'ambiente*, cit., p. 342. Per la giurisprudenza, cfr. Cass. pen., sez. III, del 10 marzo 2000, n. 1134, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2000, p. 791.

¹¹⁸ La questione, comunque, sarà affrontata nel Cap. III. Cfr. *infra*.

¹¹⁹ Il SISTRI è stato istituito dal Decreto del Ministero dell'Ambiente del 17 dicembre 2009, recante «Istituzione del sistema di controllo della tracciabilità dei rifiuti, ai sensi dell'art. 189 del Decreto legislativo n. 152 del 2006 e dell'art. 14 bis del decreto legge n. 78 del 2009, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 102 del 2009», pubblicato in *G.U.* del 13 gennaio 2010, n. 9.

informatico con i relativi oneri, tuttavia, è rimasto per molto tempo lettera morta a causa delle numerose difficoltà riscontrate nella sua messa a regime. Oggi, dopo più di tre anni dalla sua previsione legislativa, la L. n. 125/2013¹²⁰ lo ha reso operativo dal 1° ottobre 2013 per i “gestori di rifiuti”, mentre per i “produttori iniziali” il termine partirà dal 1 marzo 2014. Ad ogni buon conto, le sanzioni previste dalla normativa di settore rimarranno sospese sino al 1 agosto 2014.

La fattispecie presupposto di cui ai commi 6 e 7 del predetto art. 260 *bis*, quindi, ricalca la precedente, pur essendo parametrata ai certificati di analisi utilizzati nell’ambito del sistema informatico di controllo della tracciabilità dei rifiuti. Valgono pertanto le medesime considerazioni sopra svolte in ordine alla natura del rinvio effettuato rispetto all’art. 483 e alla relativa compatibilità con il “sistema 231”.

Concludono l’elenco dei reati presupposto in materia di rifiuti le violazioni degli artt. 259 e 260 TUA. La prima punisce chiunque effettua una spedizione di rifiuti costituente traffico illecito, ovvero una spedizione, a fini di smaltimento o di recupero, fuori dello Stato di appartenenza dell’impresa produttrice verso un altro Stato, in violazione delle disposizioni del Regolamento CE 1 febbraio 1993, n. 259¹²¹. La fattispecie, pertanto, si caratterizza per avere natura di norma penale in bianco, essendo il contenuto precettivo determinato in tutto e per tutto da un regolamento comunitario¹²². In quanto norma penale in bianco, quindi, si ravvisa un’evidente tensione con il principio di legalità, sia per quanto riguarda il corollario della riserva di legge, sia rispetto a quello della determinatezza, descrivendo il legislatore le condotte incriminate con modalità difficilmente comprensibili per i destinatari della norma¹²³. Circa l’aspetto sanzionatorio, l’ente viene punito con la sola pena pecuniaria da 150 a 250 quote.

La seconda ed ultima fattispecie presupposto è l’art. 260 TUA¹²⁴, che tipizza le “attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti”. Tale disposizione, innanzitutto, si pone quale

¹²⁰ Legge 30 ottobre 2013, n. 125, rubricata «Conversione in legge, con modificazioni, del decreto legge 31 agosto 2013, n. 101, recante disposizioni urgenti per il perseguimento di obiettivi di razionalizzazione nelle pubbliche amministrazioni», pubblicata in *G.U.* del 30 ottobre 2013, n. 255.

¹²¹ Oggi sostituito dal Reg. CE del 14 giugno 2006, n. 1013, relativo alle spedizioni di rifiuti e pubblicato in *GUE* del 12 luglio 2006, L 190/1.

¹²² C. RUGA RIVA, *Diritto penale, cit.*, p. 143 e ss.

¹²³ Si allude, in particolare, alla seconda parte dell’art. 259, ove si incrimina chi «effettua una spedizione di rifiuti elencati nell’Allegato II del citato regolamento in violazione dell’art. 1, comma 3, lettere a), b), c) e d), del regolamento stesso [...]».

¹²⁴ Per una accurata disamina della fattispecie, oltre a V. PAONE, *Trattato di diritto penale dell’impresa, cit.*, p. 530 e ss., si rimanda a C. BERNASCONI – C. GUERRA, sub art. 260, in *Codice Commentato dei reati e degli illeciti ambientali* (a cura di F. GIUNTA), Padova, 2007, p. 415; G. DE SANTIS, *Il delitto di «attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti» nel quadro della annunciata riforma dello statuto penale dell’ambiente*, in *Resp. civ.*, 2008, p. 756; A. L. VERGINE, *Sul delitto di attività organizzate per il traffico*

eccezione nell'ambito del cd. diritto penale dell'ambiente, imperniato, come visto¹²⁵, su di un sistema di fattispecie contravvenzionali, punibili, in quanto tali, sia a titolo di dolo che a titolo di colpa. L'art. 260, invece, configura un delitto, caratterizzato dal dolo specifico consistente nel perseguimento di un ingiusto profitto¹²⁶. Trattasi, peraltro, del reato più grave tra quelli previsti dal cd. Codice dell'ambiente: prova ne sia il rigore sanzionatorio espresso dalla pena della reclusione da 1 a 6 anni, comminata alle persone fisiche per la realizzazione dell'ipotesi base¹²⁷. Per quanto concerne l'ente, invece, la medesima asprezza punitiva riposa nella sanzione pecuniaria da 300 a 500 quote per l'ipotesi base, aumentata da 400 a 800 quote nel caso venga realizzata la fattispecie aggravata del comma 2 avente ad oggetto i rifiuti ad alta radioattività. Inoltre, sempre per effetto dell'art. 9, comma 2, d. lgs. 231/2001, alla pena in tal modo comminata possono aggiungersi anche le temute sanzioni interdittive per una durata non superiore ai sei mesi.

Il legislatore punisce chiunque, al fine di conseguire un ingiusto profitto, con più operazioni e attraverso l'allestimento di mezzi e attività continuative e organizzate, cede, riceve, trasporta, esporta, importa o comunque gestisce abusivamente ingenti quantitativi di rifiuti. La formulazione della norma, già di primo acchito, non appare delle più felici, soprattutto in punto di rispetto del principio di tassatività e determinatezza. Ed invero, in occasione delle sue numerose applicazioni giurisprudenziali, la Cassazione ha avuto modo di chiarirne gli aspetti più controversi.

Quanto al soggetto attivo, ad esempio, si ritiene che il reato abbia natura monosoggettiva¹²⁸, e come tale non si sovrapponga alla fattispecie codicistica dell'art. 416 c.p., pur essendo alla stessa molto affine¹²⁹. La fattispecie dell'art. 260, inoltre, non attiene esclusivamente all'impresa cd. geneticamente illecita, afferendo - e dunque inglobando nel suo campo di

illecito di rifiuti, in www.lexambiente.it; G. AMENDOLA, *Attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti: introdotto il primo dei delitti contro l'ambiente, commento alla legge 23 marzo 2001, n. 93*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, p. 708.

¹²⁵ Cfr. *supra*, Cap. I, § 4.

¹²⁶ Anche il delitto di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti, però, è strutturato nella forma del pericolo presunto: v. Cass. pen., sez. III, del 20 dicembre 2012, n. 19018, in *CED* rv. 255395. L'incriminazione, quindi, parrebbe discostarsi dalle indicazioni della Direttiva 2008/99 circa la necessità che il reato cagioni un «danno rilevante» alle matrici ambientali. Sul punto, v. Cap. I, § 5.

¹²⁷ L'ipotesi aggravata del secondo comma, invece, è punita con la reclusione da 3 a 8 anni. Alle suddette pene principali, inoltre, per effetto del comma 3 dell'art. 260 TUA, conseguono anche le pene accessorie di cui agli artt. 28 (interdizione dai pubblici uffici), 30 (interdizione da una professione o arte), 32 *bis* (interdizione temporanea degli uffici direttivi delle persone giuridiche e delle imprese), 32 *ter* (incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione).

¹²⁸ In questo senso, v. Cass. pen., sez. III, del 12 gennaio 2011, n. 15630, in *C. pen.*, 2012, 4, p. 1502; Cass. pen., sez. III, del 10 luglio 2008, n. 30847, in *Dir. giur. agr.*, 2009, 1, p. 46.. In dottrina, v. per tutti, C. RUGA RIVA, *Diritto penale, cit.*, p. 146, il quale, però, rileva come il requisito dell'allestimento di mezzi e attività continuative organizzate presupponga, di fatto, una struttura di tipo imprenditoriale, quand'anche rudimentale.

¹²⁹ Cfr. V. PAONE, *Trattato di diritto penale dell'impresa, cit.*, p. 531 e ss.

applicazione – anche l'impresa lecita o che quantomeno operi in un contesto di assoluta liceità¹³⁰.

Venendo agli elementi costitutivi¹³¹, il reato si caratterizza per la pluralità di operazioni in continuità temporale e relative ad una o più delle diverse fasi in cui si concretizza ordinariamente la gestione dei rifiuti¹³². La fattispecie, in altre parole, si manifesta nella forma del reato abituale, in quanto necessita, per essere integrata, della realizzazione di più comportamenti della stessa specie¹³³. Circa il tipo di attività, la cui reiterazione darebbe vita al delitto *de quo*, a fronte dell'elencazione meramente esemplificativa del legislatore¹³⁴, giurisprudenza e dottrina includono nella condotta incriminata ogni operazione che abbia a che fare con la gestione dei rifiuti in generale¹³⁵.

Ha posto qualche dubbio interpretativo la clausola di illiceità espressa insita nell'avverbio «abusivamente», che deve connotare la gestione dei rifiuti. Secondo la giurisprudenza più accorta, la nota di illiceità dovrebbe ravvisarsi non soltanto nelle ipotesi più evidenti, costituite dalla totale assenza del titolo abilitativo (cd. attività clandestine), ma pure in tutti quei casi nei quali l'attività si svolga continuativamente nell'inosservanza delle prescrizioni delle autorizzazioni concesse, oppure quando le stesse autorizzazioni siano scadute o palesemente illegittime o comunque non commisurate al tipo di rifiuti ricevuti, aventi diversa natura rispetto a quelli autorizzati¹³⁶.

La “apoteosi dell'indeterminatezza” nella formulazione della norma, però, rimane nel quantitativo «ingente» di rifiuti che deve essere gestito, affinché le plurime operazioni acquisiscano rilevanza ai sensi del medesimo art. 260. Secondo la giurisprudenza più recente, il requisito in parola non determinerebbe particolari problemi esegetici, avendo il termine un chiaro significato nel linguaggio comune. E così, si è sostenuto che «*la quantità di rifiuti può essere desunta, oltre che da misurazioni direttamente effettuate, anche da elementi indiziari, quali i risultati di intercettazioni telefoniche, l'entità e le modalità di organizzazione dell'attività di gestione, il numero e le tipologie dei mezzi utilizzati, il*

¹³⁰ Cass. pen., sez. III, del 19 ottobre 2011, n. 47870, in CED rv. 251965. In dottrina, v. G. DE SANTIS, *Diritto penale dell'ambiente, cit.*, p. 293.

¹³¹ Una puntuale analisi degli elementi costitutivi del delitto *de quo*, si rinviene nella recentissima Cass. pen., sez. III, del 27 marzo 2013, n. 32955, in *G. dir.*, 2013, 45, p. 69.

¹³² Cass. pen., n. 30847/2008, *cit.*

¹³³ Cfr. Cass. pen., sez. III, del 3 novembre 2009, n. 46705, in *Dir. giur. agr.*, 2010, 9, p. 549. Secondo V. PAONE, *Trattato di diritto penale dell'impresa, cit.*, p. 533, in particolare, la fattispecie avrebbe natura di reato abituale proprio.

¹³⁴ Il carattere esemplificativo si deduce dalla locuzione «*o comunque gestisce*», che segue all'elenco delle singole attività di cessione, ricezione, trasporto etc.

¹³⁵ Per la giurisprudenza, cfr. per tutte, Cass. pen., sez. III, del 16 dicembre 2005, n. 4503, in CED rv. 233292.

¹³⁶ Cass. pen., sez. III, del 20 novembre 2007, n. 358, in *Dir. giur. agr.*, 2008, 7-8, p. 491.

*numero dei soggetti che partecipano alla gestione stessa»*¹³⁷. A noi, piuttosto, paiono condivisibili i rilievi di attenta dottrina secondo la quale, ad una chiarezza del termine nel linguaggio comune (peraltro tutta da dimostrare), farebbe da contraltare un'indeterminatezza nel linguaggio giuridico, già alle prese con analoghi problemi interpretativi in materia di stupefacenti, ove figura lo stesso *punctum dolens* dell'ingente quantitativo¹³⁸. Meno controverso, invece, risulta l'elemento soggettivo del reato. A tal proposito, la giurisprudenza ha chiarito che l'ingiusto profitto, nel quale consiste il dolo specifico del soggetto agente, non deve necessariamente estrinsecarsi in un ricavo patrimoniale, potendo manifestarsi anche in una semplice riduzione dei costi aziendali o nel perseguimento di vantaggi di altra natura¹³⁹.

Il delitto di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti, però, nonostante una formulazione legislativa che, come visto, crea più di qualche incertezza all'interprete, sembrerebbe, proprio in quanto delitto, caratterizzato dal dolo specifico, più aderente rispetto al "sistema 231"¹⁴⁰ di quanto non lo siano altri reati presupposto, aventi magari anche una formulazione più rispondente al principio di tassatività e determinatezza.

5. *L'unica fattispecie contro l'inquinamento atmosferico.*

In materia di inquinamento atmosferico, nonostante l'aria rappresenti nell'equilibrio ecologico una matrice ambientale alla stregua dell'acqua, del suolo e del sottosuolo, il legislatore del decreto n. 121/11 ha effettuato un "taglio amazzonico" in ordine ai reati presupposto della responsabilità dell'ente, inserendo nel catalogo dell'art. 25 *undecies* la sola fattispecie contemplata dal comma 5 dell'art. 279 TUA. La disposizione sanziona chi, nell'esercizio di uno stabilimento, superi i valori limite di emissione previsti

¹³⁷ Cass. pen., n. 32955/2013, *cit.* Cfr. anche Cass. pen., sez. III, del 15 novembre 2005, in *CED* rv. 234009, secondo la quale l'aggettivo deve essere riferito al quantitativo di materiale complessivamente gestito attraverso una pluralità di operazioni che, se considerate singolarmente, potrebbero essere di modesta entità. Il requisito dell'ingente quantitativo, in ogni caso, non potrebbe essere automaticamente inferito dalla stessa organizzazione e continuità nella abusiva gestione dei rifiuti.

¹³⁸ Cfr. C. BERNASCONI – C. GUERRA, sub *art. 260*, *op. cit.*, p. 423.

¹³⁹ Cass. pen., sez. IV, del 2 luglio 2007, n. 28158, in *CED* rv. 236907.

¹⁴⁰ Potrebbe infatti essere la fattispecie meno problematica in punto di «interesse o vantaggio» e di colpevolezza di organizzazione, rispettivamente requisiti oggettivi e soggettivi della responsabilità amministrativa da reato dell'ente.

dall'autorizzazione, dagli Allegati I, II, III o V alla Parte quinta, dai piani e dai programmi provinciali e regionali o dalle prescrizioni altrimenti imposte dall'Autorità competente e tale violazione determini anche il superamento dei valori limite di qualità dell'aria previsti dalla normativa vigente. Si tratta evidentemente dell'ipotesi più grave tra quelle contemplate dal medesimo art. 279 che contiene la disciplina penale della materia. La pena prevista, infatti, è quella dell'arresto fino ad un anno per le persone fisiche, mentre agli enti si applica la sola sanzione pecuniaria sino a 250 quote.

Allo stesso tempo, però, suscita qualche perplessità il mancato coinvolgimento dell'ente per ipotesi penalmente rilevanti rispetto ad altre categorie di reato, quali *in primis* le violazioni in materia di acque reflue di cui all'art. 137 TUA, ove il legislatore, come visto¹⁴¹, sanziona anche il semplice scarico effettuato in assenza di autorizzazione. Nel caso delle emissioni in atmosfera, invece, una condotta analoga, vale a dire l'emissione senza titolo abilitativo, non è idonea a far sorgere la responsabilità dell'ente.

L'ipotesi del comma 5 dell'art. 279 TUA è stata oggetto di dibattito dottrinale in merito alla sua natura di circostanza aggravante rispetto al fatto descritto al comma 2^o¹⁴², piuttosto che di fattispecie autonoma. Tra le due opzioni interpretative sembrerebbe preferibile la prima: la natura circostanziate, in particolare, si evincerebbe dal rinvio effettuato dal predetto comma 5 ai "casi previsti dal comma 2^o" del medesimo art. 279, nonché dalla progressione offensiva che si registra nel passaggio dall'ipotesi base a quella aggravata¹⁴³.

In ogni caso, come sovente accade nel settore in esame, detta fattispecie abbisogna per la sua applicazione di definizioni legislative. A questo riguardo, tra le altre, assumono senz'altro rilievo le nozioni di «valori limite di emissione» e «valori limite di qualità dell'aria previsti dalla normativa vigente». Mentre la prima è fornita dallo stesso art. 268 TUA, rubricato «*definizioni*»¹⁴⁴, rintracciare la seconda diventa più difficoltoso per l'interprete. Una fonte normativa in tal senso potrebbe ravvisarsi nel d. lgs. n. 155/2010¹⁴⁵,

¹⁴¹ Cfr. *supra*, § 3.

¹⁴² Vale a dire la fattispecie di semplice violazione dei valori limite di emissione o delle prescrizioni stabiliti dall'autorizzazione dagli Allegati I, II, III o V alla Parte quinta, dai piani e dai programmi provinciali e regionali o dalle prescrizioni altrimenti imposte dall'Autorità competente.

¹⁴³ In questi termini, v. C. RUGA RIVA, *Diritto penale, cit.*, p. 164. *Contra*: D. MICHELETTI, *sub art. 257*, in *Codice commentato, cit.*, p. 481.

¹⁴⁴ L'art. 268, lett. q), definisce il valore limite di emissione come "il fattore di emissione, la concentrazione, la percentuale o il flusso di massa di sostanze inquinanti nelle emissioni che non devono essere superati. I valori limite di emissione espressi come concentrazione sono stabiliti con riferimento al funzionamento dell'impianto nelle condizioni di esercizio più gravose, e salvo diversamente disposto dal presente titolo o dall'autorizzazione, si intendono stabiliti come media oraria".

¹⁴⁵ Decreto legislativo del 13 agosto 2010, n. 155, recante «*Attuazione della direttiva 2008/50/CE relativa alla qualità dell'aria ambiente e per un'aria più pulita in Europa*», pubblicato in *G.U.* del 15 settembre 2010, n. 216. Il decreto definisce come valore limite "il livello fissato in base alle conoscenze scientifiche, incluse

con il quale il legislatore si è proposto di definire una serie di obiettivi per la protezione della salute umana, quali la definizione di un quadro normativo unitario in materia di valutazione e di gestione della qualità dell'aria ambiente finalizzato, all'individuazione di obiettivi di qualità dell'aria ambiente volti ad evitare, prevenire o ridurre effetti nocivi per la salute umana e per l'ambiente nel suo complesso.

Da ultimo, si rileva come anche la fattispecie in parola, in quanto contravvenzione, possa dar adito ai più volte accennati problemi di coordinamento con la disciplina della responsabilità amministrativa da reato degli enti, ed in particolare con la nozione di «*interesse o vantaggio*» di cui all'art. 5 d. lgs. 231/2001.

6. *Le fattispecie previste dalla L. n. 150 del 1992. Altri illeciti presupposto.*

Accanto alle macro-categorie di reati testé esaminati, l'art. 25 *undecies* contiene anche una congerie di violazioni ambientali poste a presidio di peculiari componenti dell'ecosistema. Tra tutte le fattispecie appartenenti a questo insieme eterogeneo spiccano senza dubbio quelle previste dalla legge 150 del 1992, che contempla i reati conseguenti alla ratifica da parte dell'Italia della Convenzione di Washington¹⁴⁶ in materia di commercio internazionale delle specie animali e vegetali selvatiche in via di estinzione. Al riguardo, configurano reati presupposto della responsabilità dell'ente le violazioni di cui agli artt. 1 e 2 della citata legge. Il legislatore, pertanto, punisce le condotte di importazione, esportazione di esemplari in via di estinzione senza i prescritti certificati o licenze; l'omessa osservanza delle prescrizioni finalizzate all'incolumità degli esemplari; il loro utilizzo in difformità dalle medesime prescrizioni contenute nei titoli abilitativi; il trasporto od il transito, anche per conto terzi, di esemplari senza la licenza od il certificato all'uopo necessario ed infine la detenzione, l'utilizzo per scopo di lucro, l'acquisto, la vendita, la

quelle relative alle migliori tecnologie disponibili, al fine di evitare, prevenire o ridurre gli effetti nocivi per la salute umana o per l'ambiente nel suo complesso, che deve essere raggiunto entro un termine prestabilito e che non deve essere successivamente superato”.

¹⁴⁶ Convenzione di Washington, firmata il 3 marzo 1973, ratificata dall'Italia con la Legge 19 dicembre 1975 e recepita dall'ordinamento comunitario con il Reg. n. 338/97/CE. Cfr., per un commento, G. CASAROLI, *Specie protette (animali e vegetali)*, in F. GIUNTA (a cura di), *Codice commentato dei reati e degli illeciti ambientali*, Padova, 2005, p. 1394 e ss.

detenzione per la vendita o per fini commerciali di esemplari senza la prescritta documentazione.

In punto di risposta sanzionatoria alle condotte appena descritte, si registra una certa disparità di trattamento tra l'autore persona fisica e l'autore persona giuridica. Ed infatti, mentre per il primo la pena è differenziata, a seconda che l'esemplare in questione ricada all'interno dell'Allegato A piuttosto che negli allegati B e C del Regolamento n. 338/97, la sanzione per l'ente rimane in ogni caso inalterata e si sostanzia nella sola pena pecuniaria fino a 250 quote.

Ai sensi dell'art. 3 *bis* della citata L. n. 150/1992, infine, assurgono a reati presupposto anche le falsificazioni di certificati o licenze, nonché la loro alterazione con riguardo agli esemplari anzidetti. In merito a tali fattispecie, pertanto, varranno le medesime argomentazioni svolte in riferimento alle analoghe fattispecie documentali in materia di rifiuti, con particolare riguardo alla loro natura ontologicamente dolosa e alla conseguente possibilità di un miglior coordinamento con il "sistema 231"¹⁴⁷. Dal punto di vista sanzionatorio, considerato il richiamo alle fattispecie codicistiche in materia di falso, anche la pena per le persone giuridiche viene in questo caso differenziata a seconda della gravità della sanzione che il codice penale appronta per i singoli reati in materia di falso.

Chiudono l'ampio catalogo predisposto dal più volte menzionato art. 25 *undecies* alcune fattispecie aventi una scarsa incidenza statistica nelle aule di giustizia, ma poste comunque a protezione di importanti matrici ambientali. Rientra senza dubbio in questo insieme la violazione dell'art. 3, comma 6, della Legge n. 549/1993¹⁴⁸ che, in attuazione di alcune convenzioni internazionali, vieta l'impiego di sostanze lesive per l'ozono. Detta fattispecie punisce semplicemente chi non osserva i divieti di utilizzo e le misure volte alla riduzione dell'impiego delle sostanze indicate nelle tabelle A e B della legge suddetta. La pena prevista per le persone fisiche è dell'arresto fino a due anni e dell'ammenda fino al triplo del valore delle sostanze utilizzate, mentre all'ente si applica la sanzione pecuniaria da 150 a 250 quote.

Gli artt. 8 e 9 del d. lgs. 202/2007¹⁴⁹, infine, prevedono rispettivamente le ipotesi dell'inquinamento doloso e colposo cagionato da navi. Trattasi di reato proprio, potendo essere commesso soltanto dal Comandante della nave (salvo l'ipotesi di concorso a carico

¹⁴⁷ Cfr. *supra*, p. 28.

¹⁴⁸ Legge 28 dicembre 1993, n. 549, recante «*Misure a tutela dell'ozono stratosferico e dell'ambiente*», pubblicata in *G.U.* del 30 dicembre 1993, n. 305.

¹⁴⁹ Decreto legislativo del 6 novembre 2007, n. 202, recante «*Attuazione della direttiva 2005/35/CE relativa all'inquinamento provocato dalle navi e conseguenti sanzioni*», pubblicato in *G.U.* del 9 novembre 2007, n. 261.

dei membri dell'equipaggio, del proprietario o dell'armatore della nave), di mera condotta (consistente nello sversamento in mare, contrariamente al divieto posto dall'art. 4 del medesimo decreto, delle sostanze indicate all'art. 2, comma 1, lett. b), e di pericolo astratto o presunto. L'ipotesi aggravata, invece, si verifica nel caso in cui la violazione determini un danno permanente o di particolare gravità alla qualità delle acque, a specie animali o vegetali o a parti di queste.

Per quanto concerne le sanzioni irrogabili all'ente, mentre l'inquinamento doloso è punito con la pena pecuniaria da 150 a 250 quote (da 200 a 300 nell'ipotesi aggravata), per l'inquinamento colposo si applica la medesima sanzione fino a 250 quote (da un minimo di 150 ad un massimo di 250 per la fattispecie circostanziata). A tali sanzioni, poi, si accompagnano quelle interdittive per una durata comunque non superiore ai sei mesi, con l'unica differenza che le stesse possono sempre applicarsi rispetto all'inquinamento doloso, mentre in quello colposo sono applicabili alla sola ipotesi aggravata. Resta il fatto, però, che dette fattispecie, pur essendo poste a protezione di fondamentali componenti ambientali, registrano una scarsa – per non dire nulla – applicazione giurisprudenziale, assumendo rilievo più per gli ambigui rapporti con l'art. 137 TUA che in un'ottica di implementazione della tutela penale dell'ambiente nei termini richiesti dalla Direttiva 2008/99/CE.

CAPITOLO III

IL D. LGS. 231/2001 ED I CRITERI OGGETTIVI DI ASCRIZIONE DEL REATO ALL'ENTE.

In particolare, il presupposto dell'*interesse o vantaggio*.

SOMMARIO: 1. L'art. 5 d. lgs. 231/2001. Alcune premesse di fondo. 2. "Interesse o vantaggio": i termini del problema. Dottrina e giurisprudenza a confronto. 3. La concezione soggettiva dell'interesse. 4. La necessaria autonomia del criterio ascrittivo del vantaggio. 4.1. (segue) e la sua applicabilità ai reati colposi. In particolare ai reati ambientali. 5. Vantaggio e reati colposi d'evento: un'ipotesi ricostruttiva.

1. *L'art. 5 d. lgs. 231/2001. Alcune premesse di fondo.*

Volendo effettuare un parallelismo con gli schemi propri dell'illecito penale, il requisito dell'interesse o vantaggio, posto dall'art. 5 d. lgs. 231/2001 quale imprescindibile criterio di ascrizione del fatto di reato all'ente, assolve ad una funzione analoga a quella che la categoria dogmatica della *suitas* esercita rispetto alla responsabilità penale delle persone fisiche¹. In altre parole, così come la *suitas* rappresenta il presupposto primo ed irrinunciabile affinché possa entrare in gioco qualsivoglia valutazione giuridico - penale del comportamento umano², parimenti la commissione del reato da parte dell'organo – persona fisica nell'interesse o a vantaggio dell'ente è in grado di escludere la responsabilità dell'ente medesimo rispetto a tutti quei fatti che siano estranei all'organizzazione; fatti,

¹ Esprime bene quest'idea N. SELVAGGI, *L'interesse dell'ente collettivo quale criterio di ascrizione della responsabilità da reato*, Napoli, 2006, p. 167, il quale afferma che "ad esso (al criterio dell'interesse o vantaggio, ndr) – come una sorta di *suitas* – l'ordinamento attribuisce una primaria funzione di delimitazione tra i reati – si potrebbe dire – dell'ente e reati (soltanto) nell'ente".

² In argomento, v. per tutti, M. FERRANTE, *La «suitas» nel sistema penale italiano*, Napoli, 2010; F. MANTOVANI, *Diritto penale*, Padova, 2009, p. 295 e ss.; M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, Milano, 2004, p. 418 e ss.

cioè, che non “appartengono” alla compagine sociale o non sono alla stessa in alcun modo riconducibili.

Sebbene il dato dell’interesse o vantaggio non sia l’unico criterio ascrittivo della responsabilità amministrativa da reato degli enti, essendo altresì necessario, com’è noto, il requisito (soggettivo) della cd. colpa di organizzazione di cui agli artt. 6 e 7 d. lgs. 231/2001, appare quanto mai evidente che un’interpretazione fuorviante del primo sia in grado di condizionare sensibilmente anche il secondo e quindi il complessivo giudizio di responsabilità. La circostanza, peraltro, assume particolare rilievo sol considerando che proprio l’interpretazione del requisito *de quo* si presenta senz’altro come una delle questioni più “spinose” di tutto l’impianto normativo congeniato dal legislatore del 2001 e che l’estensione della responsabilità delle persone giuridiche anche a reati presupposto di natura colposa – tra i quali, da ultimo, proprio i reati ambientali - ha senza dubbio contribuito ad alimentare il dibattito e la casistica giurisprudenziale allo stesso connessi.

Ad ogni buon conto, prima di affrontare le problematiche sottese alla esegesi del criterio previsto dall’art. 5, riteniamo opportuno tracciare alcune premesse di fondo. Si tratta essenzialmente di presupposti dai quali non si può assolutamente prescindere, al fine di offrire un’interpretazione dei criteri ascrittivi che sia rispettosa dei principi che la Costituzione riserva alla materia penalistica; siamo convinti, infatti, che la disciplina della “responsabilità amministrativa da reato degli enti” sia figlia naturale del diritto penale la cui paternità, oramai, non può più disconoscersi³.

Il discorso, pertanto, involge inevitabilmente la questione della natura giuridica della responsabilità descritta dal decreto 231, se cioè si tratti, ad onta del *nomen iuris*, di una forma di responsabilità sostanzialmente penale o, piuttosto, autenticamente

³ Allo stesso tempo, però, non neghiamo le difficoltà che una qualificazione in termini penali di siffatto modello di responsabilità presenta rispetto ai medesimi principi costituzionali che tuttora governano il diritto criminale. Il riferimento è, innanzitutto, al dogma dell’art. 27, comma 1, Cost., considerato da autorevole dottrina, già prima del D. lgs. 231/2001, un ostacolo insuperabile all’introduzione di una responsabilità penale degli enti: v. F. BRICOLA, *Il costo del principio «societas delinquere non potest» nell’attuale dimensione del fenomeno societario*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1970, p. 958 ss.; ID., *Il problema della responsabilità della società commerciale nel diritto italiano*, in AA. VV., *La responsabilità penale delle persone giuridiche in diritto comunitario*, Milano, 1981, p. 241 e ss.; cfr. anche C. PALIERO, *Problemi e prospettive della responsabilità penale dell’ente nell’ordinamento italiano*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1996, p. 1173 e ss. il quale, tuttavia, in un lavoro successivo (ID., *La fabbrica del golem. Progettualità e metodologia per la «Parte Generale» di un codice penale dell’Unione europea*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, p. 499 e ss.) affermava che una lettura del suddetto articolo 27 Cost. in senso ostativo all’introduzione della responsabilità penale delle persone giuridiche non rappresentava altro che un “feticcio” agitato dalla dottrina. Con riguardo agli altri principi costituzionali che potrebbero porsi in tensione con una responsabilità autenticamente penale degli enti, quali *in primis* la funzione rieducativa che la Carta fondamentale assegna alla pena, v. per tutti, G. DE SIMONE, *Il «fatto di connessione» tra responsabilità individuale e responsabilità corporativa*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2011, 1-2, p. 33 e ss.; ID., *Persone giuridiche, responsabilità penale e principi costituzionali*, in *Criminalia*, 2010, p. 605 e ss.

amministrativa⁴, come sembrerebbe desumersi dalla stessa rubrica legislativa, oppure ancora se non ci si trovi dinanzi ad un *tertium genus* di responsabilità⁵, una sorta di “ibrido” tra la forma penale e quella amministrativa nei termini descritti dalla stessa Relazione ministeriale al decreto⁶. Naturalmente, non è certo questa la sede per approfondire tale problematica la quale, peraltro, gode già di “grande fama”, essendo uno degli aspetti della disciplina che più ha fatto – e continua a far – discutere⁷. Al tempo stesso, però, crediamo

⁴ Si attesta su questa linea una parte minoritaria della dottrina: cfr., per tutti, G. COCCO, *L'illecito degli enti dipendente da reato ed il ruolo dei modelli di prevenzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, p. 116 e ss.; G. MARINUCCI, “Societas puniri non potest”: *uno sguardo sui fenomeni e sulle discipline contemporanee*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, p. 1201 e ss.; M. ROMANO, *La responsabilità amministrativa degli enti, società o associazioni: profili generali*, in *Riv. soc.*, 2002, p. 398 e ss. In giurisprudenza, v. per tutte, la celeberrima sentenza di primo grado nel “caso *ThyssenKrupp*”, Trib. Torino, Corte d'Assise, del 11.04.2011, in www.penalecontemporaneo.it, con commento di M. MINNELLA, *D. lgs. n. 231 del 2001 e reati colposi nel caso ThyssenKrupp*, *ivi*. Il Tribunale in quell'occasione, infatti, si schierò apertamente per la natura amministrativa del “nuovo” regime di responsabilità, negando, proprio per tale motivo, qualsivoglia profilo di incostituzionalità della disciplina del decreto 231 rispetto ai parametri costituzionali dell'art. 25 e 27 Cost. In secondo grado (cfr. Corte Assise Appello Torino, del 28.02.2013, reperibile in www.sentenzathyssen.it), pur a fronte di un timido riconoscimento di alcuni connotati penalistici della disciplina che la avvicinerrebbero più ad un *tertium genus*, si confermano comunque gli assunti ai quali erano pervenuti i giudici di prime cure. Non resta, quindi, che attendere la pronuncia della Cassazione. Tra i numerosi commenti alla “sentenza Thyssen” si segnalano, in particolare: F. BACCHINI, *Le motivazioni della “sentenza Thyssen”. I principali spunti di riflessione per una nuova interpretazione applicativa e punitiva della normativa in materia di sicurezza sul lavoro*, in www.penalecontemporaneo.it; R. BARTOLI, *Il dolo eventuale sbarca anche nell'attività d'impresa*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, p. 702 e ss. Sempre per la giurisprudenza, v. anche Ufficio G.i.p. Milano, del 18.01.2008, in *Foro ambr.*, 2008, 2, p. 207; Trib. Milano del 9.03.2004, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, p. 1333.

⁵ In questi termini, v. per tutti, O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in G. LATTANZI, (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti*, Milano, 2010, p. 11; G. FLORA, *Le sanzioni punitive nei confronti delle persone giuridiche: un esempio di “metamorfosi” della sanzione penale?*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, p. 1399; D. PULITANÒ, *La responsabilità “da reato” degli enti: i criteri di imputazione*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2002, 2, p. 415 e ss. In giurisprudenza, cfr. in particolare, Ufficio G.i.p. Milano, del 8.03.2012, in *Giur. mer.*, 2012, p. 1899, ove si afferma testualmente che «*ove certune persone fisiche [...] pongano in essere un reato contemplato nel catalogo elencato nella sezione III del Capo I, l'ente ne è responsabile in una logica non ripristinatoria o genericamente risarcitoria, che collocherebbe siffatta responsabilità nel sistema sanzionatorio di marca civilistica, ma afflittiva o punitiva, che per l'effetto “avvicina” siffatta responsabilità a quella penale. Qui, in tutta la sua irruenza, il primo punto: “avvicina”, ma non fa coincidere”. Non si può pretendere che la responsabilità da reato in capo all'ente obbedisca all'identico paradigma della responsabilità penale [...]*». Cfr. anche, Cass. pen., sez. VI, del 18.02.2010, n. 27735, in *C. pen.*, 2011, 5, p. 1876; Cass. pen., sez. VI, del 9.07.2009, n. 36083, in *CED rv* 244256; Cass. pen., SS.UU., del 27.03.2008, n. 26654, in *CED rv* 239923.

⁶ Cfr. *Relazione al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, in *Dir. e Giust.*, 2001, n. 20, pag. 20, ove si afferma: «*Tale responsabilità, poiché conseguente da reato e legata (per espressa volontà della legge delega) alle garanzie del processo penale, diverge in non pochi punti dal paradigma di illecito amministrativo ormai classicamente desunto dalla L. 689 del 1981. Con la conseguenza di dar luogo alla nascita di un tertium genus che coniuga i tratti essenziali del sistema penale e di quello amministrativo, nel tentativo di contemperare le ragioni dell'efficacia preventiva con quelle, ancor più ineludibili, della massima garanzia*».

⁷ La letteratura sul punto è pressoché sterminata. Per tutti, senza pretese di esaustività, si vedano: G. DE SIMONE, *La responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri (oggettivi) di imputazione*, in www.penalecontemporaneo.it; A. AGNESE, *La natura della responsabilità da reato degli enti*, in *C. pen.*, 2011, p. 1876 e ss.; G. DE SIMONE, *Persone giuridiche, op. cit.*, p. 605 e ss.; R. SALOMONE, *Trattato di diritto penale dell'impresa. La responsabilità da reato degli enti*. Vol. X, (a cura di) A. D'AVIRRO e A. DI AMATO, Padova, 2009, p. 35 e ss.; G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Milano, 2008, p. 305 e ss.; G. MARINUCCI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche. Uno schizzo storico-dogmatico*,

che una netta scelta di campo sia essenziale. Ciò, non tanto per motivi euristici o per sottili scelte dogmatiche fini a sé stesse⁸, ma perché una ferma presa di posizione sul punto comporta rilevanti conseguenze interpretative, che si traducono in altrettanto immediate ed inevitabili ricadute sulla prassi applicativa.

Com'è noto, l'atteggiamento ondivago del legislatore e la conseguente oscurità del quadro normativo, che a fronte della sbiadita "etichetta" posta in rubrica si colora poi nel contenuto con le tonalità forti del diritto penale, messe in risalto dai chiaroscuri dell'illecito amministrativo, non consente di addivenire ad una qualificazione sicura circa la predetta natura giuridica. La soluzione, quindi, non può che dipendere dal peso e dal numero delle rispettive argomentazioni addotte a sostegno dell'una o dell'altra teoria.

Orbene, la maggioranza della dottrina, alla quale ci sentiamo di aderire, vi ravvisa una responsabilità sostanzialmente penale⁹. Troppo forti paiono, infatti, gli indizi che la disciplina presenta in questo senso.

Si allude, innanzitutto, al nesso fondamentale che intercorre tra la sussistenza della responsabilità in parola ed il fatto di reato commesso dalla persona fisica organo dell'ente. A questo riguardo, logica vuole che se la *condicio sine qua non* della responsabilità ex decreto 231 è costituita da un illecito penale, lo stesso carattere di illiceità debba trasmettersi giocoforza anche alla persona giuridica nel cui interesse o vantaggio l'organo –

in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2007, p. 456; R. GUERRINI, *La responsabilità da reato degli enti. Sanzioni e loro natura*, Milano, 2006, p. 30 e ss.; V. MAIELLO, *La natura (formalmente amministrativa, ma sostanzialmente penale) della responsabilità degli enti nel d. lgs. n. 231/2001. Una «truffa delle etichette» davvero innocua?*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2002, p. 879 e ss.; D. PULITANÒ, *La responsabilità*, cit., p. 415; C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, Milano, 2002, p. 327 e ss.; C. PIERGALLINI, *Societas delinquere et puniri non potest: la fine tardiva di un dogma*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2002, p. 598 e ss.

⁸ Sminuisce invece il problema, definendolo una questione puramente accademica, D. PULITANÒ, *La responsabilità*, cit., p. 416. Secondo l'Autore, «un contenuto sostanziale lo avrebbe (la questione dell'etichetta della responsabilità, ndr), se il parlare di responsabilità amministrativa desse corpo ad una "frode delle etichette" nel senso pregnante in cui il concetto è utilizzato in dottrina: se cioè la classificazione formale servisse a coprire l'elusione di garanzie rese necessarie dalla sostanza punitiva degli istituti».

⁹ Ne affermano la natura penalistica, tra gli altri: S. RIONDATO, *Tipo criminologico e tipo normativo d'autore al cospetto della responsabilità penale dell'ente (d. lgs. n. 231/2001). Il caso dell'"ente pubblico"*, in AA. VV., *Il soggetto autore del reato: aspetti criminologici, dogmatici e di politica criminale*, Padova, 2013, p. 112 e ss.; G. AMARELLI, *I criteri oggettivi di ascrizione del reato all'ente collettivo ed i reati in materia di sicurezza sul lavoro. Dalla teorica incompatibilità alla forzata convivenza*, in www.penalecontemporaneo.it, p. 16; G. DE VERO, *La responsabilità penale*, cit. p. 305 e ss.; T. EPIDENDIO, *I principi costituzionali e internazionali e la disciplina punitiva degli enti*, in A. BASSI – T. EPIDENDIO, *Enti e responsabilità da reato*, Milano, 2006, p. 454 e ss.; R. GUERRINI, *La responsabilità da reato*, cit., p. 6; A. MANNA, *La cd. responsabilità amministrativa delle persone giuridiche: il punto di vista del penalista*, in *C. pen.*, 2003, 3, p. 1101 e ss.; V. MAIELLO, *La natura*, cit., p. 879 e ss. Cfr. anche G. MARINUCCI, *Diritto penale dell'impresa: il futuro è già cominciato?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, p. 1481, secondo il quale "solo i piccolo borghesi hanno paura di etichettarla come responsabilità penale". Per la giurisprudenza, cfr. Cass. pen., sez. II, del 20.12.2005, n. 3615, in *C. pen.*, 2007, 1, p. 74.

persona fisica ha agito¹⁰. In altri termini, sarebbe singolare qualificare come amministrativo un illecito il cui cuore è costituito da un reato completo di tutti i suoi elementi costitutivi¹¹. Altro argomento, la cui valenza ci pare assai consistente, è l'attribuzione della competenza per l'accertamento della medesima responsabilità all'autorità giudiziaria penale¹². A conferire rilievo - a nostro avviso quasi decisivo - a tale indicatore, però, non è tanto il dato del *simultaneus processus*, e cioè il fatto che la persona giuridica "salga sul banco degli imputati" assieme alla persona fisica che ha commesso il reato presupposto e davanti al medesimo giudice¹³, anche se già questa circostanza, in realtà, si mostra particolarmente significativa¹⁴. Assume rilievo pregnante, piuttosto, il fatto che nel "sistema 231", qualora il reato presupposto si estingua rispetto all'autore individuale per una causa diversa dall'amnistia, l'accertamento dell'eventuale responsabilità dell'ente, ai sensi dell'art. 8 del medesimo decreto, prosegue autonomamente sempre nell'ambito dello stesso processo penale¹⁵. Insomma, pare assai chiaro che il legislatore, per l'accertamento della responsabilità dell'ente, non abbia concepito sede diversa da quella strettamente processual-penalistica, proprio in ragione della vicenda autenticamente penale che ne costituisce il presupposto indefettibile¹⁶. La previsione del suddetto art. 8, peraltro, lungi dal rimanere lettera morta, potrebbe trovare ampio spazio applicativo proprio rispetto ai

¹⁰ Ad ulteriore conforto di questo assunto, inoltre, si è detto che «a decidere della qualificazione giuridica di un comportamento illecito sta la natura dell'interesse violato, non la natura del soggetto che ha commesso la violazione», cfr. A. FALZEA, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, in AA. VV., *La responsabilità penale delle persone giuridiche in diritto comunitario*, Milano, 1981, p. 141.

¹¹ G. DE SIMONE, *La responsabilità da reato*, cit., p. 16.

¹² Ai sensi dell'art. 36 d. lgs. 231/2001, rubricato «*Attribuzioni del giudice penale*», «1. La competenza a conoscere degli illeciti amministrativi dell'ente appartiene al giudice penale competente per i reati dai quali gli stessi dipendono. 2 Per il procedimento di accertamento dell'illecito amministrativo dell'ente si osservano le disposizioni sulla composizione del tribunale e le disposizioni processuali collegate relative ai reati dai quali l'illecito amministrativo dipende», salva naturalmente la clausola dell'art. 34 del medesimo decreto, ove si sancisce che «per il procedimento relativo agli illeciti amministrativi dipendenti da reato, si osservano le norme di questo capo, nonché, in quanto compatibili, le disposizioni del codice di procedura penale».

¹³ Un caso analogo, invero, è rappresentato dall'istituto della connessione nell'ambito dell'illecito amministrativo di cui all'art. 24 L. n. 689/1981. La norma, infatti, affida alla medesima *sedes processuale* la definizione dell'illecito amministrativo «qualora l'esistenza di un reato dipenda dall'accertamento di una violazione non costituente reato, e per questa non sia stato effettuato il pagamento in misura ridotta». Altro esempio di *simultaneus processus*, poi, potrebbe essere la stessa costituzione di parte civile nel processo penale, costituzione che non vale certo ad attribuire carattere penale alla responsabilità ex art. 2043 c.c.

¹⁴ In proposito, si è giustamente rilevato che «diritto penale e processo penale rappresentano poli di una relazione dialettica necessaria, fondata su nessi di reciprocità, sia strutturale che funzionale: se, infatti, il primo ha bisogno del secondo per la implementazione di parte significativa delle proprie funzioni di tutela [...], il secondo presuppone logicamente la vigenza del primo»: cfr. in particolare, V. MAIELLO, *La natura*, cit., p. 901.

¹⁵ In ciò differenziandosi dalla disciplina amministrativa precedentemente citata, ovvero dell'art. 24 L. n. 689/1981 che, al comma 6, così recita: «La competenza del giudice penale in ordine alla violazione non costituente reato cessa se il procedimento penale si chiude per estinzione del reato o per difetto di una condizione di procedibilità».

¹⁶ In questo senso, v. per tutti, G. DE VERO, *La responsabilità penale*, cit., p. 305 e ss.; R. GUERRINI, *La responsabilità da reato*, cit., p. 229.

reati ambientali che, costituiti nella maggior parte da contravvenzioni¹⁷, sono sottoposti al più breve regime di prescrizione previsto dall'art. 157 e seguenti c.p., a differenza dell'illecito dell'ente che si prescrive nel termine più rigido posto dall'art. 22 del d. lgs. 231/2001. Ciò significa che, con riguardo a detti illeciti presupposto, saranno piuttosto frequenti i casi nei quali ad “un'uscita anticipata” della persona fisica dal processo, per il decorso del suaccennato termine di prescrizione oppure per l'intervento dell'oblazione o di altre cause di estinzione del reato diverse dall'amnistia¹⁸, non corrisponderà analogo dipartita dell'ente che, invece, continuerà a “rimanere seduto al banco degli imputati” in attesa di giudizio penale¹⁹.

Proseguendo il ragionamento, poi, sempre nell'ottica di individuare quegli indici che, per “numero e peso”, facciano pendere l'ago della bilancia nel senso della natura penale della responsabilità, si potrebbe sostenere che proprio la decisione di affidare solo e soltanto alle cure (*rectius*: alle garanzie) del processo penale l'accertamento dell'illecito dell'ente²⁰ testimonierebbe, in via indiretta, la natura penale delle sanzioni da infliggersi all'ente medesimo. Una parte della dottrina²¹, invece, argomenta nel senso dell'esclusione della qualifica penalistica proprio facendo leva sulle caratteristiche delle pene comminabili alla persona giuridica e, in particolare, sulla loro difficile compatibilità rispetto alla funzione rieducativa che la Costituzione assegna alla sanzione criminale.

Con riferimento al primo aspetto, e cioè ai connotati delle sanzioni predisposte dal decreto 231, gli autori che ne riconoscono la natura penale pongono giustamente l'accento sulla elevata afflittività delle medesime²². Ed infatti, pur non mancando sanzioni amministrative aventi una certa severità, alcune delle misure interdittive previste a carico degli enti hanno, di fatto, un potenziale distruttivo assolutamente paragonabile a quello delle più gravi sanzioni private della libertà personale degli individui. La comminazione di una delle suddette sanzioni interdittive, in effetti, può avere conseguenze devastanti sulla vita dell'ente, arrivando financo a decretarne la sua sparizione dal contesto economico e sociale

¹⁷ Cfr. Cap. I, § 4.

¹⁸ Cfr. *ibidem*.

¹⁹ A tal proposito, la Corte di Cassazione, con una recente pronuncia, ha stabilito che «*in presenza di una declaratoria di prescrizione del reato presupposto, il giudice deve procedere all'accertamento autonomo della responsabilità amministrativa della persona giuridica nel cui interesse e nel cui vantaggio l'illecito fu commesso che, però, non può prescindere da una verifica, quantomeno incidentale, della sussistenza del fatto di reato*». Cfr. Cass. pen., sez. VI, del 25 gennaio 2013, n. 21192, in CED rv. 255369.

²⁰ Ciò, come visto, anche nel caso in cui la “posizione processuale” della persona fisica venga definita anticipatamente, magari con una pronuncia *ex art.* 129 c.p.p. per l'intervento di una delle suddette cause di estinzione del reato diverse dall'amnistia.

²¹ Cfr., per tutti, M. ROMANO, *La responsabilità*, cit., p. 403 e ss.

²² Sottolinea bene l'aspetto R. GUERRINI, *La responsabilità da reato*, cit., p. 198 e ss. Parla invece di sanzioni dal “forte sapore penalistico” A. MANNA, *La cd. responsabilità amministrativa*, cit., p. 1104.

nel quale opera, analogamente a quanto accade alle persone fisiche condannate all'ergastolo²³. La portata afflittiva di queste pene, però, non può che essere calibrata sulla specifica fattezza delle persone giuridiche, le quali, com'è noto, non hanno “*a soul to damn and a body to kick*”²⁴. Quest'ultima circostanza, però, non può, da sola, escluderne il carattere penale. Ben si comprende, allora, la premura del legislatore nel circondare l'accertamento della responsabilità dell'ente con le garanzie proprie del processo penale: dette istanze garantiste, infatti, paiono trarre la loro giustificazione proprio dal fatto che la reazione statale si manifesta nella forma più repressiva e stigmatizzante tra quelle previste dall'ordinamento²⁵.

Anche il rilievo circa l'impossibilità di “rieducare” una persona giuridica non pare in grado di sovvertire il quadro che si viene delineando. A tal proposito, si evocano le “misure amministrative di sicurezza”, così come disciplinate dal titolo VIII del libro I del Codice penale, anch'esse inscindibilmente connesse alla commissione di un fatto di reato (o quasi-reato) e comminate all'esito di un procedimento penale. Orbene, nonostante l'espressa “etichetta amministrativistica” e pur essendo loro estranea qualsivoglia funzione rieducativa, la dottrina non ha impiegato molto tempo a riconoscerne la natura criminale, inquadrandole nell'ambito di un secondo binario del sistema sanzionatorio penale. Non pare allora possa negarsi il medesimo riconoscimento alle sanzioni previste a carico degli enti; sanzioni che, peraltro, presentano analogie più forti rispetto alle vere e proprie pene di quelle offerte dalle predette misure di sicurezza²⁶.

Milita in questo senso, infine, un forte argomento di politica criminale, in base al quale “la scelta tra sanzione amministrativa e penale non può dipendere in funzione del tipo di autore, dovendo piuttosto guardarsi al rango del bene tutelato e alle relative forme di aggressione, unitamente a prognosi di efficacia e a valutazioni in termini di costi-benefici”²⁷.

²³ *Ibidem*. Condivisibilmente, l'Autore nota che “se il carattere primo della sanzione penale è il suo porgersi ai vertici della scala di gravità afflittiva dei contenuti sanzionatori, ebbene talune sanzioni previste nel d. lgs. n. 231/2001 occupano una posizione di questo rango”.

²⁴ J. C. COFFEE, *No soul to damn, no body to kick: an unscandalized inquiry into the problem of corporate punishment*, in *Michigan Law Review*, 1981, p. 386 e ss. Sul dibattito circa le modalità con le quali punire le *corporations* nell'ordinamento anglosassone, v. in particolare, G. SLAPPER – S. TOMBS, *Corporate crime*. Pearson, 2010, p. 195 e ss.; E. S. PODGOR – J. ISRAEL, *White collar crime*, West Nutshell, 2009, p. 28 e ss.; F. PEARCE – L. SNIDER, *Corporate crime. Contemporary debates*, University of Toronto Press, 2008; A. PINTO – M. EVANS, *Corporate criminal liability*, London, 2008;

²⁵ Costituisce ulteriore riprova dello stigma penale e della squalifica sociale connessa alla sanzione dell'ente la presenza di un istituto di pubblicità legale della condanna (cd. anagrafe nazionale delle persone giuridiche) in tutto e per tutto simile all'istituto del casellario giudiziale previsto per le persone fisiche.

²⁶ Evidenzia bene questo aspetto, tra gli altri, G. DE VERO, *La responsabilità penale*, cit., p. 313 e ss.

²⁷ V. C. DE MAGLIE, *L'etica*, cit., p. 380. Cfr. anche, V. MAIELLO, *La natura*, cit., p. 905.

Vi sarebbero, poi, molti altri indicatori della natura penale della responsabilità approntata dal d. lgs. n. 231/2001. Primo fra tutti, la disciplina della successione di leggi nel tempo (art. 3 del suddetto decreto), che ricalca pedissequamente quella dell'art. 2 del codice penale improntata al principio del *favor rei*, e la punizione delle fattispecie tentate (art. 26), del tutto estranea agli schemi dell'illecito amministrativo²⁸, oltre al criterio di commisurazione delle sanzioni pecuniarie di chiara ispirazione penalistica.

Ad ogni buon conto, riteniamo che già le argomentazioni sopra dedotte siano da un punto di vista quantitativo, ma soprattutto qualitativo, sufficienti a suffragare la tesi che identifica nel "sistema 231" una forma di responsabilità sostanzialmente penale. Al contrario, non ci sembrano avere la medesima "forza", necessaria per ribaltare tale assunto, alcuni aspetti marginali di segno opposto presenti nella disciplina legislativa²⁹, spesso portati a sostegno dalle teorie concorrenti della natura amministrativistica o del *tertium genus*.

A questo punto, dunque, ricondotta la predetta responsabilità nell'alveo del diritto penale³⁰, è possibile precisare meglio la premessa soltanto abbozzata all'inizio del presente paragrafo. Riconoscere natura penale ad un regime sanzionatorio significa renderlo suscettibile di giudizi di conformità rispetto ai parametri costituzionali³¹. Sennonché, ad essere compatibile con i principi ai quali è informato il diritto penale costituzionalmente orientato, deve essere, oltre alla disposizione così come positivizzata dal legislatore, anche l'interpretazione che l'operatore del diritto è tenuto dare alla norma. Ne discende, pertanto, che, prima di porci un eventuale problema di compatibilità del testo legislativo rispetto ai canoni della Carta fondamentale³², dobbiamo individuare, tra tutte le opzioni esegetiche possibili, quella che meglio "faccia sistema", che più rispetti i dettami costituzionali.

Siffatta considerazione troverebbe terreno fertile proprio con riferimento all'interpretazione dell'art. 5 d. lgs. 231/2001 e, più nello specifico, del famigerato criterio dell'*interesse o*

²⁸ Cfr. in questi termini, G. DE SIMONE, *La responsabilità da reato*, cit., p. 18.

²⁹ Ci si riferisce alla disciplina della prescrizione (art. 22), del tutto "sganciata" dal regime previsto dal codice penale, e quella in materia di vicende modificative dell'ente (artt. 28 - 30) che pare poco conforme al principio di personalità di cui all'art. 27 Cost. In merito a quest'ultimo punto, però, la scelta del legislatore si giustificerebbe per ragioni di politica criminale, onde evitare che una semplice fusione o scissione della persona giuridica possa garantire alla stessa una facile scappatoia dalle proprie responsabilità. V. al riguardo, R. GUERRINI, *La responsabilità da reato*, cit., p. 241 e ss.

³⁰ Per lo meno quale suo terzo binario o *secundum genus*, come proposto da acuta dottrina: cfr. G. DE VERO, *La responsabilità penale*, cit., p. 322.

³¹ A tal proposito, si rinvia alla lucida dissertazione di G. DE SIMONE, *Persone giuridiche*, op. cit., p. 605 e ss.

³² Più volte, nel corso di un giudizio avente ad oggetto l'accertamento della responsabilità dell'ente ex d. lgs. 231/2001, sono state avanzate questioni di legittimità costituzionale rispetto soprattutto ai parametri degli artt. 25 e 27 Cost. Il giudice *a quo*, però, ha sempre dichiarato finora la manifesta infondatezza della questione sollevata. Cfr. per tutte, Ord. G.i.p. Milano del 8.03.2012, in www.penalecontemporaneo.it. Per un commento in merito a tale ordinanza, v. M. ASCIONE, *La responsabilità amministrativa dell'ente correlata a delitti colposi commessi in ambito professionale*, in *Giur. mer.*, 2012, 9, p. 1907 e ss.

vantaggio in rapporto a reati presupposto di natura colposa. Come si vedrà, infatti, la lettura più accreditata di tale criterio in queste fattispecie, tanto in dottrina che in giurisprudenza, porta ad inestricabili torsioni interpretative che soltanto apparentemente sembrano risolvere il problema della difficile compatibilità del requisito *de quo* rispetto ai reati colposi. A nostro avviso, in realtà, si tratta di esegesi che non possono condividersi, proprio per via dell'inaccettabile sacrificio dei suddetti principi costituzionali.

In definitiva, la premessa da cui partiamo impone la ricerca di una ermeneusi del criterio ascrittivo dell'interesse o vantaggio in grado di coniugare, al tempo stesso, le istanze di tutela sottese agli illeciti ambientali (e agli altri reati presupposto colposi inclusi decreto 231) con il rispetto dei principi penalistici tratteggiati dalla Carta fondamentale.

2. *“Interesse o vantaggio”*: i termini del problema. Dottrina e giurisprudenza a confronto.

E' certamente innegabile l'*imprinting* della cd. teoria della immedesimazione organica nella stesura dell'art. 5 del d. lgs. n. 231/2001³³. Al fine di superare le obiezioni derivanti dal principio cristallizzato nell'art. 27 Cost.³⁴, il legislatore delegato si è premurato innanzitutto di agganciare la responsabilità dell'ente a dati obiettivi; dati, cioè, che permettessero di collegare l'attività dei singoli individui alla sfera giuridica dell'ente medesimo, in modo tale che gli atti posti in essere dai primi potessero intendersi come realizzati direttamente dal secondo, quali fatti suoi propri.

³³ Parla di “copertura dogmatica” offerta dall'immedesimazione organica M.A. PASCULLI, *La responsabilità da reato degli enti collettivi nell'ordinamento italiano*, Bari, 2005, p. 131 e ss. Secondo O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali*, cit., p. 22 e ss. alla suddetta teoria dell'immedesimazione andrebbe riconosciuto il merito di aver permesso il superamento dei dubbi di compatibilità costituzionale, avendo fornito “copertura teorica alla soluzione della responsabilità sanzionatoria degli enti”. Ne esalta la “permanente capacità di prestazione” G. DE VERO, *La responsabilità penale*, cit. p. 40 e ss. Anche Cass. pen., sez. VI, del 18.02.2010, n. 27735, cit., nel dichiarare la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 5 del d. lgs. 231/2001 rispetto al parametro dell'art. 27 Cost., ne afferma la piena compatibilità con il principio ivi sancito. La teoria organicistica delle società è comunque fatta risalire a O. VON GIERKE, *Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtssprechung*, Berlino, 1887.

³⁴ Per una approfondita disamina delle implicazioni del principio rispetto alla responsabilità degli enti, v., per tutti, G. DE SIMONE, *Persone giuridiche*, cit., p. 614 e ss.

E', quindi, da interpretare in quest'ottica l'espressa previsione del requisito dell'interesse o vantaggio³⁵. Affinché sorga la responsabilità dell'ente, non è sufficiente che un fatto di reato venga semplicemente commesso da una delle persone indicate alle lettere a) e b) del più volte menzionato art. 5, ossia da un soggetto in posizione apicale oppure dal cd. sottoposto³⁶. E' altresì necessario che questo soggetto abbia agito *nell'interesse o a vantaggio* dell'ente³⁷.

Sebbene già la stessa Relazione ministeriale al decreto avesse tentato di esemplificare l'inciso, precisando come l'interesse caratterizzi "in senso marcatamente soggettivo la condotta delittuosa della persona fisica", e debba perciò valutarsi *ex ante*, mentre il vantaggio rappresenti per lo più un'utilità tratta dall'ente in conseguenza del reato, "anche quando la persona fisica non abbia agito nel suo interesse", da verificarsi, quindi, *ex post*³⁸, dottrina e giurisprudenza continuano tuttora ad interrogarsi sul reale significato di tale locuzione.

In particolare, ci si chiede anzitutto se «*interesse o vantaggio*», diano vita ad un criterio unitario oppure rappresentino due "anelli di congiunzione" tra loro alternativi. Esistono,

³⁵ Cfr. negli stessi termini, G. DE SIMONE, *La responsabilità da reato, cit.*, p. 32, ove afferma che "il criterio oggettivo d'imputazione, che [...] dovrebbe consentire di tradurre in termini normativi l'idea dell'immedesimazione organica sulla quale si fonda l'asserita responsabilità per fatto proprio della *societas*, è stato tipizzato attraverso il riferimento all'agire nel suo interesse o a suo vantaggio".

³⁶ L'art. 5 d. lgs. 231/2001, così recita: «1. *L'ente è 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 unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale nonché 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. *L'ente non risponde se le persone indicate nel comma 1 hanno agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi.*

³⁷ E' la medesima Relazione ministeriale al decreto legislativo n. 231, *cit.*, p. 27 e ss., a sottolineare bene questo aspetto: «*Ribadito ancora una volta che anche la materia dell'illecito penale-amministrativo è assoggettata al dettato costituzionale dell'art. 27, già la teoria della c.d. immedesimazione organica consente di superare le critiche che un tempo ruotavano attorno alla violazione del principio di personalità della responsabilità penale, ancora nella sua accezione "minima" di divieto di responsabilità per fatto altrui. Vale a dire: se gli effetti civili degli atti compiuti dall'organo si imputano direttamente alla società, non si vede perché altrettanto non possa accadere per le conseguenze del reato, siano esse penali o - come nel caso del decreto legislativo - amministrative. Anzi, a rigore, questa soluzione si profila quasi necessitata sul piano logico (dal momento che assicura la corrispondenza tra chi commette l'illecito e chi ne paga le conseguenze giuridiche), oltre che auspicabilmente idonea, su quello pratico, a contenere le distorsioni di una giurisprudenza che, come noto, tendeva - in nome della prevenzione generale - a dilatare oltre il consentito l'ambito delle responsabilità individuali degli amministratori. Quanto ai dipendenti, non v'è ragione per escludere la responsabilità dell'ente dipendente da reati compiuti da tali soggetti, quante volte essi agiscano appunto per conto dell'ente, e cioè nell'ambito dei compiti ad essi devoluti. In altre parole, con riguardo al rapporto di dipendenza, quel che sembra contare è che l'ente risulti impegnato dal compimento, da parte del sottoposto, di un'attività destinata a riversarsi nella sua sfera giuridica. Fatte queste precisazioni, quanto agli aspetti di conformità con la legge delega, si osserva, innanzitutto che la lettera e) dell'art. 11, comma 1, richiama i soli reati commessi (dalle persone fisiche) a vantaggio o nell'interesse dell'ente. La formula è stata testualmente riprodotta, e costituisce appunto l'espressione normativa del citato rapporto di immedesimazione organica.*

³⁸ Relazione ministeriale, *cit.*, *ivi*.

peraltro, differenti interpretazioni dello stesso concetto di “interesse”: vi è chi ne offre una lettura cd. “soggettivizzata”, volgendo l’attenzione all’intento di favorire l’ente, che anima l’agire dell’organo-persona fisica, e chi, invece, propone una esegesi “oggettiva”, rapportando il requisito *de quo* alla proiezione finalistica della condotta, anziché all’*animus* del soggetto agente³⁹. Non manca, poi, chi suggerisce una soluzione per così dire intermedia, valorizzando, in una sorta di sintesi, sia il dato oggettivo che quello soggettivo del solo criterio dell’interesse⁴⁰. La tematica, infine, si intreccia con la difficile compatibilità del suddetto binomio rispetto ai reati presupposto colposi⁴¹, con specifico riferimento ai delitti *ex artt.* 589 e 590 c.p., richiamati tra gli illeciti in materia di salute e sicurezza sul lavoro dall’art. 25 *septies* del d. lgs. 231/2001, nonché, per quanto qui interessa, riguardo ai reati ambientali descritti dall’art. 25 *undecies* del medesimo decreto⁴². Iniziando dal primo dei quesiti proposti, si contendono il campo essenzialmente due teorie, quella monistica-riduttiva e dualistica-disgiuntiva⁴³. La maggioranza della dottrina, com’è noto, sposa la prima tesi e cioè ritiene che «*interesse o vantaggio*» siano un’endiadi⁴⁴: il legislatore, in sostanza, avrebbe attribuito rilievo ad un unico criterio, quello dell’interesse, essendo invece il pleonaso del «*vantaggio*» privo di un’autonoma valenza ascrittiva della responsabilità. Quest’ultimo, piuttosto, costituirebbe “una sorta di variabile causale, che potrà anche darsi concretamente, senza che, per ciò solo, si debba ipotizzare una responsabilità da reato della *societas*”⁴⁵. Per contro, gli Autori che aderiscono alla visione dualistica, ravvisano due requisiti tra loro distinti ed alternativi: non soltanto l’interesse, ma anche il vantaggio avrebbe dignità di autonomo collegamento del fatto di reato alla persona giuridica⁴⁶.

³⁹ In realtà, esistono diverse sfumature in merito alla concezione oggettiva di interesse. Sul punto, comunque, v. *infra*, § 3.

⁴⁰ Offre questa particolare chiave di lettura, N. SELVAGGI, *L’interesse*, *cit.*, p. 110 e ss.

⁴¹ L’argomento costituirà oggetto di trattazione nei paragrafi seguenti.

⁴² V. *supra*, Cap. II.

⁴³ Cfr. in questo senso, G. AMARELLI, *I criteri oggettivi*, *cit.*, p. 1 e ss.

⁴⁴ Accolgono questa interpretazione, tra gli altri, G. DE SIMONE, *La responsabilità da reato*, *cit.*, p. 33 e ss.; T. VITARELLI, *Infortuni sul lavoro e responsabilità degli enti: un difficile equilibrio normativo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, p. 703 e ss.; M. RIVERDITI, *La responsabilità degli enti: un crocevia tra repressione e specialprevenzione. Circolarità ed innovazione dei modelli sanzionatori*, Napoli, 2009, p. 182; G. CASAROLI, *Sui criteri di imputazione della responsabilità da reato alla persona giuridica*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2008, 3, p. 572 e ss.; G. DE VERO, *La responsabilità penale*, *cit.* p. 156 e ss.; R. GUERRINI, *La responsabilità da reato*, *cit.*, p. 205 e ss.; A. MEREU, *La responsabilità “da reato” degli enti collettivi e i criteri di attribuzione della responsabilità tra teoria e prassi*, in *Ind. Pen.*, 2006, p. 56 e ss.; N. SELVAGGI, *L’interesse*, *cit.*, p. 28 e ss.; G. COCCO, *L’illecito*, *cit.*, p. 95 e ss.; C. DE MAGLIE, *L’etica*, *cit.*, p. 332; D. PULITANÒ, *La responsabilità*, *cit.*, p. 425 e ss.

⁴⁵ In questi termini, G. DE SIMONE, *La responsabilità da reato*, *cit.*, p. 34.

⁴⁶ Si attestano su questa indirizzo interpretativo, A. PRESUTTI – A. BERNASCONI, *Manuale della responsabilità degli enti*, Milano, 2013, p. 62 e ss.; G. AMARELLI, *I criteri oggettivi*, *cit.*, p. 1 e ss.; S. DOVERE, *La responsabilità da reato dell’ente collettivo e la sicurezza sul lavoro: un’innovazione a rischio di ineffettività*,

La medesima incertezza interpretativa, peraltro, si registra anche in giurisprudenza ove, accanto ad un indirizzo maggioritario⁴⁷, teso a riconoscere valenza disgiuntiva ai due criteri, si rinvencono altrettante significative pronunce, tanto di legittimità quanto di merito, nel senso di escludere qualsivoglia autonomia descrittiva al criterio del vantaggio⁴⁸.

Orbene, a fronte di un dato normativo alquanto equivoco, riteniamo che l'operatore del diritto debba individuare, tra tutte, quell'interpretazione del criterio ascrittivo che consenta di ricondurre il reato ad un "atteggiamento complessivo dell'ente". Del resto, è lo stesso decreto legislativo a richiedere, attraverso la predisposizione dei requisiti oggettivi e soggettivi, che la "responsabilità amministrativa da reato" dipenda da un comportamento attribuibile nel complesso alla politica dell'ente o ad una sua colpevolezza di organizzazione. In questo senso, merita apprezzamento anzitutto lo sforzo compiuto dal legislatore nella trasposizione legislativa della teoria dell'immedesimazione organica. Riteniamo⁴⁹, infatti, che tale teoria permei tutto l'impianto normativo del decreto e faccia da sfondo agli istituti dallo stesso disciplinati, primi fra tutti i suddetti criteri, oggettivi e soggettivi, di ascrizione del fatto alla *societas*.

A nostro modo di vedere, però, l'immedesimazione organica, prima ancora di soddisfare le esigenze connesse al principio di colpevolezza *ex art. 27 Cost.*⁵⁰, assolverebbe anzitutto alla funzione cui è proteso un altro grande principio del diritto penale costituzionalizzato: il principio di materialità. Quest'ultimo, com'è noto, circoscrive la punibilità ai soli fatti umani manifestatisi esteriormente e quindi percepibili dai sensi. Ebbene, anche rispetto alla responsabilità degli enti dobbiamo ritenere che la base imprescindibile per formulare qualsivoglia giudizio di responsabilità sia per forza di cose la condotta umana; non qualunque condotta umana, ma soltanto la condotta, attiva od omissiva, realizzata da una

in *Resp. Amm. Soc. enti.*, 2008, p. 97 e ss.; ID., *Osservazioni in tema di attribuzione all'ente collettivo dei reati previsti dall'art. 25 septies del d. lgs. n. 231/2001*, in *Riv. tri. dir. pen. ec.*, 2008, p. 322 e ss.; A. BASSI-T. EPIDENDIO, *Enti e responsabilità da reato*, Milano, 2006, p. 161 e ss.; A. ASTROLOGO, *Brevi note sull'interesse e il vantaggio nel d. lgs. 231/2001*, in *La resp. Amm. Soc.*, 2006, p. 192 e ss.; ID., *Interesse e vantaggio quali criteri di attribuzione della responsabilità dell'ente nel d. lgs. n. 231/2001*, in *Ind. Pen.*, 2003, p. 656 e ss.

⁴⁷ In questo senso si annovera anzitutto la nota sentenza Cass. pen., sez. II, del 20.12.2005, n. 3615, *cit.*, secondo la quale «i due vocaboli esprimo concetti giuridicamente diversi, potendosi distinguere un interesse "a monte" della società ad una locupletazione – prefigurata, pur se di fatto, eventualmente, non più realizzata – in conseguenza dell'illecito, rispetto ad un vantaggio oggettivamente conseguito all'esito del reato, perfino se non espressamente divisato ex ante dall'agente». Negli stessi termini anche altre recenti pronunce di legittimità, come Cass. pen., sez. VI, del 25.05.2013, n. 24557, in *Dir. e giust.* 2013, 6 giugno, con Nota di PIRAS. Per il merito, v. Trib. Milano, del 28.04.2008, in *Foro Ambr.*, 2008, 3, p. 329 e ss.; Trib. Milano, del 14.12.2004, in *Foro it.*, 2005, 10, p. 527.

⁴⁸ Nega autonomia al criterio del vantaggio, Cass. pen., sez. V, del 26.04.2012, n. 40380, in *G. dir.*, 2012, 46, p. 94; Trib. Camerino, del 9.04.2013, in *Riv. pen.*, 2013, 6, p. 695.

⁴⁹ Ad onor del vero, è la stessa Relazione ministeriale a dircelo inequivocabilmente: cfr. nota 37.

⁵⁰ Cfr. Cass. pen., sez. VI, del 18.02.2010, n. 27735, *cit.*

persona fisica-organo dell'ente, "in nome e per conto" di quest'ultimo, come prescritto dal suddetto paradigma dell'immedesimazione organica. Tale rilievo non deriva tanto da un retaggio culturale del penalista, abituato a ragionare secondo gli schemi antropomorfici del diritto penale classico, ma è, semmai, la prima conseguenza interpretativa della precisa scelta di campo fatta in precedenza, ovvero sussumere il modello di responsabilità descritto dal Decreto 231 nell'insieme del diritto criminale e dei principi allo stesso afferenti.

Ed è proprio a questo fine che abbiamo aperto il capitolo ravvisando una forte analogia del requisito dell'interesse o vantaggio rispetto alla categoria dogmatica della *suitas* prevista all'art. 42, comma 1, c.p. Naturalmente, i principi che governano il diritto penale tradizionale, calibrati esclusivamente sulla persona fisica, necessitano degli opportuni adattamenti per essere egualmente validi ed applicabili rispetto ad entità artificiali come le persone giuridiche.

A nostro avviso, proprio il requisito dell'interesse o vantaggio sarebbe l'adattamento più confacente alla fattezza degli enti per esprimere l'esigenza collegata alla *suitas*. Come la *condotta umana*, a mente del citato art. 42, comma 1, c.p., deve essere «*cosciente e volontaria*», allo stesso modo il *reato presupposto* realizzato dall'organo-individuo deve essere commesso «*nell'interesse o a vantaggio*» della persona giuridica. In altre parole, il legislatore, nel disciplinare un sistema di responsabilità, peraltro, come visto, presidiato da sanzioni fortemente afflittive, non si è accontentato di un mero "rapporto institorio" tra la persona fisica e l'entità collettiva⁵¹, come previsto in altri ordinamenti⁵², ma ha preteso altresì che l'intero reato venga commesso, appunto, nell'interesse o a vantaggio dell'ente medesimo. La differenza principale che si registra rispetto allo schema dell'art. 42 c.p., oltre all'ovvia considerazione che «*coscienza e volontà*» non sono certo concetti riferibili ad un'entità artificiale, è che, mentre secondo la disposizione codicistica è la condotta a dover essere cosciente e volontaria, nel sistema 231 tali connotati appartengono al reato nel suo complesso. Quest'ultimo, infatti, è soltanto uno degli elementi costitutivi dell'illecito dell'ente, alla stregua della condotta che incardina soltanto il primo dei requisiti oggettivi del fatto tipico delle persone fisiche.

⁵¹ Rapporto institorio che deriverebbe dallo stesso principio di immedesimazione organica permeante l'intero impianto normativo.

⁵² Un esempio in questo senso potrebbe essere il modello francese cd. *par ricochet*. Cfr. in proposito, G. DE SIMONE, *Il «fatto di connessione»*, cit., p. 48, al quale rinviamo anche per la ricca bibliografia ivi contenuta. Per una panoramica complessiva della responsabilità degli enti e delle persone giuridiche negli Stati del G8, v., per tutti, L. FRUSCIONE – P. LUCA – I. MACCANI – B. SANTACROCE – F. TOSELLO, *Responsabilità da reato di enti e società*, Milano, 2011, p. 1 e ss. V. anche, A. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, Bologna, 2010, p. 190 e ss.

In definitiva, nell'economia della disciplina predisposta dal decreto 231 «interesse o vantaggio» assicurano la medesima funzione che la categoria della *suitas*, propria del diritto penale classico, svolge rispetto agli individui. Ed infatti, quest'ultima non sussiste soltanto rispetto agli atti derivanti da un impulso reale del volere e quindi compatibili unicamente con le fattispecie dolose, ma è da ravvisarsi altresì in tutti gli atti impedibili dal soggetto agente con uno sforzo della volontà, e perciò riferibili anche alle ipotesi colpose. Allo stesso modo, pertanto, riteniamo che l'interesse concerna i reati realizzati dall'organo-persona fisica con la coscienza e volontà di favorire l'ente, mentre il vantaggio attenga a quegli illeciti che, pur non rispondendo ad una finalità particolare, potrebbero essere impediti dall'ente medesimo con uno sforzo della sua "volontà" e cioè dotandosi di quei presidi e di quegli accorgimenti organizzativi atti a scongiurare il rischio reato.

Naturalmente, questa ardita ipotesi ricostruttiva, al momento soltanto abbozzata, presuppone necessariamente la netta distinzione tra il requisito dell'interesse e quello del vantaggio, con l'espressa attribuzione anche a quest'ultimo di un'autonoma valenza ascrittiva. Si rende, quindi, indispensabile dar conto delle ragioni che ci inducono a credere che il legislatore non abbia inserito tale requisito in via del tutto casuale o pleonastica, ma abbia voluto esprimere un'esigenza ben precisa.

La dottrina maggioritaria, alla quale si è fatto cenno poco sopra, argomenta l'endiadi sulla base di un'interpretazione sistematica del decreto 231. In particolare, si sostiene che la clausola contenuta nell'art. 5, comma 2, del predetto decreto, ove si esclude la responsabilità dell'ente nel caso in cui uno dei soggetti indicati al comma 1⁵³ abbia agito «nell'interesse esclusivo proprio o di terzi», consentirebbe di affermare la rilevanza del solo interesse, giacché in tale fattispecie, anche qualora l'ente ne ricavasse un vantaggio, non risponderebbe comunque dell'illecito. In altri termini, quando il reo abbia agito soggettivamente nell'interesse esclusivo proprio o di terzi, il fatto, pur tornando fortuitamente ed oggettivamente a vantaggio della *societas*, non sarebbe alla stessa imputabile a causa della rottura del rapporto di immedesimazione organica⁵⁴.

In secondo luogo, ad ulteriore conferma dell'irrilevanza del «vantaggio», si adduce l'art. 12, comma 1, lett. a) d. lgs. 231/2001, il quale subordina la riduzione della metà della pena

⁵³ Vale a dire uno dei soggetti descritti alle lettere a) e b) dell'art. 5 e cioè soggetti in posizione apicale o sottoposti.

⁵⁴ In questi termini, G. DE SIMONE, *La responsabilità da reato, cit.*, p. 35. Si pensi al caso di Tizio, amministratore unico della società Alfa, che crei un fondo occulto dal quale attingere per soddisfare i suoi bisogni. L'ente in questo caso potrà anche trarre un beneficio puramente fortuito, consistente in una minore pressione fiscale per via di un imponibile più basso, ma una sua eventuale responsabilità non potrebbe in alcun modo accettarsi.

alla circostanza che l'autore del reato abbia commesso il fatto «nel prevalente interesse proprio o di terzi e l'ente non ne abbia tratto vantaggio o ne abbia ricavato un vantaggio minimo». Anche questa norma, in sostanza, parrebbe attribuire rilievo al solo interesse, nel senso di considerare sufficiente una parziale sussistenza del medesimo per imputare comunque l'illecito all'ente.

Siffatte argomentazioni si mostrano senz'altro suggestive, ma riteniamo non possano essere accolte per i motivi di cui appresso.

Innanzitutto, una loro smentita sembrerebbe provenire proprio dalla citata Relazione ministeriale al decreto, che espressamente distingue i due criteri, affidando agli stessi una funzione differente. Se è pur vero che le relazioni di accompagnamento non sono in alcun modo vincolanti per l'interprete⁵⁵, è altrettanto vero che le stesse vengono redatte proprio allo scopo di diradare eventuali dubbi esegetici che possano porsi rispetto al dato normativo e, in ogni caso, le predette relazioni sono pur sempre espressione della volontà del legislatore, della quale, ovviamente, occorre tener conto. Insomma, *un'interpretatio abrogans* del requisito del vantaggio porrebbe nel nulla la volontà del legislatore stesso⁵⁶, oltre a porsi in totale contrapposizione con il principio di conservazione dei dati normativi. Non solo, ma anche la stessa lettera dell'art. 5 ne uscirebbe definitivamente frustrata: se i due criteri fossero veramente un'endiadi, infatti, dovrebbero essere separati dalla congiunzione copulativa "e", non dalla disgiunzione "o" che, invece, pone i due requisiti su di un piano paritetico ed alternativo⁵⁷.

La medesima lettura sistemica degli artt. 5 e 12 sopra proposta, inoltre, non ci pare decisiva nel senso della rilevanza del solo criterio dell'interesse. Anzi, a ben vedere, le due norme potrebbero avvalorare la tesi opposta, e cioè quella dualistica che riconosce l'autonomia del vantaggio.

La clausola di esclusione prevista dall'art. 5, comma 2, che menziona il solo interesse, non consente, per ciò solo, di esautorare da qualunque funzione l'alternativo criterio del vantaggio. Tale norma, infatti, disciplina semplicemente l'ipotesi eccezionale che vede l'organo-persona fisica commettere il reato perseguendo un interesse esclusivamente personale (o di terzi), con la conseguente rottura del rapporto di immedesimazione

⁵⁵ Cfr. E. BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, Milano, 1971, p. 262 e ss.

⁵⁶ In questo senso, tra gli altri, v. G. AMARELLI, *I criteri oggettivi*, cit., p. 8.

⁵⁷ V. Cass. pen., sez. II, del 20.12.2005, n. 3615, cit. A questo proposito, però, v'è anche chi ritiene che la "o", in questo caso, avrebbe valenza "specificativa", esplicativa: cfr., per tutti, G. DE VERO, *La responsabilità penale*, cit. p. 160.

organica⁵⁸. Soltanto in questo particolare frangente, insomma, il vantaggio sarebbe privo di qualsivoglia rilevanza; in tutte le altre ipotesi, ovvero nei casi in cui il predetto rapporto di immedesimazione sussista, agendo l'organo nel contesto delle funzioni attribuitegli e "per conto dell'ente", il vantaggio avrebbe invece dignità di autonomo criterio ascrittivo. In altri termini, si tratta della classica eccezione assertiva della regola⁵⁹.

A questo proposito, una conferma della medesima regola potrebbe ravvisarsi proprio nel citato art. 12, comma 1, lett. a), il quale richiede, ai fini dell'operatività dell'attenuante, la contestuale presenza di entrambi i requisiti. In altre parole, affinché l'ente possa beneficiare della riduzione di metà della sanzione pecuniaria, è necessario che l'organo-persona fisica abbia commesso il fatto nel prevalente interesse proprio (o di terzi) "e" che l'ente medesimo non abbia tratto alcun vantaggio o, al più, abbia conseguito un vantaggio minimo in conseguenza del reato. La necessaria ricorrenza anche del vantaggio, insomma, porrebbe nel nulla quelle interpretazioni che ne disconoscono l'autonomia.

L'argomentazione veramente dirimente ai nostri fini, però, riposa nel dettato dell'art. 8 del d. lgs. 231/2001. La disposizione, nota più che altro per aver cristallizzato il principio dell'autonomia della responsabilità della persona giuridica, sancisce che la responsabilità di quest'ultima sussiste anche laddove "non sia stato identificato" l'autore del fatto. Orbene, se ammettessimo la tesi qui criticata, e cioè che «interesse o vantaggio» costituiscono un'endiadi e sottintendano un unico criterio ascrittivo, che fine farebbe l'accertamento del requisito oggettivo della predetta responsabilità? E' evidente che, concedendo rilevanza solamente all'interesse, sia che lo si intenda in senso soggettivo che oggettivo⁶⁰, il giudice si troverebbe costretto a soprassedere alla verifica del criterio in parola in tutte le ipotesi – invero, abbastanza frequenti nella prassi – descritte alla lett. a) del citato art. 8. Con ciò, quindi, violando palesemente il disposto normativo che, invece, potrebbe essere rispettato se si riconoscesse dignità di collegamento funzionale alla responsabilità dell'ente anche al dato del «vantaggio».

⁵⁸ *Ibidem*. Peraltro, laddove si valorizzasse il solo criterio dell'interesse, la disposizione del comma 2 dell'art. 5 sarebbe *inutiliter data*, potendosi pervenire alle medesime conclusioni già per effetto di una corretta interpretazione del comma 1 dello stesso articolo, con particolare riferimento all'espressione «suo (dell'ente, ndr) interesse» che, da sola, vale ad escludere le ipotesi di realizzazione del reato nell'interesse esclusivo di altri. Cfr. sul punto, G. DE VERO, *Struttura e natura giuridica dell'illecito dell'ente collettivo dipendente da reato. Luci ed ombre nell'attuazione della delega legislativa*, in *R. it. dir. proc. pen.*, 2001, p. 1131.

⁵⁹ Esaminando la fattispecie dal punto di vista del vantaggio, infatti, si tratterebbe di un vantaggio del tutto fortuito ed, in quanto tale, non attribuibile alla "volontà" dell'ente. Cfr. Cass. pen., sez. VI, del 23.06.2006, n. 32627, in *G. dir.*, 2006, 42, 61, con Nota di AMATO.

⁶⁰ A questo riguardo, v. § successivo.

Insomma, il complesso delle argomentazioni appena esposte, di tipo storico, letterale e sistemico, ci porta a concludere in favore della chiara ed autonoma valenza ascrittiva del criterio del vantaggio. Tale requisito, in definitiva, si porrebbe sullo stesso piano dell'interesse, quanto a capacità di imputazione dell'illecito alla persona giuridica, e sarebbe al medesimo alternativo.

La sua sfera di operatività, però, attiene pur sempre al profilo sostanziale-oggettivo della responsabilità. A tal proposito, non può condividersi quella ricostruzione esegetica che, pur riconoscendo autonoma rilevanza al vantaggio, affida allo stesso una funzione di tipo processualistico⁶¹. Si afferma, cioè, che "l'accertato conseguimento di un vantaggio per la persona giuridica dovrebbe determinare un'inversione dell'onere della prova, nel senso che dovrebbe comportare una presunzione *juris tantum* circa la sussistenza di un interesse della stessa persona giuridica, alla quale spetterà, pertanto, il dover dimostrare che l'autore ha commesso il reato presupposto nell'interesse esclusivo proprio o di terzi, così da rompere il nesso di immedesimazione organica che altrimenti lo avrebbe legato alla *societas*"⁶².

Orbene, un'ermeneusi di tal fatta, a nostro avviso, è inaccettabile, quantomeno per due ordini di ragioni. In primo luogo, non pare avere alcun riscontro di diritto positivo. Non si capisce, infatti, come possa ravvisarsi un requisito processual-penalistico, sotto forma di inversione dell'onere della prova, all'interno di una norma che è chiaramente tesa a disciplinare i requisiti sostanziali-oggettivi per l'attribuzione del fatto all'ente. E' pur vero che analogo requisito sembrerebbe porlo lo stesso art. 6 d. lgs. 231/2001, che disciplina l'ulteriore requisito soggettivo della predetta responsabilità, ma, se non altro, il testo della norma in quel caso è più esplicito⁶³.

In secondo luogo, una soluzione interpretativa di questo tipo si esporrebbe ai medesimi rilievi di incostituzionalità sollevati proprio con riguardo all'art. 6. Del resto, è ben difficile immaginare che la commissione di un reato presupposto non comporti un vantaggio, benché indiretto, a favore dell'ente. Se quindi si interpretasse tale criterio nel significato "presuntivo" sopra proposto, la responsabilità dell'ente diverrebbe pressoché automatica.

Breve: il requisito dell'interesse o vantaggio è espressione inequivocabile della teoria dell'imputazione organica, teoria che fa da sottofondo al d. lgs. 231 e agli istituti dallo stesso previsti, in particolare ai criteri ascrittivi degli artt. 5 e seguenti. La teoria dell'immedesimazione organica, come è risaputo, rende proprio dell'ente qualsiasi atto che

⁶¹ G. DE SIMONE, *La responsabilità da reato*, cit., p. 38.

⁶² *Ibidem*. Cfr. anche L. FOFFANI, *Responsabilità delle persone giuridiche e riforma dei reati societari*, in AA. VV., *Societas puniri non potest*, Padova, 2003, p. 253 e ss.

⁶³ L'art. 6, infatti, afferma espressamente che l'ente non risponde "se prova che".

un organo-persona fisica abbia realizzato per conto dell'ente medesimo, nello svolgimento delle sue mansioni. Il legislatore del decreto, però, ai fini di una responsabilità che dobbiamo ritenere sostanzialmente penale, ha inteso chiedere qualcosa in più che un semplice rapporto institorio ed ha perciò coniato il collegamento dell'interesse o vantaggio. Quest'ultimo, quindi, assolverebbe alla medesima funzione che la *suitas* esercita rispetto alla responsabilità penale degli individui, limitando la rilevanza penale alle sole condotte coscienti e volontarie. Analogamente, i requisiti dell'interesse o del vantaggio circoscrivono la responsabilità degli enti – anziché alle mere condotte – ai reati commessi dai predetti organi con la coscienza e volontà di perseguire un'utilità per l'ente oppure qualora da tali illeciti l'ente medesimo tragga un beneficio; beneficio, peraltro, ricollegabile ad un atteggiamento complessivo della persona giuridica, espresso dalla colpevolezza di organizzazione. Insomma, un organo, agendo in nome e per conto dell'ente, realizza un reato dal quale consegue un vantaggio per la persona giuridica; ebbene, quest'ultima dovrà rispondere in quanto detto reato, ed il correlativo vantaggio, siano conseguenza di una lacuna organizzativa che l'ente medesimo avrebbe dovuto evitare dotandosi di idonei ed efficaci modelli di organizzazione e gestione ai sensi degli artt. 6 e 7 d. lgs. 231/2001.

Siffatta ricostruzione, tuttavia, presuppone necessariamente il riconoscimento di un'autonoma valenza ascrittiva anche al criterio del vantaggio, diversamente da quanto sostenuto dalla dottrina maggioritaria e da buona parte della giurisprudenza. In conclusione, le argomentazioni sopra svolte depongono nel senso di individuare due criteri fra loro distinti ed alternativi: un interesse, da riferirsi ai reati presupposto dolosi, ed un vantaggio, la cui dignità di collegamento del fatto all'ente potrebbe trovare riconoscimento proprio rispetto ai reati colposi, la cui interazione con l'interesse, soprattutto se inteso nella sua insopprimibile componente soggettiva, genera non pochi problemi interpretativi ed applicativi⁶⁴.

Occorre, però, procedere per gradi e, una volta stabilito che l'art. 5 pone due criteri oggettivi fra loro autonomi ed alternativi per l'ascrizione della responsabilità da reato dell'ente, è necessario ora dar conto delle loro rispettive definizioni.

⁶⁴ Cfr. infra, § 4.

3. *La concezione soggettiva dell'interesse.*

Le interpretazioni del criterio in parola, dal momento dell'entrata in vigore del d. lgs. 231/2001 ad oggi, hanno indubbiamente risentito della genetica delimitazione di tale disciplina ai soli illeciti presupposto di natura dolosa⁶⁵. E' in questo contesto, infatti, che è inizialmente emersa l'interpretazione del requisito in chiave soggettiva. In sintesi, l'interesse andrebbe identificato nel substrato psicologico della persona fisica autrice materiale del reato e si staglierebbe nella finalità che anima e sostiene il suo comportamento illecito⁶⁶. La finalità, naturalmente, consiste nell'avvantaggiare l'ente per effetto della realizzazione del reato⁶⁷. Così, nel fatto dell'amministratore della società che corrompe il pubblico funzionario responsabile del procedimento amministrativo per l'assegnazione di un appalto, il requisito dell'interesse potrà agevolmente ravvisarsi nell'intento di favorire l'ente di appartenenza, che si vedrà quindi aggiudicare l'appalto medesimo. L'interesse, insomma, è il "fattore-molla" che spinge l'organo-persona fisica alla commissione del reato⁶⁸.

⁶⁵ Cfr. C. PALIERO, *Dieci anni di "Corporate liability" nel sistema italiano: il paradigma imputativo nell'evoluzione della legislazione e della prassi*, in AA. VV., *D. lgs.: dieci anni di esperienze nella legislazione e nella prassi*, in *Soc.*, 2011, p. 5; C. PALIERO, *La società punita: del come del perché e del per cosa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, p. 1534; T. EPIDENDIO – G. PIFFER, *Criteri di imputazione del reato all'ente: nuove prospettive interpretative*, in *Resp. Amm. Soc.*, 2008, 3, p. 12. Ad onor del vero, il legislatore, con il d.lgs. n. 61/2002, inserì nel corpus del decreto 231 anche l'art. 25 *ter*, contenente sanzioni per i reati societari, alcuni dei quali tipizzati come contravvenzioni e, pertanto, imputabili sia a titolo doloso che colposo. E' altrettanto vero, però, che buona parte di questi reati è ontologicamente dolosa. Potrebbe leggersi in questo senso, quindi, la decisione del legislatore di individuare, quale unico collegamento oggettivo di tali fatti di reato all'ente, il solo criterio dell'interesse.

⁶⁶ Negli stessi termini, v., per tutti, G. AMARELLI, *I criteri oggettivi*, *cit.*, p. 6.

⁶⁷ In tal senso anche L. PISTORELLI, *Brevi osservazioni sull'interesse di gruppo quale criterio oggettivo di imputazione della responsabilità da reato*, in *La Resp. Amm. Soc.*, 2006, 1, p. 13 e ss.

⁶⁸ Sembrerebbe offrire un'interpretazione del requisito *de quo* in chiave soggettiva anche la nota sentenza Thyssen, tanto in primo che in secondo grado, ove si afferma, rispettivamente, che «*Per l'accertamento della responsabilità dell'ente il primo presupposto consiste nell'accertamento dell'interesse o vantaggio che ha spinto la persona fisica ad agire [...] La Corte ritiene che le gravissime violazioni della normativa antinfortunistica e antincendio e le colpevoli omissioni siano caratterizzate da un contenuto economico rispetto al quale l'azienda non solo aveva interesse, ma se ne è anche sicuramente avvantaggiata, sotto il profilo del considerevole risparmio economico che ha tratto omettendo qualsiasi intervento nello stabilimento di Torino; oltre che dell'utile contemporaneamente ritratto dalla continuità della produzione*», Corte Ass. Torino, sez. II, del 15.04.2011, in www.penalecontemporaneo.it, p. 375 e ss. In appello si avvalorò la decisione di primo grado affermando che la Corte aveva correttamente «*ritenuto provato che i due imputati non avessero commesso i fatti nell'interesse proprio*», ritenendo che «*a base del loro operare l'obiettivo [fosse, ndr] di favorire economicamente la società che amministravano, che infatti non sopportò gli oneri relativi ai costi di installazione del sistema antincendio e raccolse pure gli utili della prosecuzione della produzione*», Corte Ass. App. Torino, sez. I, del 28.02.2013, in www.penalecontemporaneo.it, p. 325 e ss. V. anche, Trib. Pordenone, del 23.07.2010, n. 308, in *Giur. Mer.*, 2011, 2, p. 482, con nota di ASCIONE. Secondo i giudici friulani «*costituisce interesse rilevante e sufficiente ai fini della responsabilità degli enti ai sensi dell'art. 5 d. lgs. 231 del 2001, lo scopo di incremento o quantomeno di consolidamento della posizione della società, che ha costituito la motivazione del reato di truffa ai danni dello Stato*».

Orbene, siffatta interpretazione, che fino a poco tempo fa non era messa in discussione dalla dottrina e giurisprudenza maggioritaria⁶⁹, ha ben presto dovuto fare i conti con l'introduzione di delitti presupposto aventi natura colposa. Ci riferiamo anzitutto alla citata L. 3 agosto 2007, n. 123 (e successive modifiche), che ha introdotto nel decreto 231 l'art. 25 *septies*, disposizione con la quale, come è noto, il legislatore ha allargato la responsabilità dell'ente anche ai delitti di omicidio e lesioni colpose gravi o gravissime, commessi con violazione delle norme prevenzionistiche. All'indomani di tale "riforma", pertanto, non v'era chi non vedesse come un'interpretazione nei termini sopra prospettati del criterio dell'interesse avrebbe potuto comportare, di fatto, la disapplicazione del regime di responsabilità degli enti in relazione alle suddette ipotesi colpose.

In effetti, affermare che il "movente" di un comportamento privo di qualsiasi intenzionalità criminosa (che viene sanzionato solo perché il singolo ha inconsapevolmente violato una norma cautelare) sia da rinvenire nell'intenzione di favorire la persona giuridica – proprio mediante l'inosservanza della disciplina prudenziale che il soggetto agente non sa di aver contravvenuto – è una contraddizione in termini⁷⁰.

Per far fronte a tale (apparente?) incongruenza normativa, peraltro tuttora insoluta⁷¹, la dottrina che ravvisa nel solo interesse l'unico, valido collegamento oggettivo del fatto all'ente, propone diverse esegesi. Tralasciando le (inaccettabili) soluzioni più drastiche, che ritengono in questi casi si debba soprassedere alla verifica del criterio oggettivo dell'interesse, surrogandone l'assenza con un accertamento più rigoroso di quello soggettivo di cui agli artt. 6 e 7 del decreto 231⁷², l'interpretazione che attualmente gode di

⁶⁹ Ad onor del vero, già immediatamente dopo l'entrata in vigore del decreto 231 vi era chi preconizzava incongruenze applicative qualora il legislatore avesse esteso al campo dei reati colposi la responsabilità degli enti: cfr. in proposito, D. PULITANÒ, *La responsabilità*, cit., p. 426 il quale sin da subito proponeva, nell'eventualità, di riferire il criterio dell'interesse alla condotta, e non anche all'evento del reato. Inoltre, sempre prima della L. n. 123/2007, esprimeva perplessità in ordine alla compatibilità del suddetto binomio rispetto ai reati presupposto colposi anche, tra gli altri, A. MEREU, *La responsabilità "da reato"*, cit., p. 60. Rivendicava un adeguamento dei suddetti criteri, C. PIERGALLINI, *La responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e delle associazioni. Sistema sanzionatorio e reati previsti dal codice penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, p. 1352.

⁷⁰ Così, più o meno testualmente, C. SANTORIELLO, *I requisiti dell'interesse e del vantaggio della società nell'ambito della responsabilità da reato dell'ente collettivo*, in *La Resp. Amm. Soc.*, 2008, 3, p. 51; ID., *Violazioni delle norme antinfortunistiche e reati commessi nell'interesse o a vantaggio della società*, in *La Resp. Amm. Soc.*, 2008, 1, p. 170; R. BRICCHETTI – L. PISTORELLI, *Responsabili anche gli enti collettivi*, in *Guida dir.*, 2007, 35, p. 41.

⁷¹ Nel senso che non si è ancora trovato un criterio sufficientemente appagante delle varie istanze in gioco.

⁷² Senza dar conto di altre letture del dettato normativo, ancora più "apocalittiche", che negano addirittura l'applicabilità del decreto 231 rispetto ai reati colposi. Per un resoconto delle diverse opzioni esegetiche, v. G. GENTILE, *Incidenti sul lavoro e interesse dell'ente*, in *Corr. mer.*, 2012, 2, p. 169 e ss.; T. EPIDENDIO – G. PIFFER, *Criteri*, cit., p. 13 e ss.

maggior credito, anche nelle aule di giustizia⁷³, consiste nel riferire il medesimo interesse, inteso per lo più in senso oggettivo, alla sola condotta violativa della norma cautelare, e non anche all'evento (ove previsto) del reato presupposto.

Rinviando oltre per il vaglio di tale soluzione esegetica con particolare riguardo ai delitti colposi d'evento⁷⁴, pare ora opportuno soffermarsi sulla suddetta, alternativa concezione oggettiva dell'interesse. Esistono, invero, diverse sfumature di detta interpretazione.

Una delle letture senz'altro più suggestive di tale requisito⁷⁵ consiste nel "parametrare" l'interesse, anziché alla volontà di favorire l'ente da parte del soggetto agente, alla condotta da quest'ultimo tenuta. Il requisito in parola, dunque, si esprimerebbe nei termini di una direzione finalistica della stessa condotta, con la conseguente espunzione dal giudizio oggettivo di responsabilità dell'ente di ogni contaminazione soggettiva, riconducibile cioè alle intenzioni dell'autore del reato. L'accertamento del requisito dell'interesse così inteso, quindi, andrebbe effettuato alla stregua di quell'*idoneità e non equivocità* degli atti, previste dall'art. 56 c.p. quali elementi oggettivi della fattispecie tentata⁷⁶. E così, come nel tentativo gli atti devono essere idonei ed univocamente diretti alla commissione di un delitto, la condotta dell'organo-persona fisica potrà dirsi realizzata nell'interesse dell'ente quando si mostrerà idonea, oggettivamente, ad arrecare un vantaggio (avente contenuto per lo più economico) all'ente medesimo⁷⁷.

La soluzione esegetica testé avanzata, se dal punto di vista teorico si rivela assai persuasiva e convincente, all'atto pratico non appare poi così performante, e perciò riteniamo non debba essere accolta. Gli autori che intendono l'interesse nell'anzidetto significato oggettivo, invero, muovono essenzialmente dalla preoccupazione⁷⁸ che l'opposta concezione soggettiva possa produrre un diritto penale dell'atteggiamento interiore, subordinando la responsabilità dell'ente alla rappresentazione ideale del soggetto agente nel momento in cui lo stesso commette il reato presupposto⁷⁹. Con ciò, inoltre, potendosi

⁷³ In questo senso, si rinvia per tutte alle decisioni "pionieristiche" dei Trib. Novara del 26.10.2010, in www.penalecontemporaneo.it e Trib. Pinerolo, del 23.09.2010, *ivi*.

⁷⁴ V. §§ successivi.

⁷⁵ Si allude a G. DE SIMONE, *La responsabilità da reato*, cit., p. 36 e ss. Per una interpretazione in chiave oggettiva dell'interesse, v. G. DE VERO, *La responsabilità penale*, cit. p. 160 e ss.; G. COCCO, *L'illecito*, cit., p. 95; A. MANNA, *La cd. responsabilità*, cit., p. 1114; M. PELISSERO, *La responsabilità degli enti*, in F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, Milano, 2007, p. 867.

⁷⁶ G. DE SIMONE, *ult. op. cit.*, p. 37.

⁷⁷ G. DE SIMONE, *ivi*.

⁷⁸ In aggiunta alla rilevata incompatibilità dell'interesse, se interpretato in chiave soggettiva, rispetto alle ipotesi colpose, quantomeno a quelle di colpa incosciente.

⁷⁹ Paventano questo rischio, tra gli altri, A. MANNA, *La cd. responsabilità amministrativa*, cit., p. 1114; M. RIVERDITI, "Interesse o vantaggio" dell'ente e reati (colposi) in materia di sicurezza sul lavoro: cronistoria e prospettive di una difficile convivenza, in *Arch. Pen.*, 2011, 63, p. 395.

addirittura pervenire ad un'affermazione della responsabilità della persona giuridica anche laddove la rappresentazione iniziale dell'organo-persona fisica si sia successivamente rivelata erronea ed abbia in concreto arrecato un danno, anziché un vantaggio, alla *societas*. E' evidente, quindi, che in tali ipotesi l'ente verrebbe doppiamente "sanzionato": alle conseguenze dannose per il suo patrimonio e la sua immagine, derivanti dal comportamento del singolo, si aggiungerebbe anche una condanna con i relativi effetti penali.

Questa condivisibile preoccupazione, tuttavia, non ci pare cogliere nel segno. Se infatti, come riteniamo, si vuole permettere al requisito dell'art. 5 del decreto 231 di svolgere la funzione selettiva alla quale è preposto, non vi è motivo per escludere che la stessa possa prodursi anche sul versante soggettivo del fatto commesso dalla persona fisica. Del resto, istituti simili, dotati cioè della medesima efficacia selettiva della punibilità, ancorata - di fatto - alla rappresentazione e volontà del soggetto agente, sono conosciuti anche dal diritto penale tradizionale⁸⁰. Né vale ad attribuire pregio alla concezione *de qua*, a nostro avviso, il rilievo secondo il quale non sarebbe corretto accertare un requisito di tipo oggettivo, quale è quello posto dall'art. 5 del decreto 231, facendo ricorso ad un dato prettamente soggettivo, come quello che riposa nell'intenzione e nella volontà del reo. Ora, a prescindere dalla natura prettamente convenzionale della distinzione "requisito oggettivo e soggettivo", non bisogna scordare che l'illecito dell'ente sottende una "fattispecie complessa" che, da una parte, quale elemento oggettivo, ingloba un reato commesso da una persona fisica e completo di tutti i suoi elementi costitutivi; dall'altra, presenta un elemento soggettivo del tutto peculiare, estrinsecantesi nella cd. colpevolezza di organizzazione⁸¹.

Comunque, al di là di siffatte argomentazioni, eminentemente tecnico-dogmatiche, è sul piano della dimensione applicativa che la concezione oggettiva dell'interesse poc'anzi riportata rivela, a nostro modo di vedere, la sua scarsa *performance* selettiva. Ed invero, l'accertamento in termini oggettivi della proiezione finalistica della condotta non pare presentare meno incognite e insidie interpretative di quante non ne abbia l'interesse inteso in chiave soggettiva. A fronte di alcuni reati per i quali tale verifica pare agevole⁸², infatti, ve ne sarebbero altri - più di qualcuno, a dire il vero - che potrebbero invece riservare

⁸⁰ Ci riferiamo all'istituto del dolo specifico ed, in particolare, con riguardo alla tripartizione in tema di offensività, al dolo specifico di ulteriore offesa. Ed infatti, rispetto a questo istituto sono sorte analoghe preoccupazioni da parte della dottrina che si sono estrinsecate in altrettanto simili percorsi interpretativi, volti ad esaltare l'aspetto oggettivo del dolo specifico, nei termini di una obiettiva idoneità della condotta a realizzare tale intenzione. Cfr. sul punto, F. MANTOVANI, *Diritto penale, cit.*, p. 213.

⁸¹ Circa la struttura dell'illecito dell'ente, v. C. E. PALIERO, *La società punita, cit.*, p. 1517 e ss.

⁸² E' il classico caso di scuola dell'amministratore che corrompe il pubblico ufficiale per far ottenere l'appalto alla società di appartenenza. In questo caso, la proiezione finalistica della condotta sarebbe ravvisabile *ictu oculi* nella dazione di denaro o altra utilità al suddetto pubblico ufficiale.

all'interprete difficoltà di non poco momento. Il pensiero corre, innanzitutto, proprio ad alcuni dei reati ambientali introdotti dall'art. 25 *undecies* come illeciti presupposto della responsabilità dell'ente⁸³.

Orbene, come valutare l'idoneità ed univocità della condotta, nella sua tensione finalistica verso il conseguimento di un vantaggio per l'ente, rispetto, per esempio, ad una condotta omissiva, quale quella descritta dal legislatore nella fattispecie di omessa bonifica dei siti *ex art. 257 TUA*? Quando potremmo ritenere che la mancata comunicazione di cui all'art. 242 TUA da parte del contravventore sia finalisticamente orientata al perseguimento di un vantaggio per la *societas*? A nostro avviso, il rischio è che in questi casi si riproducano le medesime incertezze che la dottrina incontra nella configurabilità del tentativo rispetto ai delitti omissivi⁸⁴, posto che, come visto, si propone, ai fini dell'accertamento dell'interesse, l'utilizzo dei medesimi criteri previsti dall'art. 56 c.p.

A riprova di ciò, v'è la circostanza che coloro i quali propendono per la suddetta concezione oggettiva dell'interesse, ammettono poi che dinanzi a fattispecie poco pregnanti, ove cioè è difficile cogliere detta direzione finalistica della condotta, l'accertamento del criterio in parola andrebbe integrato valutando anche l'aspetto soggettivo, ossia indagando l'intenzione dell'agente nel momento in cui ha commesso il fatto⁸⁵.

Analoghe perplessità, infine, suscitano altre posizioni, più sfumate, della medesima concezione oggettiva del requisito *de quo*. Concepire l'interesse nel senso che "l'illecito compiuto dall'autore individuale deve collocarsi in una prospettiva funzionale, di gestione degli interessi e di promozione delle attività che definiscono e circoscrivono il profilo di soggettività dell'ente"⁸⁶, potrebbe aprire le porte ad una ascrizione pressoché "automatica" dell'illecito medesimo all'ente. Così ragionando, infatti, il reato non potrà mai essere realizzato nell'interesse esclusivo dell'organo-persona fisica, in quanto risulterà sempre compiuto nel contesto dell'attività propria dell'ente e, quindi, indirettamente nel suo interesse⁸⁷. Detta interpretazione, in definitiva, evoca gli scenari di quella responsabilità

⁸³ V. *supra*, Cap. II.

⁸⁴ Sul punto, cfr. per tutti, F. MANTOVANI, *ult. op. cit.*, p. 439 e ss.

⁸⁵ V. per tutti, G. DE SIMONE, *La responsabilità da reato, cit.*, p. 37 e ss. Anche N. SELVAGGI, *L'interesse, cit.*, p. 110 e ss. ammette una certa rilevanza alla componente soggettiva che concorre, assieme a quella oggettiva, all'integrazione del requisito in parola.

⁸⁶ G. DE VERO, *La responsabilità penale, cit.*, p. 160 e ss. Parla, invece, di «destinazione genetica» N. SELVAGGI, *ult. op. cit.*, p. 110 e ss.

⁸⁷ In questi termini, v. G. AMARELLI, *I criteri oggettivi, cit.*, p. 6 e ss.

oggettiva che i principi del diritto penale, applicabili alla materia *de qua* in virtù delle premesse di cui sopra⁸⁸, tendono a scongiurare.

Esiste, infine, tra le altre, un'ulteriore apprezzabile lettura del criterio dell'interesse, volta sempre a renderlo compatibile con i suddetti reati presupposto di natura colposa. Secondo questa prospettiva, infatti, l'interesse dell'ente sarebbe configurabile "ogniquale volta possa ritenersi che il soggetto in posizione qualificata sia destinatario della norma violata, ma proprio in virtù della posizione ricoperta nell'ente medesimo". "Nel caso dunque di reati colposi caratterizzati dalla violazione di una norma cautelare diretta all'attività d'impresa e riconducibili ad attività svolte in veste qualificata all'interno dell'ente, l'agente non viola la norma cautelare a titolo personale, ma nella sua veste qualificata: in questi casi risulta dunque configurabile l'interesse, e il reato intero, non la sola condotta, può ritenersi commesso nell'interesse dell'ente"⁸⁹.

A ben vedere, però, se, da un lato, tale ricostruzione possiede l'indiscutibile pregio di ricollegare il requisito dell'interesse al reato nel suo complesso, come richiesto peraltro dalla lettera dell'art. 5, dall'altro, detta esegesi pare soffrire degli stessi limiti propri delle teorie sopra criticate. A nostro parere, infatti, sarà ben difficile che il reo, destinatario della normativa cautelare in virtù della posizione ricoperta in seno all'ente, la violi nell'esclusivo interesse personale (o di terzi)⁹⁰. Insomma, ancora una volta vi è il rischio di un'automatica ascrizione dell'illecito all'ente, con la riapparizione degli inquietanti scenari della responsabilità oggettiva. Questo rilievo, sempre a nostro avviso, vale a maggior ragione per i delitti presupposto dolosi, ove, generalmente, difetta una posizione di garanzia e chiunque è destinatario della norma violata⁹¹, cosicché anche in siffatte ipotesi sarà difficile immaginare un reato commesso nell'interesse esclusivo personale o di terzi. La disposizione dell'art. 5, comma 2, quindi, sembrerebbe non trovare mai applicazione. Insomma, più che di un "criterio negativo di accertamento dell'interesse"⁹², sembrerebbe la negazione stessa del requisito dell'interesse.

L'impressione, in definitiva, è che tutte le interpretazioni prospettate rechino il difetto genetico di voler, per forza, rendere compatibile con reati presupposto colposi un criterio che, in realtà, è stato dal legislatore coniato e predisposto unicamente per gli illeciti dolosi.

⁸⁸ V. *supra*, § 1.

⁸⁹ T. EPIDENDIO – G. PIFFER, *Criteri, cit.*, p. 19 e ss.

⁹⁰ Si pensi, ad esempio, ad un RSPP che non individui un fattore di rischio macroscopico: egli sarà senza dubbio destinatario della norma cautelare che viola con grave negligenza, ma quando si potrà sostenere che detta violazione è avvenuta nell'esclusivo interesse personale o di terzi?

⁹¹ Può essere il caso, a titolo esemplificativo, della truffa di cui all'art. 640 c.p.

⁹² T. EPIDENDIO – G. PIFFER, *ult. op. cit.*, p. 18.

All'interesse, infatti, andrebbe riconosciuta unicamente una valenza soggettiva: il requisito si identificherebbe nell'atteggiamento psicologico dell'autore materiale del reato, teso, in una sorta di dolo specifico⁹³, a favorire la *societas*. Ciò, senza dimenticare la teoria dell'imputazione organica che permea la disciplina *de qua*⁹⁴ e presuppone, per la riferibilità dell'illecito all'ente, prima ancora di qualsivoglia interesse o vantaggio, che il soggetto agente abbia agito "per conto" della persona giuridica, ossia nel contesto delle attività e delle funzioni attribuitegli in seno alla medesima. Qualche autore esprime questa esigenza attraverso la valorizzazione di una supposta dimensione oggettiva⁹⁵ del criterio dell'interesse e parla, a tal proposito, di «destinazione genetica» della condotta al soddisfacimento degli interessi collettivi⁹⁶. A nostro modo di vedere, però, quest'esigenza sarebbe già assolta dal citato principio dell'immedesimazione organica che caratterizza l'agire dei soggetti meta-individuali. Peraltro, come sopra rilevato, l'interesse richiede, quale termine di riferimento, l'intero reato, e non la sola condotta.

Concludendo, quindi, nel caso di reati presupposto aventi natura dolosa, il criterio di collegamento oggettivo del fatto all'ente è espresso tramite il requisito dell'interesse. Quest'ultimo rileva esclusivamente nei termini psicologici sopra descritti e va riferito all'intero reato commesso dalla persona fisica ed integrato in tutti i suoi elementi costitutivi.

Militano a favore di questa esegesi cd. "soggettivistica" dell'interesse il dato della volontà storica del legislatore, la stessa lettera dell'art. 5 ed una interpretazione sistematica della disciplina in esame. Quanto alla *voluntas legis*, inequivocabile, come visto, ci pare il linguaggio con il quale la Relazione governativa al decreto 231 assegna all'interesse tale connotato psicologico, da accertarsi *ex ante*, a dispetto del vantaggio la cui natura oggettiva, invece, richiede una verifica *ex post*. Altrettanto univoco ci sembra, poi, il dettato dell'art. 5 quando richiede espressamente che l'intero reato venga commesso dall'organo qualificato nell'interesse dell'ente. Ricollegare il requisito *de quo* alla sola condotta, pertanto, comporta un'acrobazia ermeneutica che rischia di cadere nel vuoto senza "l'imbracatura del dato legislativo" e soprattutto, come si avrà modo di vedere⁹⁷, senza la protezione della Carta costituzionale. Infine, una lettura "oggettivistica" dell'interesse

⁹³ Dolo specifico che magari non è richiesto per la perfezione della fattispecie codicistica, ma che risulta, in virtù dell'art. 5, necessario ad integrare la fattispecie complessa dell'illecito dell'ente.

⁹⁴ Cfr. *supra*.

⁹⁵ In aggiunta ad una soggettiva.

⁹⁶ N. SELVAGGI, *L'interesse*, cit., p. 124 e ss. che reputa insufficiente la sola dimensione psicologica dell'interesse.

⁹⁷ Cfr. § 5.

riteniamo non sia conforme nemmeno al significato autentico che tale espressione presenta anche nel linguaggio comune, ove una predominante componente psicologica ci pare ineliminabile⁹⁸. Non solo, ma l'attribuzione di un significato esclusivamente obiettivo al criterio in parola, da un punto di vista sistematico, non consentirebbe neppure la sua distinzione dall'altro e autonomo criterio del vantaggio⁹⁹ il quale, come si vedrà appresso, è stato previsto dal legislatore quale requisito alternativo e sussidiario, destinato ad operare in tutte le ipotesi in cui non sia dato riscontrare un interesse nel senso soggettivo anzidetto.

4. *La necessaria autonomia del criterio ascrittivo del vantaggio.*

Nei paragrafi precedenti abbiamo rilevato come l'esistenza di una serie di argomentazioni piuttosto rilevanti ci porti a ritenere «*interesse o vantaggio*» due criteri ascrittivi dell'illecito all'ente fra loro distinti ed alternativi. Più in particolare, siamo venuti delineando la tesi secondo la quale l'interesse, la cui natura è prettamente soggettiva, sia il requisito destinato a valere essenzialmente per reati presupposto di natura dolosa, stante l'evidenziata incompatibilità ontologica con le ipotesi colpose.

Avanziamo ora l'idea che rispetto a queste ultime, caratterizzate da un atteggiamento psicologico colposo dell'autore¹⁰⁰ e, in quanto tali, non sussumibili nella suddetta concezione soggettivistica dell'interesse, tocchi proprio al criterio del vantaggio esprimere l'esigenza di un collegamento oggettivo della fattispecie colposa all'ente. In questo modo, tale criterio si ritaglierebbe un ben preciso spazio applicativo: mentre l'interesse, infatti, troverebbe applicazione rispetto alla stragrande maggioranza dei reati presupposto aventi natura dolosa, il vantaggio fungerebbe da alternativo collegamento obiettivo per gli omologhi reati colposi, oltre ad assolvere ad una funzione sussidiaria in tutte quelle residuali ipotesi, descritte dall'art. 8 del decreto 231, nelle quali cioè non sia possibile rinvenire un interesse in senso soggettivo per la mancata identificazione della persona fisica autrice dello stesso reato presupposto. In quest'ottica, infine, il vantaggio andrebbe inteso

⁹⁸ L'espressione comune di "comportarsi in base ai propri interessi", infatti, reca con sé, innegabilmente, una tensione soggettiva finalizzata a soddisfare, appunto, i propri interessi.

⁹⁹ V. *supra*.

¹⁰⁰ A prescindere che lo stesso atteggiamento si manifesti nella forma della colpa cosciente o incosciente, oppure dia origine ad una colpa generica piuttosto che specifica.

in una accezione prettamente economica, quale utile avente un apprezzabile “valore monetario”, mediato o immediato. Nella realtà imprenditoriale, animata dalla logica del profitto, infatti, viene difficile attribuire al criterio *de quo* un significato più ampio, differente da quello meramente patrimoniale¹⁰¹.

L'idea del vantaggio quale autonomo requisito oggettivo, però, si scontra con una serie di obiezioni avanzate dalla dottrina maggioritaria contraria a tale riconoscimento¹⁰². Talune di queste osservazioni meritano certamente rilievo e, pertanto, prima di verificare la “tenuta applicativa” della tesi sopra abbozzata, è bene passarle in rassegna.

La “accusa” principale che viene mossa al criterio in parola è quella di essere poco “selettivo” e, per converso, di estendere troppo il campo di applicazione della disciplina in esame. A tal fine, invero, potrebbe rilevare qualsiasi “fruizione” o ricaduta vantaggiosa del reato sul patrimonio dell'ente, senza che vi sia alcuna connessione significativa dell'illecito con quest'ultimo¹⁰³. Il rilievo, in effetti, si mostra ben fondato e paventa il rischio che qualsivoglia locupletazione, anche del tutto fortuita, della quale la persona giuridica benefici in conseguenza del reato, possa automaticamente far derivare in capo alla medesima un giudizio di responsabilità. Si pensi al caso di Tizio, amministratore della società Alfa, che commetta un reato agendo addirittura in contrapposizione agli interessi societari, magari per favorire l'azienda concorrente nella quale andrà a ricoprire la medesima posizione verticistica di lì a poco. Ebbene, se aderissimo all'interpretazione sopra proposta, la quale assegna valenza ascrittiva anche al dato del vantaggio, la predetta Alfa dovrebbe essere chiamata a rispondere ai sensi del decreto 231 qualora conseguia, anche per circostanze del tutto casuali, un beneficio dall'illecito commesso dal proprio amministratore (che, in realtà, voleva danneggiarla).

Naturalmente, situazioni del tipo appena descritto non possono accettarsi, in quanto finirebbero per collidere irrimediabilmente proprio con le premesse dalle quali siamo partiti. Il contrasto, anzitutto, si manifesterebbe in tutta la sua evidenza rispetto al principio costituzionale di colpevolezza, cristallizzato nell'art. 27 Cost. Sarebbe, infatti, impossibile

¹⁰¹ Negli stessi termini, v. per tutti, A. PICILLO, *La responsabilità da coreato degli enti: il criterio dell'imputazione oggettiva*, in *Arch. pen.*, 2013, 3, p. 13; G. AMARELLI, *I criteri oggettivi*, cit., p. 10.

¹⁰² Cfr. nota 44.

¹⁰³ La critica viene formulata con particolare vigore e convinzione da N. SELVAGGI, *L'interesse*, cit., p. 23 e ss., il quale rileva come sia “evidente che il vantaggio potrebbe autonomamente operare nel caso in cui si sia prodotto un beneficio per l'ente anche se, ricostruendo la situazione esistente al momento della condotta, ci si avveda che l'azione in concreto tenuta dall'agente non era in sintonia con gli interessi collettivi. In breve, oltre alla destinazione rilevarebbe anche la (mera) ricaduta vantaggiosa a favore della compagine organizzata. Naturalmente, anche questo illecito può intendersi nell'interesse dell'ente, ma in un'accezione molto diversa e, comunque, meno significativa di quella espressa dal concetto di destinazione”.

imputare la commissione del reato presupposto da parte dell'organo ad un "complessivo atteggiamento colpevole" della persona giuridica; questa, invero, ne risponderebbe per il solo fatto di averne ricavato un vantaggio nei termini anzidetti.

Orbene, per quanto questa critica possa sembrare convincente e fondata, a nostro avviso dimentica alcune, fondamentali premesse di partenza, premesse la cui attenta considerazione e verifica permetterebbe di scongiurare gli scenari appena prospettati.

Il primo dato dal quale partire attiene alla più volte ricordata teoria dell'imputazione organica, presupposto ineludibile per chiamare qualunque ente a rispondere di un fatto di reato. Come abbiamo già sottolineato, infatti, prima ancora della verifica di un interesse o vantaggio nel significato sopra delineato, occorre che l'illecito sia stato commesso da un organo-persona fisica nell'esercizio delle sue mansioni "per conto" dell'ente. Tale rilievo, però, non deve essere inteso riduttivamente, considerando ad esempio sufficiente, ai fini del giudizio di responsabilità, che l'ente medesimo si presenti unicamente quale contesto occasionale in cui si realizza l'illecito. E' necessario valutare, invece, che la condotta tenuta dal soggetto agente si iscriva e si inserisca nell'ambito di competenze e attività al quale lo stesso è preposto. Pertanto, laddove la condotta sia del tutto estranea alle attribuzioni della persona fisica, il rapporto di immedesimazione organica verrebbe meno, con la conseguenza di escludere, a monte, la rilevanza di qualsivoglia vantaggio per l'ente e, conseguentemente, l'incardinazione di un giudizio di responsabilità nei confronti del medesimo.

Siffatta considerazione, pertanto, consentirebbe di individuare sin da subito un primo, seppur flebile, livello di connessione del fatto con l'ente. La responsabilità di quest'ultimo, invero, non deriverebbe da qualunque vantaggio che si sia riversato, magari in via del tutto fortuita, nelle casse dell'ente, ma soltanto da quel vantaggio che si ricolleggi eziologicamente ad una specifica condotta criminosa, oggettivamente tenuta dall'organo-persona fisica nell'espletamento delle proprie mansioni. Pertanto, laddove il soggetto agente tenga una condotta estranea o, addirittura, in contraddizione alle proprie funzioni e competenze, il rapporto di immedesimazione organica si infrange prima ancora di imbattersi nello scoglio dell'accertamento dell'interesse o vantaggio. Se, invece, l'azione o l'omissione dell'autore sono conformi alle sue attribuzioni, ma si accerti che l'autore medesimo ha agito perseguendo un interesse esclusivamente personale o di terzi, opera la clausola dell'art. 5, comma 2, che egualmente esclude la responsabilità dell'ente per mancanza del requisito dell'interesse. Così, nell'esempio sopra riportato dell'amministratore di Alfa che commette un reato per avvantaggiare la società concorrente

nella quale andrà successivamente a lavorare, il vantaggio fortuito eventualmente ricavato da Alfa non sarà, da solo, in grado di far sorgere la correlativa responsabilità. Si dovrà, infatti, accertare innanzitutto se la condotta tenuta dall'amministratore Tizio si iscriva nella sua sfera di competenze e non sia oggettivamente in contrapposizione con il fine collettivo, e poi occorrerà verificare che lo stesso Tizio non abbia agito per un interesse esclusivamente personale o di terzi. Soltanto all'esito di queste valutazioni, l'ente eventualmente potrà essere chiamato a rispondere.

A queste considerazioni potrebbe agevolmente ribattersi che il problema rimane comunque insoluto: un ente, invero, si troverebbe pur sempre esposto ad un giudizio (penale) di responsabilità per il semplice fatto che un suo organo, nell'espletamento delle proprie mansioni, ha commesso un reato e da quel reato è derivato all'ente medesimo, in via diretta o indiretta, un vantaggio di natura economica.

Tale critica, però, proverebbe troppo e, soprattutto, trascurerebbe un'ulteriore, dirimente considerazione: affinché un ente possa essere chiamato a rispondere di un reato presupposto commesso da un organo, infatti, non è sufficiente il solo criterio oggettivo – l'interesse oppure, per quanto qui interessa, la ricaduta vantaggiosa dell'illecito sul patrimonio dell'ente – ma occorre anche che quel reato dipenda da una disfunzione organizzativa dell'ente stesso. “Infatti, l'articolazione del sistema di ascrizione in una pluralità di criteri (e principalmente negli artt. 6 e 7 del decreto 231) indica come la fattispecie di responsabilità si perfezioni solo al compimento di un percorso di imputazione dall'andatura progressivamente personalizzante. Ne deriva, da un lato che la relazione tra l'agente e l'ente, come anche la funzionalizzazione dell'attività agli interessi collettivi, costituiscono un coefficiente minimo, ma non sufficiente di personalizzazione dell'imputazione; dall'altro, la possibilità di isolare un altro punto vitale della disciplina che individua nella mancata adozione di adeguati modelli di prevenzione del reato un ulteriore criterio di ascrizione della responsabilità”¹⁰⁴. Soltanto all'esito di questo complesso percorso ascrittivo, che raggiunge il suo culmine con l'accertamento della cd. colpa di organizzazione, l'ente potrà eventualmente essere chiamato a rispondere. Non sarebbe decisiva in questo senso, quindi, la mera “fruizione” del reato commesso dalla persona fisica “per conto” della *societas*.

L'assegnazione al vantaggio di un'autonoma valenza ascrittiva, inoltre, incontra altre obiezioni, il cui rilievo si intreccia con la questione sopra esaminata della natura unitaria od

¹⁰⁴ N. SELVAGGI, *L'interesse, cit.*, p. 96 e ss.

alternativa del criterio dell'art. 5. Si afferma, così, che l'irrilevanza di una mera ricaduta vantaggiosa in favore dell'ente deriverebbe dalla stessa punizione legislativa anche delle ipotesi tentate, ex art. 26 del decreto 231, a conferma cioè di “come il legislatore abbia posto l'interesse, e non il vantaggio, quale base stabile e decisiva dell'imputazione”¹⁰⁵. Questa argomentazione, a nostro avviso priva di particolare pregio, sarebbe smentita dalla suddetta riferibilità del requisito del vantaggio essenzialmente ai reati presupposto colposi, ove un interesse, nel significato soggettivo più volte sottolineato, non potrebbe ontologicamente riscontrarsi. Pertanto, negare rilievo al dato del vantaggio in virtù del fatto che il legislatore punisce la forma tentata dei delitti presupposto¹⁰⁶, sarebbe come inferire l'irrilevanza della natura colposa del reato dalla previsione dell'art. 56 c.p. il cui ambito di applicazione, com'è noto, è circoscritto ai soli delitti dolosi.

Ugualmente poco pregnanti, infine, appaiono altre argomentazioni, come il riferimento dell'art. 25 *ter*, disciplinante i reati societari, al solo criterio dell'interesse. Il fatto che il legislatore abbia derogato alla disposizione di parte generale nella disciplina di una particolare categoria di reati presupposto non consente di dedurre l'irrilevanza del vantaggio anche per tutti gli altri illeciti ove difetta detta specificazione: per questi ultimi, infatti, non avendo il legislatore disposto diversamente, andrà ravvisato il comune collegamento oggettivo descritto dall'art. 5. Si è anche sostenuto, sempre per escludere rilevanza al vantaggio, che sarebbe senz'altro contrario ai principi di diritto penale, primo fra tutti quello di materialità, imputare un reato in concorso a chi, ad esempio, “a valle” della realizzazione del medesimo, si trovi soltanto nella posizione, meramente passiva, di avvantaggiarsi degli esiti dell'illecito, senza aver offerto alcun contributo¹⁰⁷. Anche a questo rilievo ci sentiamo di controbattere mediante la valorizzazione del principio dell'immedesimazione organica. La “fattispecie complessa” coniata dal d.lgs. 231, infatti, benché presupponga per ovvie ragioni il contributo materiale di un individuo, riferisce la condotta dallo stesso tenuta direttamente all'ente, come se fosse quest'ultimo, in sostanza, il vero autore dell'illecito¹⁰⁸. Inoltre, anche a voler ignorare detta circostanza, si deve

¹⁰⁵ N. SELVAGGI, *ult. op. cit.*, p. 111 e ss.

¹⁰⁶ La disposizione dell'art. 26, peraltro, non è applicabile ai reati presupposto di natura contravvenzionale, come buona parte dei reati ambientali descritti all'art. 25 *undecies*.

¹⁰⁷ *Ibidem*.

¹⁰⁸ Cfr. G. DE SIMONE, *Il «fatto di connessione», cit.*, p. 59 e ss., il quale, in particolare, rileva “benché la terminologia legislativa possa trarre in inganno [...] il baricentro della fattispecie a struttura complessa configurata dal combinato disposto degli artt. 5, 6 e 7 d. lgs. 231 sembrerebbe doversi ravvisare in un unico fatto storico, che forma oggetto di una duplice qualificazione giuridica ed è all'origine, nel contempo, della responsabilità della persona fisica e di quella dell'ente”. Una conferma in questo senso, peraltro, si riscontra anche nella nota pronuncia (“Impregilo”) delle Sezioni Unite, Cass. pen., Sez. Un., del 27.03.2008, n. 26654, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, p. 1738 e ss., con note di MONGILLO e LORENZETTO, in base alla quale “il

ritenere che la persona giuridica offra comunque un contributo significativo alla commissione del reato da parte dell'agente: costui, invero, sarà agevolato nella sua attività criminosa proprio per la incuria ed il lassismo della prima, la quale, anziché dotarsi di tutte le misure e gli accorgimenti atti a prevenire ed evitare il rischio reato, ne consente (talvolta, addirittura, incoraggia) la realizzazione¹⁰⁹.

Concludendo, riteniamo non ci siano particolari ostacoli nel riconoscere al dato del vantaggio un ruolo alternativo e sussidiario rispetto al criterio dell'interesse. Ed infatti, laddove un organo-persona fisica, nell'ambito delle sue competenze ed attribuzioni in seno all'ente, tenga un comportamento integrante un illecito, e tale illecito non derivi da un interesse esclusivo proprio o di terzi¹¹⁰, non v'è motivo per escludere la responsabilità dell'ente che abbia tratto un significativo vantaggio dal reato in tal modo commesso, quando proprio lo stesso ente, per il suo *deficit* organizzativo, ne ha permesso la realizzazione. Il fatto di reato posto in essere dalla persona fisica, quindi, verrebbe imputato alla persona giuridica per un suo "complessivo atteggiamento colpevole".

4.1 (segue) e la sua applicabilità ai reati colposi. In particolare ai reati ambientali.

La funzionalità del criterio del vantaggio, come anticipato poco sopra, potrebbe apprezzarsi soprattutto rispetto ai reati presupposto punibili a titolo di colpa, sia che si tratti di colpa cosciente o incosciente. Quest'ultima distinzione, invero, ha un senso solamente laddove sia richiesta una componente psicologica nel requisito dell'art. 5 del decreto 231. Abbiamo rilevato, tuttavia, che tale componente è propria del solo criterio dell'interesse il quale, per converso, deve considerarsi riferito per lo più ai reati presupposto dolosi¹¹¹.

Secondo la nostra prospettiva, infatti, ai fini della "responsabilità amministrativa da reato" colposo dell'ente, è sufficiente la violazione di una norma cautelare da parte di un soggetto

fatto della persona fisica, cui è riconnessa la responsabilità anche della persona giuridica, deve essere considerato fatto di entrambe, per entrambe antiggiuridico e colpevole".

¹⁰⁹ Ci si riferisce a certe pratiche industriali che puntano alla riduzione sistematica dei costi e degli investimenti, premiando gli amministratori più virtuosi in materia di politiche di risparmio, anche qualora le stesse vadano a discapito della sicurezza dei lavoratori o della protezione dell'ambiente.

¹¹⁰ Pena, altrimenti, la rottura del rapporto di immedesimazione organica *ex art. 5, comma 2, d. lgs. 231/2001*.

¹¹¹ Ed infatti, se lo riferissimo anche alle fattispecie colpose, esso sarebbe inapplicabile alle ipotesi di colpa incosciente.

qualificato nell'espletamento delle proprie mansioni¹¹², sia esso un cd. «apicale» ovvero un «sottoposto», e che da questa violazione, integrante a sua volta un illecito, sia derivato, *ex post*, un vantaggio di natura economica all'ente medesimo. Ciò, naturalmente, sempre che la violazione della disciplina prudenziale da cui scaturisce il reato sia stata possibile a causa di una lacuna organizzativa dell'impresa o corrisponda al suo *modus operandi* (ex artt. 6 e 7 d. lgs. 231/2001).

Un criterio di questo tipo potrebbe ridurre le difficoltà che inevitabilmente si sono presentate in punto di accertamento del requisito *de quo* rispetto ai reati presupposto colposi, sin dalla loro introduzione nel *corpus* del predetto decreto legislativo¹¹³. Come sopra accennato, infatti, la suddetta dottrina e giurisprudenza che riconosce valenza ascrittiva al solo interesse¹¹⁴ si è trovata nell'*impasse* interpretativo di non riuscire a calibrare detto criterio, soprattutto se concepito nel significato soggettivo anzidetto, a fattispecie che, in quanto colpose, presupponevano necessariamente la mancanza di volontà nella commissione del reato o quantomeno mancanza di volontà rispetto all'evento.

Orbene, tra tutte le soluzioni esegetiche proposte con riferimento all'art. 25 *septies* del d. lgs. 231/2001¹¹⁵, quelle più “realistiche” e conformi al principio di conservazione dei valori normativi hanno riferito l'interesse, a volte inteso in senso soggettivo, altre in quello oggettivo¹¹⁶, alla sola condotta violativa della regola cautelare, anziché all'intero reato nel suo complesso, ivi compreso, quindi, l'evento. L'argomento utilizzato dalla citata dottrina e giurisprudenza per avallare siffatta scelta interpretativa è stato sostanzialmente quello

¹¹² Valorizzando, quindi, la teoria dell'immedesimazione organica.

¹¹³ Introduzione avvenuta, come più volte ricordato, con la nota L. n. 231/2007. V. *supra*.

¹¹⁴ Cfr., *supra*, § 2.

¹¹⁵ Per una panoramica delle differenti interpretazioni, v., per tutti, A. PICILLO, *L'infortunio sul lavoro nell'ambito della responsabilità degli enti: il criterio d'imputazione oggettiva*, in *Arch. Pen.*, 2013, 4, p. 9 e ss.; L. DELLA RAGIONE, *Responsabilità da reato degli enti e sicurezza sul lavoro: profili problematici in tema di delitti colposi d'evento*, in *Giust. Pen.*, 2011, p. 300 e ss.; N. SELVAGGI, *Infortuni sul lavoro e interesse dell'ente. Tra «rottura» e «conservazione», l'unità del sistema di responsabilità dell'ente alla prova dei reati colposi*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2010, p. 509 e ss.; M. PELAZZA, *Sicurezza sul lavoro e responsabilità da reato degli enti*, in *Corr. mer.*, 2010, p. 653 e ss.; T. VITARELLI, *Infortuni sul lavoro, cit.*, p. 701 e ss.; C. SANTORIELLO, *Responsabilità da reato dell'ente collettivo: interesse o vantaggio*, in *Giust. Pen.*, 2008, p. 533 e ss.; P. IELO, *Lesioni gravi, omicidi colposi aggravati dalla violazione della normativa antinfortunistica e responsabilità degli enti*, in *La Resp. Amm. Soc.*, 2008, 2, p. 57. V. anche G. FORTI, *Uno sguardo ai “piani nobili” del d. lgs. n. 231/2001*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, p. 1261, il quale propone in questi casi di “riferire la responsabilità dell'ente al mancato apprestamento di modelli organizzativi e di gestione idonei a rendere l'organizzazione d'impresa concretamente in grado di dare attuazione ai precetti cautelari. In questo senso, il criterio oggettivo di cui all'art. 5 andrebbe letto e interpretato in stretta correlazione con i criteri soggettivi di cui all'art. 6, sicché l'interesse o il vantaggio previsti dal primo comma possano essere configurati in relazione alla mancata attuazione, prima della commissione del fatto, di modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi. Ciò che può essere «nell'interesse o a vantaggio» dell'ente è, in sostanza, l'inosservanza di quelli che sono stati detti i precetti cautelari accessori e prodromici [...]”.

¹¹⁶ Per le rispettive concezioni, v. *supra*.

“apagogico” o *ab absurdo*: un’esegesi diversa, infatti, che fosse cioè aderente al dettato letterale della disposizione dell’art. 5, e che quindi agganciasse l’interesse agli eventi morte e lesioni anziché soltanto alle prodromiche condotte imprudenti, non sarebbe sostenibile, in quanto finirebbe con il decretare l’irragionevole abrogazione tacita del suddetto art. 25 *septies*, svilendo così una delle principali novità della riforma della disciplina penale in materia di sicurezza sul lavoro¹¹⁷.

Si attesta su questa linea interpretativa la prima sentenza di condanna emessa nei confronti di una società alla quale fu contestato l’illecito di cui al predetto art. 25 *septies*. Alludiamo al noto caso “Truck center”¹¹⁸, relativo ad un incidente sul lavoro ove persero la vita cinque operai a causa delle esalazioni di acido solfidrico promanate da un *container* che stavano bonificando. I giudici pugliesi in quell’occasione riconobbero, anzitutto, l’autonomia funzionale alternativa dell’interesse e del vantaggio, attribuendo però a quest’ultimo unicamente un valore probatorio – processuale dell’interesse medesimo. Ad avviso del Tribunale, infatti, “si deve ritenere che il vantaggio possa essere valorizzato nella formazione della prova della responsabilità dell’ente, quale elemento apprezzabile *ex post*, ma dimostrativo del suo interesse *ex ante*, e che esso sia destinato a perdere vigore probatorio in presenza della prova positiva di un interesse esclusivo proprio o di terzi”. A ben vedere però, tale ricostruzione interpretativa, che abbiamo già avuto modo di criticare¹¹⁹, oscura quasi interamente l’autonomia del dato del vantaggio, riducendolo a mero indice della sussistenza dell’interesse e quindi privandolo di un’autentica ed alternativa funzione selettiva¹²⁰. Sulla base di una concezione oggettiva¹²¹ del criterio dell’art. 5, poi, il Tribunale stabilì che l’interesse andasse riferito alla condotta causativa dell’evento morte o lesioni, “dovendosi soltanto accertare di volta in volta se questa sia stata o meno determinata da scelte rientranti oggettivamente nella sfera di interesse

¹¹⁷ Si esprime più o meno in questi termini, G. AMARELLI, *I criteri oggettivi*, cit., p. 25 e ss. Cfr. anche, P. DI GERONIMO, *Il criterio di imputazione oggettiva del reato colposo all’ente: prime applicazioni giurisprudenziali e valorizzazione della teoria organica*, in *La Resp. Amm. Soc.*, 2010, 3, p. 165.

¹¹⁸ Trib. Trani, sez. Molfetta, del 11.01.2010, in *Dir. pen. proc.*, 2010, p. 840 ss. Per un commento alla sentenza, v., per tutti, G. CATELLANI, *Responsabilità da reato delle aziende e sicurezza del lavoro*, Milano, 2012, p. 18 e ss.; M. SCOLETTA, *Responsabilità ex crimine dell’ente e delitti colposi d’evento: la prima sentenza di condanna*, in *Soc.*, 2010, p. 1116 e ss.; G. CHECCACCI, *Responsabilità da reato degli enti per infortuni sul lavoro: la sentenza del Tribunale di Trani*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2010, p. 539 e ss.

¹¹⁹ Cfr. *supra*, § 3.

¹²⁰ Nello stesso senso, v. M. SCOLETTA, *Responsabilità*, cit., p. 1120 e ss.

¹²¹ Secondo l’organo giudicante, infatti, l’interesse «*deve essere concreto e non va agganciato alle mere intenzioni dell’autore del reato ed in generale al movente che lo ha spinto a porre in essere la condotta [...] L’indagine sull’atteggiamento interiore dell’agente non è infatti imposta in alcun modo dal legislatore, il quale ha fissato il principio di autonomia della responsabilità dell’ente nell’art. 8, consentendo di procedere nei confronti di quest’ultimo anche in caso di omessa identificazione dell’autore del reato*». A queste argomentazioni, tuttavia, riteniamo di aver già ampiamente ribattuto nei paragrafi precedenti.

dell'ente oppure se la condotta medesima abbia comportato almeno un beneficio a quest'ultimo senza apparenti interessi esclusivi di altri". A ragionar diversamente, infatti, secondo il giudice pugliese, si dovrebbe pervenire ad un giudizio circa la responsabilità dell'ente sempre di segno negativo, giacché risulterebbe impossibile dimostrare in positivo l'esistenza di un (anche minimo) interesse o vantaggio della società per la morte o il ferimento di un suo lavoratore¹²². Anzi, eventi di questo genere, sottolinea ancora il giudice di Molfetta, produrrebbero sempre conseguenze negative in capo alla persona giuridica: basti pensare "agli obblighi di risarcimento dei danni; ai danni di immagine per l'azienda; ai costi della sostituzione del lavoratore e della sua formazione professionale; alla riduzione della produttività a causa di un'attività di ricerca della prova, di acquisizione di informazioni a fini investigativi o di formazione della prova medesima".

Il panorama giurisprudenziale successivo a tale pronuncia si mostra assai eterogeneo, presentando, accanto ad alcune sentenze che proseguono nell'indirizzo appena proposto, altre decisioni che si segnalano, invece, per interessanti percorsi argomentativi.

Così, nella sentenza del Tribunale di Pinerolo¹²³ il Collegio piemontese, valorizzando al massimo la clausola dell'art. 5, comma 2, d. lgs. 231, ha sancito che, "al fine di accertare il compimento del reato nell'interesse dell'ente, è sufficiente escludere che la condotta sia stata compiuta nell'interesse esclusivo dell'agente o di terzi". Pur continuando a riferire il requisito oggettivo alla sola condotta e non anche all'evento del reato, detta pronuncia mostra di preferire una concezione soggettivistica dell'interesse. In tal modo, però, si finirebbe, nei reati colposi, con l'affermare quasi sempre la responsabilità della persona giuridica, essendo assai difficile che la condotta imprudente o negligente venga tenuta dall'organo-persona fisica perseguendo un interesse esclusivamente personale o di terzi.

Ad obiezioni analoghe, poi, si presta la decisione del Tribunale di Novara¹²⁴, la quale, seppur muovendo dalla opposta concezione oggettiva del medesimo criterio, ha stabilito che per la sussistenza di quest'ultimo occorra "verificare in concreto che la condotta colposa sia stata determinata da scelte afferenti alla sfera di interessi dell'ente, ovvero ispirata a strategie finalizzate ad ottenere benefici e vantaggi, anche solo mediati, per l'ente medesimo".

¹²² In questi termini, v. G. AMARELLI, *I criteri oggettivi*, cit., p. 25.

¹²³ Trib. Pinerolo, del 23.09.2010, in *Riv. dott. Comm.*, 2012, 4, p. 918, con nota di INGRASSIA.

¹²⁴ Trib. Novara, del 1.10.2010, in *Riv. dott. Comm.*, 2012, 4, p. 917, con nota di TROYER. Per un esauriente commento, v. anche G. LUNGHINI – L. PARIS, *D. lgs. n. 231 e responsabilità dell'ente per i reati colposi*, in *Corr. mer.*, 2011, 7, p. 403 e ss.; M. PELAZZA, *Responsabilità amministrativa dell'ente per omicidio colposo del lavoratore commesso con violazione della normativa antinfortunistica*, in www.penalecontemporaneo.it.

Merita particolare menzione, invece, l'inedito percorso motivazionale che sostiene la sentenza del G.i.p. del Tribunale di Cagliari¹²⁵, la quale, peraltro, rappresenta anche il primo caso di assoluzione di una società alla quale veniva contestato l'art. 25 *septies*. A differenza delle altre pronunce, infatti, il giudice sardo parte dal presupposto del carattere alternativo dei due criteri, interesse e vantaggio, dovendosi il primo accertare *ex ante*, mentre il secondo *ex post*. Rispetto ai reati colposi, però, il Tribunale afferma che l'unico criterio ascrittivo applicabile è quello dell'interesse, essendo il vantaggio incompatibile con la morte e la lesione grave o gravissima del lavoratore. Il dato dell'interesse, a sua volta, dovrebbe porsi in relazione solamente alla condotta che ha prodotto l'evento del reato e non anche all'evento stesso. In quest'ottica, inoltre, l'interesse dell'ente sarebbe integrato da una tensione finalistica verso un risparmio d'impresa, a prescindere dal fatto che tale risultato sia stato poi effettivamente conseguito. Nella motivazione di questa sentenza, tuttavia, non è difficile scorgere una certa confusione in ordine agli stessi concetti di «interesse» e «vantaggio» che, talvolta, parrebbero sovrapporsi¹²⁶. In alcuni passi della decisione, in effetti, sembrerebbe che l'organo giudicante muova da una concezione oggettiva dell'interesse; in altri punti della sentenza, però, trasparirebbero tracce di «contaminazioni soggettivistiche», in particolare laddove si richiede che l'azione o l'omissione del soggetto agente sia consapevole e volontaria, e cioè sia protesa ad ottenere un risparmio di costi per la *societas*¹²⁷.

Si distingue, poi, più per il clamore mediatico suscitato dalla vicenda che ne costituisce oggetto, che non per la «profondità» della motivazione, la nota «sentenza *Thyssenkrupp*»¹²⁸.

¹²⁵ G.i.p. Tribunale di Cagliari, del 4.7.2011, in www.rivista231.it. Per un commento, v. G. CATALANO – C. GIUNTELLI, *Interesse e/o vantaggio dell'ente: nuovi percorsi giurisprudenziali (in particolare nei reati colposi)*, in *La resp. Amm. Soc.*, 2012, p. 104 e ss. La vicenda oggetto di tale sentenza riguarda un tragico incidente sul lavoro avvenuto a Sarroch (CA), in una raffineria gestita dalla società SARAS: tre dipendenti di un'impresa appaltatrice, entrati in un serbatoio (cd. accumulatore) che in quel momento era in atmosfera di azoto, morirono all'istante per mancanza di ossigeno. La società imputata in quel caso fu assolta per difetto del nesso causale, non costituendo il fatto contestato un significativo antecedente lesivo.

¹²⁶ Cfr. G. GENTILE, *Incidenti sul lavoro*, cit., p. 172, secondo il quale «la tesi esposta sembra reggersi su di un fraintendimento, e cioè che l'interesse, a differenza del vantaggio, possa prescindere dalla realizzazione dell'evento. Invece, la dimensione *ex ante* dell'interesse consente di tralasciare l'accertamento di un effettivo beneficio per l'ente, ma ciò non toglie che, stando all'art. 5, è l'intero reato a dover essere funzionale ad un obiettivo conforme agli interessi istituzionali dell'ente».

¹²⁷ Evidenziano bene questo aspetto, T. EPIDENDIO – G. PIFFER, *La responsabilità degli enti per reati colposi*, in *D. lgs. n. 231 del 2001: dieci anni di esperienze nella legislazione e nella prassi*, in *Gli Speciali de Le società*, 2011, p. 38. Secondo altri, invece, la sentenza farebbe propria una concezione mista del criterio dell'interesse, cfr. in proposito G. GENTILE, *Incidenti sul lavoro*, cit., p. 173.

¹²⁸ Corte Assise Torino, 15 aprile 2011, cit. Per un ampio commento, v., per tutti, T. GUERINI, *L'interesse o vantaggio come criterio di imputazione dei reati colposi di evento agli enti collettivi. Riflessione a margine del caso Thyssenkrupp*, in *La resp. Amm. Soc.*, 2012, p. 83 e ss. S. ZIRULIA, *Thyssenkrupp, fu omicidio volontario: le motivazioni della Corte d'Assise*, in www.penalecontemporaneo.it.

L'iter motivazionale seguito dalla Corte d'Assise di Torino, come visto¹²⁹, parte dal presupposto della natura amministrativistica della responsabilità descritta dal decreto 231, in virtù della quale sono state respinte alcune questioni di legittimità costituzionale della disciplina legislativa rispetto ai principi sanciti dagli artt. 25 e 27 Cost. Una volta escluso qualunque profilo di illegittimità della normativa ed affermata l'astratta compatibilità dei reati presupposto colposi con l'impianto originario del 2001, i giudici torinesi hanno quindi affrontato - abbastanza superficialmente, a dire il vero - il nodo cruciale del criterio di imputazione oggettiva, cercando di individuare nei fatti contestati all'azienda tedesca quell'interesse o vantaggio richiesto dall'art. 5. A tal proposito, il collegio giudicante si è limitato a stabilire che *«le gravissime violazioni della normativa antinfortunistica ed antincendio, le colpevoli omissioni sono caratterizzate da un contenuto economico rispetto al quale l'azienda non solo aveva interesse, ma se ne è anche sicuramente avvantaggiata, sotto il profilo del considerevole risparmio economico che ha tratto omettendo qualsiasi intervento nello stabilimento di Torino; oltre che dell'utile contemporaneamente ritratto dalla continuità della produzione»*. In base a queste argomentazioni, dunque, la Corte ha pianamente concluso che *«quanto sopra esposto, consistente nel collegare il criterio [...] dell'interesse o del vantaggio dell'ente non all'evento, bensì alla condotta penalmente rilevante della persona fisica, corrisponde ad una corretta applicazione della norma (dell'art. 5 d. lgs. 231/2001, ndr) ai reati colposi»*.

Le aspettative che la comunità scientifica riponeva in questa decisione, auspicando un'ampia ed esauriente motivazione che desse finalmente conto della compatibilità del requisito dell'art. 5 con i reati presupposto colposi, sono state così irrimediabilmente disattese. L'organo giudicante, infatti, si è limitato a riferire il criterio dell'interesse alla sola condotta inosservante, senza preoccuparsi di argomentare compiutamente tale passaggio ermeneutico, anche approfittando dei precedenti contributi che la giurisprudenza di merito sopra illustrata aveva già offerto alla problematica *de qua*. La Corte d'assise piemontese, inoltre, pur offrendo una lettura disgiuntiva dei due criteri, finisce poi per utilizzarli indistintamente, facendo leva sul comune denominatore del connotato patrimoniale che caratterizzerebbe tanto l'interesse quanto il vantaggio. Non è dato comprendere chiaramente, però, sulla base di quali considerazioni l'interesse o il vantaggio siano stati ritenuti sussistenti riguardo alla fattispecie oggetto di giudizio, né pare offrire

¹²⁹ V. *supra*.

ulteriori indicazioni in proposito la recentissima decisione di secondo grado emessa dalla Corte d'Assise d'Appello¹³⁰.

Anche le sentenze successive al “caso Thyssen” e quelle più recenti, infine, si collocano quasi tutte sulla linea esegetica testé prospettata. A parte la fungibilità dei due alternativi criteri dell'interesse e del vantaggio, che la giurisprudenza citata, come visto, utilizza indifferentemente con una certa disinvoltura, magari partendo anche dal presupposto della loro alternanza, il *leitmotiv* che ricorre nelle aule di giustizia continua ad essere la riconducibilità dell'interesse alla condotta inosservante della disciplina prudenziale, anziché all'intero reato colposo.

Si continua ad affermare, in sostanza, che in tema di “compatibilità della natura colposa dei delitti ex artt. 589 e 590 c.p. con i criteri di cui all'art. 5 dello stesso d. lgs., esclusa in detti delitti la volontà dell'evento, non resta che prendere atto che il legislatore ha riferito i criteri dell'interesse e del vantaggio solo alla condotta del reo”¹³¹.

Ed è proprio questo, ad onor del vero, il passaggio che meno ci persuade della esegesi offerta dalla giurisprudenza e dottrina citate. Non ci convince, perché un'interpretazione siffatta finisce per collidere irrimediabilmente con le premesse dalle quali siamo partiti e, più precisamente, con la natura sostanzialmente penale della responsabilità delle persone giuridiche e la sua conseguente assoggettabilità ai parametri costituzionali valevoli in materia.

Abbiamo già rilevato¹³², infatti, come tale premessa rechi con sé importanti ricadute pratiche, prime fra tutte la giustiziabilità della disciplina legislativa rispetto ai principi costituzionali rilevanti per il diritto criminale (artt. 25 e 27 Cost., *in primis*). Ora, considerato che una declaratoria di illegittimità dell'art. 5 d. lgs. 231/2001 appare quanto mai improbabile, anche alla luce dello stesso d. lgs. 121/2011 che ha esteso la responsabilità degli enti ai reati ambientali senza apportare modifiche di sorta ai meccanismi generali di imputazione¹³³, è senz'altro l'interpretazione del dettato normativo

¹³⁰ Cfr. Corte Assise Appello Torino, del 28.02.2013, *cit.*

¹³¹ Trib. Camerino, del 9.4.2013, in *Riv. pen.*, 2013, 6, p. 695. Negli stessi termini, v. anche Trib. Torino, sez. I, del 10.01.2013, in www.penalecontemporaneo.it.

¹³² Cfr. § 1.

¹³³ Sottolineano bene questo aspetto T. EPIDENDIO – G. PIFFER, *La responsabilità degli enti*, *cit.*, p. 41 e ss., ad avviso de quali “l'introduzione dell'art. 25 *undecies* sembra portare l'ennesima smentita della tesi dell'incompatibilità dei reati colposi con la responsabilità dell'ente, facendo apparire tale tesi addirittura paradossale, se motivata con l'asserita violazione del principio di legalità. Ad essere contraria alla volontà del legislatore sembra essere proprio, a questo punto, l'affermata incompatibilità dei reati colposi con la responsabilità degli enti, sicché appare quanto meno improprio parlare, a proposito delle interpretazioni dell'art. 5 d. lgs. 231/2001 in chiave di compatibilità con i reati colposi, di forzatura ermeneutica, di

a divenire diretta referente dei suddetti principi costituzionali. A tal proposito, quindi, una lettura quale quella sopra proposta, consistente nel correlare il criterio dell'art. 5 – a prescindere dalla concezione oggettiva o soggettiva dell'interesse – alla sola condotta del reo, non ci pare conforme al principio di legalità di cui all'art. 25 Cost. nelle sue diverse declinazioni.

Tale contrasto, in particolare, si rifletterebbe tanto rispetto al canone della riserva di legge quanto rispetto a quello di tassatività e determinatezza. La suddetta esegesi, infatti, attribuendo al disposto letterale un significato diverso da quello chiaramente assegnatogli dal legislatore, darebbe vita ad una nuova norma. Tale ermeneusi, inoltre, spingendosi oltre i consentiti confini dell'interpretazione estensiva, si tradurrebbe anche in un'applicazione analogica, in *malam partem*, della disposizione dell'art. 5¹³⁴. Ed infatti, collegare i requisiti dell'interesse o del vantaggio alla condotta imprudente anziché all'intero reato, comporta uno stravolgimento della struttura della fattispecie descritta dall'art. 25 *septies*, trasformandola da reato di evento a reato di mera condotta, connotato da una condizione obiettiva di punibilità estrinseca (la morte o la lesione del lavoratore)¹³⁵. L'ente, in sostanza, si troverebbe a dover rispondere, pressoché in via automatica ed oggettiva, “tutte le volte in cui si accerti un suo interesse o vantaggio in relazione alla condotta imprudente della persona fisica”. “Si arriva, cioè, nel caso degli omicidi e delle lesioni colpose aggravate richiamati dall'art. 25 *septies*, all'esito paradossale di leggere l'art. 5 in maniera decisamente contraria al suo tenore letterale, ritenendo imputabile all'ente non solo i reati commessi nel suo interesse o vantaggio, così come da esso testualmente previsto, bensì anche i reati commessi nello svolgimento delle sue attività lecite”¹³⁶.

Lo scenario appena descritto, poi, si aggraverebbe ulteriormente se rapportato alla differente situazione processuale che scaturisce dall'interpretazione qui criticata. Il *thema probandum*, in effetti, divergerebbe inevitabilmente – ed inaccettabilmente – a seconda che si guardi all'imputato persona fisica oppure all'imputato persona giuridica. Rispetto alla prima, infatti, occorrerebbe accertare, con la dovizia ed il rigore imposti dalla sentenza

interpretazione ortopedica, di *escamotage* giuridico o addirittura di interpretazione analogica in *malam partem* contraria al principio di legalità”.

¹³⁴ Più o meno negli stessi termini, v. S. DOVERE, *La responsabilità da reato dell'ente collettivo*, cit., p. 112 e ss.

¹³⁵ Cfr. I. SCORDAMAGLIA, *Il diritto penale della sicurezza del lavoro tra i principi di prevenzione e di precauzione*, in www.penalecontemporaneo.it; G. AMARELLI, *I criteri oggettivi*, cit., p. 17 e ss.; L. DELLA RAGIONE, *Responsabilità da reato*, cit., p. 310.

¹³⁶ G. AMARELLI, *ult. op. cit.*, ivi; negli stessi termini, v. anche S. DOVERE, *La responsabilità da reato dell'ente collettivo*, cit., p. 112 e ss.

Franzese¹³⁷, il nesso causale tra la condotta inosservante della regola cautelare e l'evento morte o lesioni del lavoratore, e solamente nel caso in cui questo accertamento si concluda positivamente sarebbe possibile imputare il fatto di reato, fermi anche tutti gli altri requisiti, all'individuo. Rispetto all'ente, invece, sarebbe sufficiente la verifica della sussistenza dell'interesse o vantaggio in relazione alla sola omissione della cautela doverosa, degradando, invece, il predetto evento a mera condizione obiettiva di imputabilità da attribuire all'ente a prescindere dal nesso causale.

In altri termini, vi sarebbe un forte squilibrio di garanzie tra le posizioni processuali dei due imputati ai quali, peraltro, verrebbe contestato il medesimo reato. Ed infatti, mentre l'accertamento della responsabilità dell'individuo sarebbe presidiato da un arsenale di garanzie piuttosto forte, tale per cui risulterebbe abbastanza difficile pervenire ad un'affermazione di colpevolezza nei suoi confronti oltre ogni ragionevole dubbio¹³⁸, all'opposto, la correlata responsabilità dell'ente deriverebbe in maniera pressoché automatica dal perseguimento di qualsivoglia interesse o vantaggio in relazione alla sola violazione della regola cautelare.

Orbene, per chi, come noi, crede ancora nei principi costituzionali e nel loro valore fondante e, allo stesso tempo, limitante il diritto penale, l'ermeneusi sopra illustrata non può condividersi. Essa ci pare figlia di quella logica volta a coinvolgere l'ente, costi quel che costi, nella responsabilità per il fatto commesso dall'organo-persona fisica che ha agito per suo conto. Ma così non deve essere: anche l'accertamento della responsabilità (penale) della persona giuridica merita di essere presidiato dalle stesse guarentigie con le quali i padri costituenti hanno circondato l'accertamento dell'omologa responsabilità individuale.

A questo punto, pertanto, non rimane che valorizzare, nei termini sopra indicati, l'alternativo criterio del vantaggio, che proprio rispetto ai reati presupposto colposi potrebbe trovare il campo ideale di applicazione¹³⁹. In effetti, il legislatore del 2001, aderendo all'iniziale «scelta minimalista» di contenimento della parte speciale del decreto 231¹⁴⁰, aveva già “messo in cantiere” l'allargamento futuro della responsabilità dell'ente collettivo ai reati colposi, senza ritenere all'uopo necessario un adeguamento o una correzione del predetto criterio di imputazione. Si potrebbe sostenere, allora, che l'impianto

¹³⁷ Cass. pen., SS.UU. del 10.07.2002, n. 30328, in *R. pen.*, 2002, p. 885.

¹³⁸ Se non altro per le difficoltà insite nell'accertamento del nesso causale. In proposito, per una approfondita disamina della questione, si segnala il recente contributo di S. ZIRULIA, *Amianto e responsabilità penale: causalità ed evitabilità dell'evento in relazione alle morti derivate da mesotelioma pleurico*, in www.penalecontemporaneo.it.

¹³⁹ Nello stesso senso, v., per tutti, R. BRICCHETTI–L. PISTORELLI, *Responsabili anche gli enti*, cit., p. 41.

¹⁴⁰ V. *supra*, Cap. I, § 4 e ss.

originario della normativa fosse già predisposto ad accogliere al proprio interno illeciti presupposto di natura colposa e che, quindi, il criterio dell'interesse e del vantaggio sia con gli stessi compatibile¹⁴¹. Ad ulteriore suffragio di questa considerazione vi è anche la circostanza che tutte le volte in cui ne ha avuto occasione, il legislatore non ha (quasi) mai provveduto¹⁴² ad introdurre correttivi di sorta in punto di requisito oggettivo della responsabilità.

Orbene, se, come visto, l'interesse inteso in senso soggettivo inibisce l'ascrizione del fatto colposo all'ente¹⁴³ e, se inteso invece nel significato oggettivo, porta ad un'ascrizione automatica della responsabilità tutte le volte in cui si accerti che un soggetto qualificato abbia tenuto la condotta inosservante nell'espletamento delle proprie mansioni, non rimane altro che accordare rilevanza all'alternativo criterio del vantaggio¹⁴⁴. Quest'ultimo, da apprezzarsi nella sua dimensione prettamente economica, come sembrerebbero confermare anche le Sezioni Unite della Cassazione in una recente pronuncia¹⁴⁵, andrebbe però riferito all'intera fattispecie di reato, e non, invece, alla sola condotta inosservante della regola cautelare.

Il requisito del vantaggio così configurato, peraltro, ci sembra particolarmente funzionale proprio rispetto ai reati descritti dall'art. 25 *undecies*. Non sarebbe un caso, dunque, che il legislatore del 2011 non abbia inserito alcun "adeguamento normativo" al criterio oggettivo per attribuire questo tipo di illeciti all'ente.

Nella materia ambientale, caratterizzata essenzialmente dalla violazione negligente di precetti aventi natura amministrativa, la verifica della sussistenza del requisito dell'art. 5 potrà trarre senz'altro giovamento dall'assenza di una richiesta di accertamento in chiave soggettiva o finalistica del suddetto criterio. Laddove venga appurato che la disciplina di settore è stata violata e tale violazione è da imputarsi ad una condotta tenuta da un organo dell'ente nell'esercizio delle sue mansioni, l'ente risponderà se dal reato in tal modo

¹⁴¹ Negli stessi termini, v., per tutti, T. EPIDENDIO – G. PIFFER, *Criteri, cit.*, p. 17 e ss.

¹⁴² Al di fuori dei reati societari, per i quali il collegamento oggettivo è espresso dal solo «interesse», quando ha inserito i reati di omicidio e lesioni colposi in materia di salute e sicurezza sul lavoro, dapprima con la citata L. n. 123/2007, poi con il "correttivo" del d.lgs. n. 81/2008, e quando ha introdotto i reati ambientali, con il commentato d. lgs. n. 121/2011, il legislatore non ha mai predisposto adeguamenti di sorta nell'imputazione oggettiva del fatto all'ente.

¹⁴³ Quantomeno le ipotesi di colpa incosciente.

¹⁴⁴ Si esprimono più o meno in questi termini, R. BRICCHETTI – L. PISTORELLI, *Responsabili anche gli enti, cit.*, p. 41.

¹⁴⁵ Cass. pen., SS.UU., del 2.7.2008, n. 26654, in *Guida dir.*, 2013, 22, p. 73 e ss. Pronunciandosi in materia di misure cautelari, la Sezioni Unite hanno stabilito che "nel procedimento per l'accertamento dell'illecito amministrativo ai sensi del d. lgs. n. 231/2001, il sequestro preventivo funzionale alla confisca disposto nei confronti dell'ente collettivo è costituito dal vantaggio economico di diretta ed immediata derivazione causale dal reato ed è concretamente determinato al netto dell'effettiva utilità eventualmente conseguita dal danneggiato nell'ambito del rapporto sinallagmatico con l'ente".

configuratosi avrà tratto un considerevole vantaggio, sempre che quel reato sia dipeso da una carenza organizzativa dell'ente medesimo. L'interprete, quindi, sarebbe esentato da qualsivoglia indagine inerente all'intenzione del soggetto agente di avvantaggiare la *societas* oppure da un'indagine volta a rintracciare una qualche "proiezione oggettivo-finalistica" della condotta al conseguimento di un utile economico per l'ente. Una verifica di tal fatta, nella materia *de qua*, potrebbe infatti rivelarsi una vera e propria *probatio diabolica*. Si tratterebbe, invero, da un lato, di rintracciare una volontà in un illecito che ne presuppone l'assenza; dall'altro, di valutare la tensione finalistica di una condotta che spesso si manifesta in una indecifrabile forma omissiva ad esecuzione frazionata.

I reati ambientali, inoltre, sono reati prevalentemente di mera condotta¹⁴⁶ e, anche laddove è previsto un evento¹⁴⁷, la sua eventuale configurabilità non è certo incompatibile con gli interessi (*latu sensu* intesi) della persona giuridica; anzi, proprio dalla compromissione del bene ambiente, spesso, conseguono alla medesima essenzialmente vantaggi di tipo patrimoniale. Un esempio emblematico in tal senso potrebbe essere il reato di cui all'art. 257 TUA. Qualora l'autore dell'inquinamento non ponga rimedio all'inquinamento del terreno con la bonifica, l'ente trae senza dubbio un vantaggio consistente nel risparmio delle spese (a volte ingenti) necessarie alla messa in pristino del luogo contaminato. Altri esempi di vantaggi conseguibili dall'ente a seguito della realizzazione di reati ambientali, possono essere il risparmio di spesa derivante dal mancato adeguamento degli impianti industriali alle BAT (acronimo di *best available technologies*), oppure l'aumento della produttività conseguente alla sua mancata interruzione a causa dell'attesa dell'*iter* burocratico necessario ad ottenere l'autorizzazione per uno scarico di acque reflue o per la gestione di una discarica o, ancora sempre l'aumento della produttività – e quindi del profitto – collegato alla violazione delle prescrizioni contenute nell'autorizzazione (anche se, come visto, il reato di cui all'art. 29 *quattuordecies* TUA è stato inspiegabilmente escluso dal catalogo dei reati presupposto della responsabilità dell'ente). Nella materia ambientale, insomma, a differenza del diritto penale del lavoro, non si registra alcuna incompatibilità del requisito dell'art 5 rispetto alla eventuale configurazione dell'evento del reato; anzi, lo stesso evento, molte volte, costituisce proprio la concretizzazione di quel vantaggio.

¹⁴⁶ A tal riguardo si rimanda alla disamina svolta nel Cap. II.

¹⁴⁷ Come ad esempio nel reato di omessa bonifica.

Al momento in cui si scrive, l'unica pronuncia sull'art. 25 *undecies* degna di nota è la sentenza¹⁴⁸ con la quale la Corte di Cassazione, intervenendo sul noto "caso Ilva", si è pronunciata sulla legittimità del sequestro preventivo disposto dal G.i.p. di Taranto, affrontando *incidenter tantum* la questione dell'interesse o vantaggio ex art. 5. Anche questa pronuncia, tuttavia, sembrerebbe seguire la stessa traiettoria motivazionale percorsa dalla giurisprudenza sopra citata in materia di infortuni sul lavoro, con il conseguente "allacciamento" del criterio *de quo*, ancora una volta, alla condotta piuttosto che all'intera fattispecie di reato¹⁴⁹.

Orbene, per quanto siffatta esegesi nel settore ambientale non si esponga - proprio in ragione della natura formale degli illeciti ambientali - agli stessi rilievi critici evidenziati, invece, per i delitti colposi d'evento di cui agli artt. 589 e 590 c.p., rimane comunque, a nostro avviso, un'interpretazione non condivisibile.

L'unico criterio di imputazione per i reati colposi, dunque, può essere soltanto il vantaggio il quale, secondo quanto disposto dal più volte richiamato art. 5, deve relazionarsi al reato, ovvero alla vicenda criminosa complessivamente considerata. Ciò, anche qualora la stessa consista in un evento che, *prima facie*, non appaia apportare alcun utile economico all'ente.

5. *Vantaggio e reati colposi d'evento: un'ipotesi ricostruttiva.*

La tesi qui proposta, che rivendica l'autonomia ascrittiva del criterio del vantaggio rispetto ai reati presupposto colposi, incontra ora l'ultimo ostacolo. Come abbiamo cercato di evidenziare nel paragrafo precedente, il meccanismo del vantaggio sembrerebbe abbastanza "performante" se calibrato sui reati ambientali. Questa tipologia di illeciti, in effetti, è costituita per lo più da reati di mera condotta. Rispetto agli stessi, quindi, è improbabile che si ripropongano i medesimi problemi interpretativi sorti con riferimento ai delitti di cui agli artt. 589 e 590 c.p., così come richiamati dall'art. 25 *septies* del d. lgs. 231/2001. Inoltre, anche per quei reati ambientali strutturati come reati di evento¹⁵⁰, la configurabilità dello

¹⁴⁸ Cass. pen., sez. VI, del 20.12.2013, n. 3635, in *Dir. & Giust.*, 2014, 27 gennaio. Per un commento, v. T. TRINCHERA, *Caso Ilva: la Cassazione esclude la confisca per equivalente del profitto dei reati ambientali*, in www.penalecontemporaneo.it.

¹⁴⁹ Cfr. in particolare, punto 10 della motivazione.

¹⁵⁰ Cfr. *supra*, art. 257 TUA.

stesso non si pone in assoluta contraddizione con un ipotetico interesse o vantaggio per l'ente. Anzi, l'evento del reato, che solitamente si estrinseca nell'inquinamento di una componente ecologica, difficilmente potrà andare a discapito della persona giuridica; sarà l'intera collettività, piuttosto, a rimetterci a vivere in un ambiente meno salubre. L'ente, quindi, non potrà che trarne un beneficio di natura economica¹⁵¹, essenzialmente nella forma del risparmio di spesa (quale, ad esempio, quello derivante dall'omessa bonifica del sito, oppure dal mancato investimento sugli impianti per renderli conformi alle BAT, etc.). Insomma, un'esegesi letterale dell'art. 5, che agganci cioè il dato del vantaggio all'intero reato, non pare andare incontro ad insormontabili difficoltà interpretative ed applicative se rapportata all'illecito ambientale.

Lo stesso discorso, però, non vale per i delitti colposi di evento, quali l'omicidio e le lesioni gravi o gravissime di cui al predetto art. 25 *septies*. Sin dalla loro introduzione nel decreto 231, come visto, la dottrina maggioritaria ne aveva infatti denunciato l'incompatibilità con il citato art. 5¹⁵²: la morte o la lesione grave del lavoratore non avrebbe mai potuto generare un utile, un vantaggio alla persona giuridica, semmai l'avrebbe danneggiata. Da qui, il consolidamento dell'indirizzo interpretativo sopra illustrato (e criticato), volto a ricondurre il dato dell'interesse o vantaggio alla sola condotta del reo, e non, invece, all'evento, come del resto richiede espressamente il medesimo art. 5.

Orbene, se un'interpretazione siffatta si pone, a nostro avviso, in insanabile contrasto con i principi costituzionali, in particolare con quello di stretta legalità, e se, allo stesso tempo, riteniamo inaccettabili le "esegesi catastrofistiche" che propugnano l'inapplicabilità dell'art. 25 *septies* o propongono di soprassedere all'accertamento del criterio in parola rispetto a questo tipo di illeciti, come coniugare, dunque, i reati colposi d'evento con il requisito oggettivo del vantaggio? Come possiamo sostenere che la realizzazione di un omicidio o di una lesione colposa di un lavoratore possa arrecare un beneficio all'ente?

E' certamente indubbio che l'evento morte o lesioni del dipendente si risolva in un grave danno per la *societas* e che questa circostanza possa, quantomeno *prima facie*, portare alla conclusione di escludere la responsabilità dell'ente. A nostro modo di vedere, però, tale valutazione andrebbe fatta in un'ottica più ampia, valutando, come si diceva¹⁵³, l'atteggiamento complessivo dell'ente. Lo stesso art. 5, infatti, ricollega il dato

¹⁵¹ V. a tal riguardo di rapporto annuale dell'Osservatorio di LEGAMBIENTE, *Ecomafia 2013. Le storie e i numeri della criminalità ambientale*, Edizioni ambiente, 2013.

¹⁵² Al riguardo, v. per tutti, L. VITALI – C. BURDESE, *La legge 3 agosto 2007, n. 123: prime riflessioni in tema di responsabilità degli enti*, in *La Resp. Amm. Soc.*, 2007, 4, p. 125.

¹⁵³ Cfr. *supra*.

dell'interesse o vantaggio all'intero reato, come se volesse suggerire un'indagine che consideri tutta la vicenda criminosa, e non soltanto l'esito fatale, ove questo sia previsto naturalmente.

A tal proposito, quindi, sarà sufficiente ai fini della sola ascrizione oggettiva del fatto all'ente, che quest'ultimo abbia tratto un vantaggio significativo, sempre di natura economica, anche da un unico segmento del reato complessivamente considerato. Il vantaggio, insomma, non deve per forza di cose promanare dall'evento, ma può anche derivare da un altro elemento costitutivo dell'illecito, quale, nel nostro caso, la condotta. A riprova di tale asserto, potrebbe annoverarsi proprio la disciplina del tentativo la quale, pur non trovando applicazione nel caso di specie, essendo i delitti di cui agli artt. 589 e 590 c.p. di natura colposa, avvalorerebbe la fallacia della tesi che guarda al solo evento del reato per determinare la sussistenza del suddetto requisito oggettivo. Nel cd. tentativo compiuto, infatti, l'interesse o vantaggio, che pure deve sussistere, andrebbe calibrato sulla sola "porzione delittuosa" posta in essere dall'organo persona fisica, e quindi verosimilmente sulla condotta.

In definitiva, riteniamo il dato del vantaggio compatibile anche con quei reati colposi il cui evento costitutivo all'apparenza si mostri nefasto per l'ente. Siffatta compatibilità sarebbe assicurata proprio dal riferimento che la lettera dell'art. 5 fa al «reato» commesso nell'interesse o a vantaggio dell'ente medesimo. E poiché il reato presenta altri elementi costitutivi oltre all'evento, qualora da uno di questi, presumibilmente dalla condotta criminosa, derivi un considerevole vantaggio per la persona giuridica, ebbene quest'ultima deve risponderne ai sensi del decreto 231, sempre che, ovviamente, anche l'altro imprescindibile requisito soggettivo di cui agli artt. 6 e 7 del decreto 231 risulti integrato.

Non varrebbe a confutare tale assunto la constatazione che, a fronte di un esiguo vantaggio conseguito a causa di una condotta negligente, l'ente subisca comunque, in una sorta di bilancio in termini di utili/perdite, un danno patrimoniale, con la conseguenza che un'eventuale sanzione amministrativa allo stesso inflitta si traduca, alla fine, in un eccessivo carico sanzionatorio. A dar credito alla nostra tesi, in altre parole, potrebbe accadere che la persona giuridica, per il semplice fatto di aver risparmiato una somma esigua dalla condotta inosservante della disciplina prudenziale, si veda infliggere un'ingente pena pecuniaria la quale, tra l'altro, andrebbe ad aggiungersi alla morte o alla lesione del lavoratore. Il tutto, senza contare le ulteriori conseguenze negative derivanti dall'illecito in parola, quali il risarcimento del danno nei confronti delle vittime,

l'interruzione del ciclo produttivo, il danno d'immagine etc. Come si suole dire, insomma, oltre al danno, anche la beffa.

A questi rilievi, tuttavia, riteniamo di aver già risposto, escludendo che qualsivoglia ricaduta vantaggiosa sul patrimonio dell'ente possa determinarne automaticamente la responsabilità¹⁵⁴. Quest'ultima, infatti, deve (o, quantomeno, dovrebbe) essere subordinata anche al positivo riscontro dell'altro requisito soggettivo, e cioè la presenza di una lacuna organizzativa che abbia reso possibile il verificarsi del reato. E allora, se anche questo criterio, estrinsecantesi in una colpa *sui generis* dell'ente, viene a configurarsi, non si vede per quale motivo l'ente medesimo non debba essere coinvolto nella responsabilità per il fatto di reato commesso da un suo organo; responsabilità, peraltro, che la persona giuridica avrebbe potuto (e dovuto) evitare dotandosi di adeguati ed efficaci modelli di organizzazione e gestione¹⁵⁵.

Infine, non bisogna dimenticare l'operatività dell'attenuante dell'art. 12, comma 1, lett. a) d. lgs. 231/2001, la quale, come visto, ammette una consistente riduzione di pena laddove la persona fisica abbia agito per un prevalente interesse proprio o di terzi e l'ente non ne abbia ricavato vantaggio o ne abbia ricavato un vantaggio minimo. Pertanto, in presenza di un'esigua utilità economica tratta dalla persona giuridica in conseguenza del reato, la stessa vedrà sensibilmente ridursi la reazione sanzionatoria dell'ordinamento¹⁵⁶.

Analogamente, poi, ci pare vada ridimensionato il "catalogo delle conseguenze negative" che ricadrebbero sull'ente a seguito della commissione dell'illecito e che, come tali, scongiurerebbero di affidare al solo dato del vantaggio la funzione selettiva indubbiamente riconnessa all'art. 5 del decreto 231. La dottrina e la giurisprudenza che sposano questa tesi¹⁵⁷, infatti, "snocciolano" tutta una serie di situazioni deteriori che capiterebbero "tra capo e collo" alla persona giuridica in conseguenza del reato dell'art. 25 *septies*, di tal che sarebbe impossibile ipotizzare il conseguimento di alcun beneficio da parte della stessa. Vengono così menzionati, a titolo esemplificativo, come già sopra segnalato: l'obbligo di risarcimento dei danni ai sensi dell'art. 185 c.p., il danno d'immagine per la *societas*, l'interruzione dell'attività produttiva per consentire l'espletamento delle attività d'indagine da parte dell'autorità inquirente, i costi per la sostituzione del lavoratore etc.

¹⁵⁴ V. *supra*, § 2.

¹⁵⁵ Insomma, ad un "piccolo vantaggio" si sommerebbe una "grande colpa", motivo per il quale riteniamo che, in ipotesi siffatte, l'ente debba comunque rispondere; ferma restando, naturalmente, l'applicazione a suo favore dell'attenuante dell'art. 12 d. lgs. 231/2001.

¹⁵⁶ Ciò, anche in virtù del principio di offensività che, stante la natura sostanzialmente penale della responsabilità degli enti collettivi, dovrebbe ritenersi egualmente valido *in subiecta materia*.

¹⁵⁷ V. *supra*, ad esempio, la sentenza del Tribunale di Trani.

Orbene, se così fosse, il dato del vantaggio non sarebbe praticamente mai riscontrabile in nessuno dei reati presupposto contenuti nella parte speciale del predetto decreto 231; nemmeno rispetto a quei reati dolosi che mai hanno destato nella medesima dottrina e giurisprudenza perplessità e dubbi di sorta in ordine alla loro compatibilità con il criterio oggettivo dell'art. 5. Ragionando in questo modo, infatti, è evidente che anche la realizzazione, ad esempio, di una truffa non potrebbe mai arrecare un vantaggio all'ente, perché ove il reato venisse scoperto, e poi perseguito e punito, all'ente medesimo deriverebbero le stesse conseguenze negative in termini di danno d'immagine e perdita di credibilità, di interruzioni dell'attività produttiva, di risarcimento del danno e via dicendo. Queste conseguenze, alcune delle quali peraltro del tutto eventuali, non possono, a nostro modo di vedere, concorrere alla formazione del dato del vantaggio. Quest'ultimo, lo ribadiamo, ci pare debba essere agganciato solamente al reato, interpretato estensivamente ed inteso come complesso di elementi costitutivi, tra i quali figura senz'altro l'evento, ma anche la condotta.

Ai fini di una corretta interpretazione ed applicazione del criterio dell'art. 5 nei reati colposi d'evento, dunque, sarà sufficiente accertare che l'ente abbia ritratto un'utilità economica e che questa sia eziologicamente riconducibile anche ad uno soltanto dei suddetti elementi costitutivi del reato, sia esso l'evento oppure la condotta.

La nostra ricostruzione, a prima vista, potrebbe assomigliare alla tesi che abbiamo criticato poco sopra, perché, al pari di questa, finisce inevitabilmente per fare leva, ancora una volta, sulla condotta, incentrando di fatto il requisito oggettivo dell'art. 5 sull'azione o sull'omissione tenuta dall'organo-persona fisica. In realtà, la prospettiva di valutazione dalla quale muoviamo è sensibilmente differente.

A parte il momento del giudizio, *ex ante* in un caso, *ex post* secondo la nostra prospettiva, non viene qui richiesta alcuna tensione finalistica della condotta, né ci si premura di accertare che la stessa sia sorretta dalla consapevolezza di violare la regola cautelare in vista del contenimento dei costi. Si richiede soltanto, mediante una verifica *ex post*, di accertare se l'ente, dal reato inteso come insieme di elementi costitutivi, abbia conseguito da questi un vantaggio di natura economica e che questo vantaggio derivi eziologicamente dalla condotta o dall'evento oppure, laddove possibile, come nei reati ambientali, da entrambi.

In questo modo, si eviterebbero i paradossi conseguenti alla suesposta concezione soggettiva dell'interesse, agganciata, nei reati colposi, alla sola condotta inosservante, tenuta proprio al fine di conseguire un risparmio per la *societas*. Detta ermeneusi, oltre ad

esporsi ai più volte rilevati profili di incostituzionalità, escluderebbe dal proprio campo di applicazione le inosservanze dovute a mere distrazioni o disattenzioni, e quindi ascrivibili ad una colpa incosciente; colpa incosciente, peraltro, che negli illeciti in materia di salute e sicurezza sul lavoro costituisce la regola, essendo piuttosto rari, o comunque difficilmente accertabili, i casi nei quali la violazione avviene con colpa cosciente¹⁵⁸. Dall'altra parte, la concezione che interpreta l'interesse nella sua dimensione oggettiva, ricollegandolo pur sempre alla condotta, presenterebbe l'inconveniente di portare ad un'automatica affermazione della responsabilità dell'ente, quantomeno sotto il profilo oggettivo, essendo pressoché impossibile che la persona fisica violi la norma cautelare nell'interesse esclusivo proprio o di terzi.

Naturalmente, le argomentazioni appena illustrate non muovono certo dall'ambizione (e dalla presunzione) di fornire una soluzione definitiva all'intricata questione dell'operatività del criterio dell'interesse o vantaggio rispetto ai reati colposi. La nostra intenzione è soltanto quella di arricchire con qualche spunto in più di riflessione il costante dibattito che ruota attorno all'argomento, anche nella convinzione che la recente introduzione dei reati ambientali nella parte speciale del decreto 231 contribuirà ad alimentarlo ulteriormente.

Allo stesso tempo, siamo perfettamente consapevoli che anche la tesi qui proposta presenta inconvenienti e presta il fianco a lacune di tutela difficilmente giustificabili¹⁵⁹. Del resto, come si avrà modo di sottolineare nel prosieguo del lavoro, la parola fine a questa "querelle interpretativa" la può porre soltanto un intervento del legislatore, che eventualmente riformuli il predetto criterio ascrittivo differenziandolo a seconda che l'illecito presupposto abbia natura dolosa o colposa¹⁶⁰. L'interprete o l'operatore del diritto, dal canto suo, potrà invece solamente avanzare delle soluzioni esegetiche che salvino la disciplina da un'inammissibile inefficacia o, peggio ancora, che ne evitino un conflitto con i principi costituzionali.

¹⁵⁸ Su questo aspetto, v., per tutti, C. SANTORIELLO, *Riflessioni sulla possibile responsabilità degli enti collettivi in presenza di reati colposi*, in *La Resp. Amm. Ent.*, 2011, p. 73 e ss. P. ALDROVANDI, *La responsabilità amministrativa degli enti per i reati in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro alla luce del d. lgs. 9 aprile 2008, n. 81*, in *Ind. Pen.*, 2009, p. 504.

¹⁵⁹ Si pensi, ad esempio, alla lesione o alla morte del dipendente dovuta ad una distrazione o ad un comportamento negligente del datore di lavoro dal quale, però, non derivi alcun vantaggio economico in favore dell'ente.

¹⁶⁰ Si è mossa in questa direzione la Commissione Greco che, all'art. 1 del proprio progetto, aveva proposto la riformulazione dell'art. 5 nei termini seguenti: «l'ente è responsabile per i reati dolosi commessi nel suo interesse o a suo vantaggio ovvero per i reati colposi quando le condotte costitutive sono state realizzate nell'interesse o a vantaggio dell'ente stesso».

A questo riguardo, tra un'interpretazione che presenta seri dubbi di incostituzionalità e un'interpretazione forse meno convincente, ma rispettosa del dettato costituzionale, ci sia consentito scegliere la seconda.

CAPITOLO IV

LA COLPEVOLEZZA DI ORGANIZZAZIONE DELL'ENTE.

In particolare, il rapporto tra i modelli di cui agli artt. 6 e 7 d. lgs. 231/2001 (MOG) e i sistemi di gestione ambientale (SGA).

SOMMARIO: 1. I presupposti soggettivi di ascrizione del reato all'ente: i cd. modelli di organizzazione e gestione (MOG). 2. I sistemi di gestione ambientale (SGA). 3. Analogie e differenze rispetto ai MOG. Una possibile "simbiosi" tra i due sistemi.

1. *I presupposti soggettivi di ascrizione del reato all'ente: i cd. modelli di organizzazione e gestione (MOG).*

“Costituisce un dato oramai ampiamente acquisito che l’attribuzione della responsabilità secondo criteri ispirati al *versari in re illicita* si traduce in un disincentivo all’osservanza di cautele doverose; essa induce infatti nel destinatario un senso di fatalista rassegnazione nei confronti delle conseguenze negative che possono derivare dal suo comportamento. Nel caso di specie, rappresenterebbe quindi una spinta a considerare le sanzioni una sorta di costo necessario dell’impresa, non evitabile, ma preventivabile secondo i consueti criteri di bilancio: sempre che sia ritenuto sopportabile. Viceversa, ancorare il rimprovero dell’ente alla mancata adozione ovvero al mancato rispetto di *standards* doverosi, significa motivarlo all’osservanza degli stessi, e quindi a prevenire la commissione di reati da parte delle persone fisiche che vi fanno capo”¹.

Pertanto, “piuttosto che sancire un generico dovere di vigilanza e di controllo dell’ente sulla falsariga di quanto disposto dalla (legge, *ndr*) delega (con il rischio che la prassi ne operasse il totale svuotamento, indulgendo a criteri ispirati al *versari in re illicita*), si è

¹ Relazione ministeriale al d. lgs. 231/2001, *cit.*, p. 7.

preferito riempire tale dovere di specifici contenuti: a tale scopo, un modello assai utile è stato fornito dal sistema dei *compliance programs* da tempo funzionante negli Stati Uniti². Il legislatore del decreto 231 effettuava così una ben precisa scelta di campo. Diversamente da altri ordinamenti i quali, nella predisposizione di analoga disciplina, si erano limitati a richiedere unicamente un requisito di tipo oggettivo per l'insorgenza della responsabilità³, il legislatore italiano corredeva di ulteriori e più pregnanti criteri ascrittivi l'imputazione del fatto di reato alla persona giuridica.

Tale opzione di politica criminale, da alcuni definita "felicissima", da altri elogiata quale meccanismo di alta ingegneria giuridica in grado di collocare il sistema italiano di responsabilità penale degli enti tra quelli più avanzati a livello europeo, trova la sua compiuta espressione nell'istituto dei modelli di organizzazione e gestione (MOG)⁴ di cui

² *Ibidem*. A questo proposito, rileva criticamente (e condivisibilmente) G. DE VERO, *La responsabilità penale*, cit. p. 166, come non ci sia motivo "di adulterare la funzione di prevenzione generale della legge penale nel momento in cui si dà ingresso ad una responsabilità diretta dell'ente collettivo. Anche rispetto ad esso la funzione di prevenzione generale va ascritta senza residui alla semplice esistenza della comminatoria di sanzioni efficaci e dissuasive: è questo il dato saliente che dovrebbe motivare i nuovi destinatari della norma penale ad assumere ogni iniziativa idonea a contenere i rischi di commissione di quei fatti di reato le cui conseguenze sanzionatorie possono ripercuotersi anche pesantemente sulla propria attività e dimensione esistenziale".

³ Costituisce valido esempio in questo senso il *Code pénal* francese del 1994 che, nell'introdurre la responsabilità penale delle persone giuridiche, l'aveva ancorata alla mera commissione di reati "per conto" di queste, mostrando quindi di aderire ad uno schema di imputazione meramente oggettivo, anche se poi la giurisprudenza francese si è impegnata nella ricerca di ulteriori criteri ascrittivi. In proposito, v., per tutti, G. DE SIMONE, *Il nuovo codice francese e la responsabilità penale delle personnes morales*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, p. 189 e ss. il quale, peraltro, rileva come nello stesso *Code pénal*, ironia della sorte, venne inserito, per la prima volta, anche il principio di personalità della responsabilità penale e come, allo stesso tempo, il *Conseil Constitutionnel* avesse sancito la piena conformità allo stesso del sistema di responsabilità delle *personnes morales*. Per quanto concerne il modello inglese, ove, in linea di principio, è parimenti sufficiente il solo rapporto di immedesimazione organica, v. R. LOTTINI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto inglese*, Milano, 2005. Al contempo, però, il sistema inglese ha conosciuto diverse riforme, alcune delle quali molto incisive, come il *Corporate manslaughter and corporate homicide act 2007*. Sul punto, v. per tutti, P. DE GIOIA CARABELLESE – I. A. SAVINI, *La "231" nel Regno Unito: Riflessioni comparatistiche in merito al cd. omicidio societario (Corporate manslaughter) e al Corporate manslaughter and corporate homicide act 2007*, in *La Resp. Amm. Soc.*, 2011, p. 111 e ss.; V. TORRE, *Riflessioni sul diritto britannico in tema di responsabilità penale degli enti: il corporate killing*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2009, p. 253 e ss.; P. L. GRAY, *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007*, Edinburg, 2008.

⁴ Riconosce all'istituto dei modelli organizzativi "un ruolo sistematico autenticamente fondativo nel nuovo sistema della responsabilità degli enti" C. PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del "Modello organizzativo" ex d. lgs. n. 231/2001)*, in *Studi in onore di M. Romano*, Milano, 2011, p. 2053. Si tratta di un istituto, peraltro, che non era previsto né dalla legge delega, né dalle Convenzioni internazionali dalla stessa recepite: è stato il legislatore delegato, infatti, ad introdurlo per la prima volta sulla base dell'esperienza americana dei *compliance programs*. Cfr. F. VIGNOLI, *La responsabilità "da reato" dell'ente collettivo fra rischio d'impresa e colpevolezza*, in *La Resp. Amm. Soc.*, 2006, 2, p. 108; F. STELLA, *Criminalità d'impresa: nuovi modelli di intervento*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, p. 1270. Secondo, C. DE MAGLIE, *L'etica*, cit., p. 71 e ss., il legislatore avrebbe fatto "ricorso ad una tecnica innovativa perché mista, retributiva e preventiva, significativamente illustrata dalla metafora del bastone e della carota". Del resto, i rischi di una soluzione meramente repressiva erano già stati paventati da F. STELLA, *Criminalità d'impresa: lotta di sumo e lotto di judo*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1998, p. 459 e ss.

agli artt. 6⁵ e 7⁶ del predetto d. lgs. 231/2001. La semplice commissione di un reato nell'interesse o a vantaggio dell'ente, dunque, non è requisito sufficiente per coinvolgere nell'illecito in tal modo commesso anche la persona giuridica. Quest'ultima, infatti, risponderà soltanto quando detto reato sia al contempo espressione della sua politica di impresa o quantomeno dipenda da un *deficit* gestionale: l'ente, cioè, non si è organizzato in modo tale da evitare il rischio che nello svolgimento delle sue attività uno dei soggetti indicati alle lett. a) e b) dell'art. 5 realizzasse un reato.

In via di prima approssimazione, quindi, possiamo definire i modelli di organizzazione e gestione come un insieme di regole e protocolli con i quali la persona giuridica deve (*rectius*: dovrebbe) regolamentare il suo funzionamento in vista della riduzione del cd. "rischio reato"⁷. Se non provvede in tal senso, allora anche la medesima persona giuridica

⁵ L'art. 6 d.lgs. 231/2001, rubricato «*soggetti in posizione apicale e modelli di organizzazione dell'ente*», così recita: «1. Se il reato è stato commesso dalle persone indicate nell'articolo 5, comma 1, lettera a), 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; b) il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli di curare il loro aggiornamento è stato affidato a un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo; c) le persone hanno commesso il reato eludendo fraudolentemente i modelli di organizzazione e di gestione; d) non vi è stata omessa o insufficiente vigilanza da parte dell'organismo di cui alla lettera b). 2. In relazione all'estensione dei poteri delegati e al rischio di commissione dei reati, i modelli di cui alla lettera a), del comma 1, devono rispondere alle seguenti esigenze: a) individuare le attività nel cui ambito possono essere commessi reati; b) prevedere specifici protocolli diretti a programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente in relazione ai reati da prevenire; c) individuare modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee ad impedire la commissione dei reati; d) prevedere obblighi di informazione nei confronti dell'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli; e) introdurre un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello. 3. I modelli di organizzazione e di gestione possono essere adottati, garantendo le esigenze di cui al comma 2, sulla base di codici di comportamento redatti dalle associazioni rappresentative degli enti, comunicati al Ministero della giustizia che, di concerto con i Ministeri competenti, può formulare, entro trenta giorni, osservazioni sulla idoneità dei modelli a prevenire i reati. 4. Negli enti di piccole dimensioni i compiti indicati nella lettera b), del comma 1, possono essere svolti direttamente dall'organo dirigente. 4-bis. Nelle società di capitali il collegio sindacale, il consiglio di sorveglianza e il comitato per il controllo della gestione possono svolgere le funzioni dell'organismo di vigilanza di cui al comma 1, lettera b). 5. È comunque disposta la confisca del profitto che l'ente ha tratto dal reato, anche nella forma per equivalente».

⁶ L'art. 7, invece, rubricato «*soggetti sottoposti all'altrui direzione e modelli di organizzazione dell'ente*», così dispone: «1. Nel caso previsto dall'articolo 5, comma 1, lettera b), l'ente è responsabile se la commissione del reato è stata resa possibile dall'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza. 2. In ogni caso, è esclusa l'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza se l'ente, 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. 3. Il modello prevede, in relazione alla natura e alla dimensione dell'organizzazione nonché al tipo di attività svolta, misure idonee a garantire lo svolgimento dell'attività nel rispetto della legge e a scoprire ed eliminare tempestivamente situazioni di rischio. 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; b) un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello».

⁷ Chiarisce infatti la citata Relazione ministeriale che "all'ente viene in pratica richiesta l'adozione di modelli comportamentali specificamente calibrati sul rischio reato, e cioè volti ad impedire, attraverso la fissazione di regole di condotta, la commissione di determinati reati". Secondo A. BASSI – T. EPIDENDIO, *Enti e responsabilità*, cit., p. 189, "può dirsi che i modelli di organizzazione e controllo rappresentano strumenti di

diviene in qualche modo responsabile, perché con il suo atteggiamento incurante e indisciplinato agevola, o in ogni caso tollera, la commissione dell'illecito da parte delle persone fisiche che operano al suo interno e "per suo conto". L'ente, insomma, alla stregua del singolo individuo sarebbe passibile di un rimprovero in termini di "colpevolezza"; colpa (da intendersi in senso normativo) che non verrebbe identificata *tout court* con quella degli autori materiali del reato, ma che assumerebbe una sua propria ed autonoma valenza⁸.

La necessità di stabilire tale ulteriore collegamento soggettivo tra il fatto di reato e l'ente, in particolare, deriva dalle preoccupazioni che agitavano il legislatore delegato nella formulazione del decreto legislativo, e cioè rendere lo schema della responsabilità delle persone giuridiche compatibile con il principio di cui all'art. 27 Cost.⁹

Il cd. sistema dualistico¹⁰ che ne è scaturito, imperniato sui citati artt. 6 e 7, nasce infatti da questa "ansia da colpa" che ha portato il legislatore del 2001 ad abbandonarsi ad un eccesso di delega. La lettera c) dell'art. 11 della legge n. 300/2000, invero, limitava l'operatività di tale requisito soggettivo solamente al fatto di reato commesso dai cd. subordinati, quando lo stesso reato fosse stato reso possibile per l'inosservanza di un dovere di controllo e vigilanza da parte dei vertici della persona giuridica. Con riferimento agli apicali, invece, nella convinzione che gli stessi in virtù della posizione ricoperta esprimessero sempre e comunque la volontà dell'ente, la legge delega non richiedeva alcun collegamento di tipo soggettivo: in altri termini, la semplice integrazione del criterio descritto all'art. 5 del d.lgs. 231 era considerato dal delegante requisito sufficiente per chiamare a rispondere la persona giuridica il cui vertice avesse commesso un reato nell'interesse o a vantaggio della medesima¹¹.

gestione del rischio ovvero di *risk management* e precisamente strumenti di gestione del rischio specifico da commissione di determinati reati".

⁸ Si esprime più o meno in questi termini G. CASAROLI, *Sui criteri di imputazione*, cit., p. 578.

⁹ Preoccupazioni che poi parte della giurisprudenza ha sbrigativamente archiviato, ravvisando nella disciplina *de qua* un'ipotesi di responsabilità autenticamente amministrativa (o addirittura un *tertium genus* di responsabilità), ed escludendo pertanto qualsivoglia profilo di incostituzionalità rispetto ai suddetti principi che governano la materia penale. Emblematica in tal senso, la cd. "sentenza *ThyssenKrupp*", Corte Ass. Torino, del 15.04.2011, cit. Per un approfondimento sul dibattito circa la compatibilità della responsabilità delle *societates* con l'art. 27 Cost., v., per tutti, G. DE SIMONE, *Persone giuridiche*, op. cit., p. 605 e ss.

¹⁰ Cfr. G. DE SIMONE, *La responsabilità da reato degli enti nel sistema sanzionatorio italiano: alcuni aspetti problematici*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2004, p. 675.

¹¹ Sottolineano bene tale aspetto A. BASSI – T. EPIDENDIO, *Enti e responsabilità*, cit., p. 181, i quali rilevano che "mentre per il caso di illecito dipendente da reato commesso all'altrui direzione o vigilanza, sarebbe stato più agevole riconoscere valenza a modelli organizzativi con funzione preventiva dell'illecito, in quanto l'adozioni di simili modelli di organizzazione peraltro si sarebbe potuta considerare adempimento di quegli obblighi di direzione e vigilanza che, una volta osservati, avrebbero potuto impedire l'attribuzione di responsabilità all'ente per un illecito fondato sulla violazione di detti obblighi, non altrettanto si sarebbe potuto dire per gli illeciti dipendenti da reato commesso da soggetti in posizione apicale, in quanto si sarebbe

Il legislatore delegato, invece, mosso, come si è detto, dall'intento di rendere l'intero impianto normativo conforme al principio di colpevolezza di cui all'art. 27 Cost., disattendeva l'indicazione della delega e coniva un modello di organizzazione e gestione valevole anche per gli illeciti commessi dai soggetti in posizione apicale. Ad oggi, in definitiva, il criterio soggettivo di ascrizione della responsabilità dell'ente sembrerebbe assumere tale duplice veste, a seconda cioè che il reato risulti commesso da un soggetto in posizione verticistica oppure da un sottoposto, con rilevanti (e discutibili) differenze di disciplina, sostanziale e processuale¹².

A questo proposito, i primi commentatori del decreto si sono interrogati sulla natura dualistica o monistica dei predetti modelli: si sono chiesti, in sostanza, se gli enti, per conformarsi alla disciplina *de qua*, avessero dovuto predisporre due distinti "protocolli", uno per i reati realizzati dagli apicali e l'altro per quelli dei subordinati, oppure se fosse stato all'uopo sufficiente un unico modello¹³. La dottrina maggioritaria, alla quale ci sentiamo di aderire, avallata peraltro dalla stessa prassi aziendale così come si è palesata nei primi anni di applicazione della normativa, ritiene che il modello da adottare sia uno soltanto¹⁴. Ed infatti, pur ammesso che lo schema normativo predisposto in rapporto ai reati del *management* sia più articolato e completo di quello delineato per i reati dei sottoposti, è evidente che la persona giuridica, la quale intenda avvalersi dei relativi benefici, adotterà un modello organizzativo idoneo ad esser fatto valere in rapporto ad entrambe le sottocategorie di reati: volendosi innanzitutto premunire rispetto all'assunzione di responsabilità per gli illeciti commessi nel suo interesse dai *manager*, elaborerà sicuramente un modello unitario che adempia le più stringenti e specifiche prescrizioni di cui all'art. 6 e che, a maggior ragione, sarà utilizzabile per l'esenzione da responsabilità *ex art. 7*¹⁵.

Ad ogni modo, a prescindere dalla questione circa la natura unitaria oppure dualistica del MOG, questione avente un risvolto essenzialmente teorico piuttosto che pratico, l'aspetto che qui più interessa attiene senza dubbio agli "effetti esoneranti" dalla responsabilità *ex*

potuto considerare artificioso frapporre un ulteriore ostacolo alla responsabilità dell'ente in un caso in cui l'illecito costituiva espressione della volontà dell'ente medesimo in considerazione della posizione occupata dalle persone fisiche che lo avevano commesso".

¹² Per una rassegna giurisprudenziale sugli artt. 6 e 7 d. lgs. 231/2001, v. S. M. CORSO, *Codice della responsabilità "da reato" degli enti annotato con la giurisprudenza*, Torino, 2012, p. 70 e ss.

¹³ Cfr. G. CATELLANI, *Responsabilità da reato*, cit., p. 32; A. BASSI – T. EPIDENDIO, *Enti e responsabilità*, cit., p. 183 e ss. A. CADOPPI – G. GARUTI – P. VENEZIANI, *Enti e responsabilità da reato*, Bologna, 2010, p. 122 e ss.

¹⁴ V. per tutti, G. FORTI, *Uno sguardo*, cit., p. 1266 e ss.; G. DE VERO, *La responsabilità penale*, cit. p. 171 e ss.; A. MEREU, *La responsabilità "da reato"*, cit., p. 77 e ss.

¹⁵ G. DE VERO, *La responsabilità penale*, cit. p. 173.

decreto 231 ricollegati a tale componente soggettiva dell'illecito¹⁶. Ed infatti, seppur con le differenze sopra accennate e che si andranno ad esplicitare appresso, a seconda, cioè, che l'autore del fatto sia un apicale o un subordinato, la persona giuridica che, *ante delictum*, si munisca di idonei ed efficaci modelli di organizzazione e gestione potrà andare esente da sanzione¹⁷. Viceversa, qualora la dotazione degli stessi modelli intervenga *post delictum*, l'ente potrà egualmente usufruire di cospicui benefici, tra i quali spiccano una consistente attenuazione della pena pecuniaria inflitta, ex art. 12, comma 2 lett. b), e l'esonero dall'applicazione delle temutissime sanzioni interdittive (anche se l'art. 17 ne subordina la concessione al concorrere di altre due circostanze, e cioè, rispettivamente, la riparazione integrale del danno cagionato dal reato e la messa a disposizione, ai fini della confisca, del profitto conseguito)¹⁸.

Pertanto, nonostante l'adozione del modello sia soltanto una facoltà (o meglio un onere¹⁹), e non un obbligo, è evidente che l'ente avrà tutto l'interesse ad organizzare la propria attività secondo gli schemi di *governance* descritti dagli artt. 6 e 7 del d. lgs. 231/2001.

Come accennato, però, le due fattispecie di esonero divergono profondamente nei contenuti e nei requisiti²⁰.

¹⁶ Per un riepilogo sulle diverse posizioni in ordine alla classificazione dogmatica dei modelli di organizzazione e gestione, da alcuni visti come una causa di esclusione della punibilità, da altri come una scusante e, infine, da altri ancora come una condizione di non procedibilità, v. per tutti N. PISANI, in *Trattato di diritto penale dell'impresa. La responsabilità da reato*, cit., p. 131 e ss.

¹⁷ L'art. 6, comma 5, d. lgs. 231/2001, però, stabilisce che «è comunque disposta la confisca del profitto che l'ente ha tratto dal reato, anche nella forma per equivalente».

¹⁸ A tal proposito, parla di polifunzionalità dei modelli A. MEREU, *La responsabilità "da reato"*, cit., p. 76. Per un quadro complessivo degli effetti giuridici connessi ai modelli *de quibus*, v. A. BASSI – T. EPIDENDIO, *Enti e responsabilità*, cit., p. 195 e ss.

¹⁹ Cfr. sul punto, AA. VV., *Strumenti di corporate governance e responsabilità degli enti ai sensi del d. lgs. n. 231/2001*, (a cura di) F. SGUBBI – D. FONDAROLI, Bologna, 2010, p. 36 e ss. V. anche G. DE VERO, *La responsabilità penale*, cit. p. 195, il quale, condivisibilmente, rileva che «di obblighi in senso stretto si potrebbe parlare ove – come avviene ad esempio nelle materie della circolazione stradale [...] – l'adozione di determinate cautele fosse imposta da norme di diritto pubblico, e addirittura autonomamente sanzionata, prima ed indipendentemente che la loro eventuale inosservanza concorra all'integrazione di un delitto colposo in presenza dei corrispondenti eventi lesivi. Allo stato, per quanto riguarda le situazioni giuridiche gravanti sugli enti, l'adozione dei *compliance programs* non risulta più obbligatoria di quanto non sia, per le persone fisiche, l'inosservanza delle regole di diligenza intese ad evitare eventi lesivi penalmente rilevanti. E' quindi tuttora possibile utilizzare la nozione di onere» circa l'adozione dei modelli di organizzazione e gestione. Al riconoscimento del carattere obbligatorio dei modelli, peraltro, osterebbe anche il principio della libertà di iniziativa economica, ex art. 41 Cost., che risulterebbe violato dall'indicazione di criteri e modi di organizzazione vincolanti perché imposti dalla legge. Ciò, inoltre, senza dimenticare la difficoltà per il legislatore di offrire, in astratto, indicazioni normative capaci di adattarsi alle infinite tipologie e forme di organizzazione in cui si articola il complesso tessuto dell'impresa italiana.

²⁰ Per una generale disamina delle differenti conseguenze in punto di modello organizzativo, a seconda che l'autore materiale sia un apicale oppure un sottoposto, v. da ultimo V. VENEROSO, *I modelli di organizzazione e gestione*, ex d. lgs. n. 231/2001, nella prevenzione dei reati ambientali (parte prima), in *Amb. & Sviluppo*, 2011, 12, p. 1051 e ss.; F. ARDITO – G. CATALANO, *Reati degli apicali e reati dei sottoposti: come cambiano i modelli 231*, in *La Resp. Amm. Soc.*, 2011, p. 13 e ss.

Nel caso di reato presupposto commesso da un soggetto in posizione apicale, infatti, l'art. 6, com'è noto, contempla un "paradigma di colpevolezza costruito negativamente, alla stregua cioè di una scusante con inversione dell'onere della prova a carico dell'ente"²¹. Più precisamente, la persona giuridica il cui vertice ha realizzato il reato dovrà provare, per andare esente da responsabilità, le seguenti circostanze:

- l'adozione e l'efficace attuazione da parte dell'organo dirigente di un modello di organizzazione e gestione idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi (art. 6, comma 1, lett. a);
- l'istituzione di un organismo *ad hoc*, dotato di autonomi poteri di iniziativa e controllo, al quale sia stato affidato il compito di vigilare sull'osservanza del modello (art. 6, comma 1, lett. b);
- che il reato derivi dall'elusione fraudolenta del modello medesimo (art. 6, comma 1, lett. c);
- che non vi sia stata omessa o insufficiente vigilanza da parte del suddetto organismo (art. 6, comma 1, lett. d).

Quanto al primo punto, ovviamente la semplice e formale assunzione del modello non è sufficiente a produrre il conseguente esonero dalla responsabilità²². A tal fine, occorrono le due ulteriori condizioni indicate dalla lett. a) del comma 1 del citato art. 6, ovvero l'efficace attuazione e la concreta idoneità dello stesso modello a prevenire gli illeciti penali del tipo di quello verificatosi.

Com'è evidente, quindi, attraverso il canone dell'efficace attuazione e dell'idoneità si aprono le porte (verrebbe da dire, i portoni) di un'ampia valutazione discrezionale del giudice²³. Non si tratta peraltro di valutazioni indipendenti, a ciascuna delle quali vada riconosciuto un qualche effetto giuridico suo proprio, ma di valutazioni che costituiscono le

²¹ G. FORTI, *Uno sguardo ai "piani nobili"*, cit., p. 1263; C. PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale*, cit., p. 2052; N. PISANI, in *Trattato di diritto penale dell'impresa. La responsabilità da reato*, cit., p. 136 e ss. In giurisprudenza, v. per tutte, Trib. Bari, del 18.4.2005, in www.rivista231.it; Trib. Napoli, del 26.6.2007, *ivi*.

²² Sull'organo competente all'adozione del modello, peraltro, non vi è unanimità di vedute in dottrina. L'opinione preferibile sembrerebbe quella di attribuire tale incombenza all'organo amministrativo. In proposito, v. N. PISANI, in *Trattato di diritto penale dell'impresa. La responsabilità da reato*, cit., p. 138.

²³ G. DE VERO, *La responsabilità penale*, cit. p. 173, il quale rileva, peraltro, che tali caratteristiche dei modelli sarebbero in sintonia più che altro con la funzione di commisurazione della pena propria dei *compliance programs*, piuttosto che rispetto alla funzione assegnata all'istituto del modello *de quo*, che invece incide quale causa di esonero dalla responsabilità. V. anche M. MALACARNE, *Il concetto di adeguatezza dei sistemi di controllo interno ex d. lgs. 231/2001 alla luce delle prime applicazioni giurisprudenziali*, in *La Resp. Amm. Soc.*, 2007, 2, p. 133 e ss.

tappe del processo logico-valutativo del giudice al fine del riconoscimento di un unico effetto giuridico²⁴.

A nostro avviso, però, è soprattutto la valutazione di idoneità a rubare la scena del giudizio soggettivo di responsabilità dell'ente, con tutti i riflettori puntati alla ricerca di un valido criterio di accertamento²⁵. A tal proposito, infatti, la dottrina si divide essenzialmente tra un giudizio in astratto ed uno astratto-concreto²⁶. Secondo la prima prospettiva, la valutazione di idoneità andrebbe formulata, in astratto appunto, alla stregua di massime di esperienza e di leggi scientifiche, con la conseguenza di pervenire ad un giudizio di inidoneità sulla base del mero scarto tra il piano astratto e quello concreto; e cioè per il solo fatto che il modello sia ritenuto inidoneo a prevenire reati secondo l'*id quod plerumque accidit*²⁷. In base alla preferibile impostazione astratta-concreta, invece, l'idoneità del modello andrebbe verificata di volta in volta, parametrandola non solo allo specifico reato realizzatosi, ma ad una più ampia classe di fatti a cui esso appartiene, al fine di stabilire se il modello organizzativo sia idoneo a prevenire reati della stessa specie secondo il normale corso degli eventi²⁸.

Meno incertezze, invece, presenta il "momento" del giudizio di idoneità. In ragione dell'ottica preventiva con la quale è stato concepito l'istituto descritto dagli artt. 6 e 7 del decreto 231, infatti, dottrina e giurisprudenza assumono necessariamente una prospettiva *ex ante*, secondo gli schemi classici della prognosi postuma²⁹.

Con il giudizio di idoneità, in definitiva, il giudice dovrà verificare che siano state predisposte regole di comportamento idonee alla prevenzione di specifici reati, che le

²⁴ A. BASSI – T. EPIDENDIO, *Enti e responsabilità*, cit., p. 213 i quali infatti rilevano che "la sola adozione di un modello idoneo non avrà alcun effetto, mentre l'efficace attuazione del modello presuppone necessariamente che ne sia stato adottato uno idoneo, di tal che per valutare se possono prodursi uno o più degli effetti connessi dal legislatore ai modelli di organizzazione e controllo, il giudice dovrà necessariamente valutare prima se l'adozione sia idonea e poi, ma imprescindibilmente, se l'attuazione sia efficace".

²⁵ Per un'esauriente disamina di tale giudizio, v., per tutti, V. MONGILLO, *Il giudizio di idoneità del modello di organizzazione ex d. lgs. n. 231/2001: incertezza dei parametri di riferimento e prospettive di soluzione*, in *La Resp. Amm. Soc.*, 2011, p. 69 e ss. V. anche F. D'ARCANGELO, *I canoni di accertamento dell'idoneità del modello organizzativo nella giurisprudenza*, in *La Resp. Amm. Soc.*, 2011, p. 129 e ss.

²⁶ Sul punto, v. *ex multis*, G. LUNGHINI, *L'idoneità e l'efficace attuazione dei modelli organizzativi ex d. lgs. 231/2001*, in *I modelli organizzativi ex d. lgs. 231/2001. Etica di impresa e punibilità degli enti*, (a cura di) C. MONESI, Milano, 2006, p. 268 e ss.

²⁷ Si esprime più o meno in questi termini, N. PISANI, in *Trattato di diritto penale dell'impresa. La responsabilità da reato*, cit., p. 141.

²⁸ A. FIORELLA, *Responsabilità da reato degli enti collettivi*, in *Dizionario di diritto pubblico*, (a cura di) S. CASSESE, Milano, 2006, p. 5104. Sottolinea la necessità di un legame tra la violazione organizzativa ed il concreto fatto criminoso M. ROMANO, *La responsabilità amministrativa*, cit., p. 411.

²⁹ In dottrina, v. per tutti R. RODORF, *I criteri di attribuzione della responsabilità. I modelli organizzativi, e gestionali idonei a prevenire i reati*, in *Soc.*, 2011, p. 1301; A. MEREU, *La responsabilità "da reato"*, cit., p. 82. In giurisprudenza, cfr. Trib. Milano, ufficio G.i.p., del 8.1.2010, in *Foro amb.*, 2010, 3, p. 350, con nota di FUSCO.

medesime regole siano state dichiarate vincolanti per chi opera nell'ente da parte di un soggetto legittimato a farlo e che siano state applicate ai casi concreti. Inoltre, l'organo giudicante dovrà accertare che il modello sia stato verificato dagli organi di controllo nel corso del suo concreto funzionamento e che lo stesso modello sia stato modificato o aggiornato nel caso siano state riscontrate delle inosservanze.

Quanto al terzo dei suddetti "punti" la cui prova garantirebbe l'impunità all'ente, e cioè l'elusione fraudolenta del modello ad opera dell'apice societario che ha commesso il reato, non si possono che ribadire le perplessità, peraltro già segnalate da acuta dottrina³⁰, in ordine alla compatibilità di siffatto onere probatorio con gli illeciti colposi (tra i quali figurano senz'altro i reati ambientali) che, per loro natura, postulano l'assenza di volontà del fatto. Insomma, la persona giuridica, per "scampare" alla comminatoria di una sanzione amministrativa ai sensi del decreto 231, dovrebbe dimostrare che un suo vertice abbia scientemente e fraudolentemente aggirato i protocolli organizzativi per commettere un reato che non aveva la minima intenzione di compiere.

Questo aspetto, oltretutto, "caricherebbe di troppe responsabilità" il requisito oggettivo dell'art. 5, così come l'abbiamo delineato nel capitolo precedente. In relazione ai reati colposi, infatti, abbiamo avanzato l'idea che tale requisito si identifichi sostanzialmente in un vantaggio patrimoniale tratto dall'ente in conseguenza del reato³¹. Orbene, in una simile fattispecie, le difficoltà insite nella suddetta *probatio diabolica*³² della fraudolenta elusione del modello da parte dell'apice, effettivamente, potrebbero rendere concreto il rischio paventato dalla citata dottrina, contraria ad attribuire rilievo al dato del vantaggio, e cioè che ogni ricaduta vantaggiosa dell'illecito sul patrimonio dell'ente faccia scattare la trappola di un'automatica responsabilità di quest'ultimo, imbrigliato dalla rete probatoria dell'art. 6 che non consente via d'uscita.

In ogni caso, ci sembra difficile correggere per via interpretativa quello che appare come un vero e proprio "bug" del sistema normativo, sanabile soltanto con un "update" della disposizione di legge. Allo stato, quindi, l'unica via percorribile è una riduzione "ortopedica" dell'insieme dei requisiti richiesti dall'art. 6, in particolare prescindendo,

³⁰ V. A. PRESUTTI – A. BERNASCONI, *Manuale, cit.*, p. 171 e ss.; S. RIONDATO, *Prevenzione dei reati riconducibili alla politica dell'ente e personalità della responsabilità penale dell'ente*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2003, p. 824 e ss. Per un breve resoconto delle diverse ricostruzioni interpretative del requisito, v. N. PISANI, in *Trattato di diritto penale dell'impresa. La responsabilità da reato, cit.*, p. 170 e ss. Cfr. anche G. DE VERO, *La responsabilità penale, cit.* p. 184 e ss. e M. ARENA, *Idoneità del modello e frode del soggetto apicale*, in *La Resp. amm. soc.*, 2008, p. 51 e ss.

³¹ Cfr. *supra*, Cap. III.

³² *Contra*: A. SPINELLI, *Responsabilità degli enti: l'elusione fraudolenta non è una probatio diabolica*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2010, p. 607 e ss.

quantomeno rispetto ai reati di natura colposa, dalla prova dell'elusione fraudolenta del modello³³.

Ad onor del vero, poi, anche rispetto ai reati presupposto dolosi tale difficoltà probatoria sembra permanere in tutto il suo (eccessivo) rigore, tant'è che, ad oggi, ci risulta una sola sentenza di assoluzione fondata sulla dimostrazione dell'elusione fraudolenta del modello da parte dei soggetti apicali³⁴.

Venendo ora al contenuto del MOG, sempre con riguardo ai reati realizzati dagli apici della *societas*, il comma 2 dell'art. 6 si impegna nel determinarne le caratteristiche fondamentali, esplicitando i requisiti indicati al comma precedente. A tal proposito, lo schema seguito dal legislatore sembra ricalcare le procedure generali elaborate dalla dottrina aziendalistica in materia di gestione del rischio³⁵, secondo il consueto ciclo del cd. PDCA (*Plan, do, check and act*)³⁶.

Imprescindibile base di partenza è quindi l'elaborazione di un piano di gestione del rischio, estrinsecantesi innanzitutto nell'individuazione delle rispettive vulnerabilità e minacce che presenta il sistema esistente (cd. *risk assessment*)³⁷. L'organo dirigente, in particolare, deve isolare le attività d'impresa potenzialmente esposte alla degenerazione in fatti di reato e mettere in evidenza le modalità tipiche o ricorrenti di tali illeciti. Il *risk assessment*, come è stato argutamente sottolineato³⁸, rappresenta il vero e proprio cuore del modello organizzativo, perché è proprio sulla base di tale valutazione che l'ente andrà poi ad

³³ G. DE VERO, *La responsabilità penale*, cit. p. 186. L'Autore, peraltro, denuncia l'irragionevolezza di un'alternativa ricostruzione esegetica la quale, valutando congiuntamente il requisito della lett. c) con quello della lett. d) del comma 1 dell'art. 6, e cioè con l'omessa o insufficiente vigilanza da parte dell'organismo a ciò deputato, rileva come questi due requisiti avrebbero la funzione di dissociare l'ente virtuoso, che si è sempre organizzato in modo da prevenire la realizzazione di reati al suo interno, da un'episodica ed occasionale violazione della legge penale. A questo proposito, l'illustre A., facendo un parallelo con il diritto penale classico, ricorda come la commissione di un reato rappresenta normalmente un accadimento occasionale e in controtendenza e che, pertanto, sarebbe assurdo non punire un soggetto individuale quando il reato dal medesimo commesso non si ponga in alcuna relazione di continuità con la condotta di vita precedente.

³⁴ Si tratta di Corte App. Milano, del 21.3.2012, Impregilo, in www.penalecontemporaneo.it. Per un commento a tale pronuncia, v. L. SANTANGELO, *La Corte d'Appello di Milano assolve un ente imputato ex d. lgs. n. 231/2001 in ragione dell'adeguatezza del modello*, in www.penalecontemporaneo.it.

³⁵ Cfr. A. BASSI – T. EPIDENDIO, *Enti e responsabilità*, cit., p. 191 e ss.

³⁶ Meglio conosciuto come cd. ciclo o ruota di Deming, dal nome dello studioso statunitense W. Edwards Deming. Cfr. sul punto M. FARGNOLI, *Design process optimization for Ecodesign*, in *International Journal of Automatic Technology*, 2009, p. 2 e ss.; P. SENNI, *La filosofia di Deming e il ciclo PDCA*, in *Strumenti per l'autovalutazione negli istituti scolastici*, (a cura di P. SENNI – A. LUISI), Bologna, 2003.

³⁷ Sembrerebbe riferirsi a questa fase il legislatore quando nella lett. a) del comma 2 dell'art. 6 parla di "individuare le attività nel cui ambito possono essere commessi reati".

³⁸ G. CATELLANI, *Responsabilità da reato*, cit., p. 36, secondo il quale, una volta predisposto, il *risk assessment* deve essere sottoposto al confronto con i vertici aziendali per correggere eventuali inesattezze o per integrarne il contenuto nella parte descrittiva della narrativa e delle interviste.

organizzarsi in modo da prevenire il verificarsi di un illecito nello svolgimento della sua attività.

Completata tale fase, occorre procedere con la stesura di un piano di gestione del rischio: il modello, quindi, deve prevedere specifici protocolli di programmazione della formazione e dell'attuazione delle decisioni che possano sfociare nella realizzazione dei reati individuati nella precedente fase di analisi e valutazione del rischio (lett. b, comma 2, art. 6 d. lgs 231/2001). E' soprattutto con riferimento a quest'ultimo aspetto che entrano in gioco le cd. linee guida elaborate dalle diverse associazioni rappresentative di categoria, ai sensi del comma 3 dello stesso art. 6³⁹. Il ligo rispetto di queste ultime, però, non esclude un'eventuale inidoneità dei modelli in tal modo predisposti, e quindi un profilo di responsabilità dell'ente, dovendo quest'ultimo darsi necessariamente delle procedure individualizzate, e cioè specifiche per il tipo di attività dal medesimo svolta⁴⁰. Le citate linee guida, invero, delineano soltanto un assetto generale dei modelli, valevole per ogni *societas*, ma la concretizzazione di tali protocolli è inevitabilmente rimandata alla singola persona giuridica che dovrà adattarli alle proprie esigenze e specificità. Il rispetto delle linee guida, in definitiva, potrà essere al più un indice dell'idoneità del modello, ma ogni valutazione in merito, come si diceva, è rimessa essenzialmente alla valutazione discrezionale del giudice⁴¹.

Più perspicua e pregnante, invece, appare la prescrizione di cui all'art. 6, comma 2 lett. c)⁴², secondo la quale l'ente dovrà amministrare le proprie risorse in modo tale da assicurare la tracciabilità dei flussi finanziari e l'imputabilità soggettiva dei pagamenti, così che risultino chiari i titoli delle spese sostenute nell'ambito dell'attività della persona giuridica. Tale profilo dell'organizzazione aziendale, peraltro, è senza dubbio uno degli aspetti più "sensibili" ad una valutazione di idoneità/inidoneità, giacché la commissione di buona parte

³⁹ Ne costituiscono l'esempio più conosciuto le *guidelines* di Confindustria, la cui versione più aggiornata risale tuttora al 31 marzo 2008. Documento reperibile in www.confindustria.it. Cfr. B. ASSUMMA, *Il ruolo delle linee guida e della best practice nella costruzione del modello di organizzazione e gestione e nel giudizio di idoneità di esso*, in *La Resp. Amm. Soc.*, 2011, p. 197.

⁴⁰ Negli stessi termini, v. A. FIORELLA, *Responsabilità da reato*, cit., p. 5105; B. ASSUMMA, *Il ruolo*, cit., p. 200. V. anche N. PISANI, in *Trattato di diritto penale dell'impresa. La responsabilità da reato*, cit., p. 153 il quale rileva come l'opposta soluzione limiterebbe troppo il sindacato giudiziale, in contrasto con il principio del libero convincimento e con il principio della soggezione del giudice soltanto alla legge.

⁴¹ Cfr. V. MONGILLO, *Il giudizio di idoneità*, cit., p. 79 e ss., secondo il quale "la distanza che inevitabilmente separa codici comportamentali di natura generalistica e l'abito da cucire sulla singola realtà aziendale, fa sì che la semplice conformità ai primi sia ben lontana dall'assicurare il buon esito della valutazione giudiziale *a posteriori* sull'idoneità del modello. Anzi, la semplice iterazione nel documento aziendale dei contenuti delle Linee Guida sarebbe il più sicuro viatico per un giudizio sfavorevole, basato proprio sull'inaccettabile genericità del Modello".

⁴² G. DE VERO, *La responsabilità penale*, cit. p. 176 il quale osserva, per contro, che il requisito di cui alla precedente lett. b) si presenti assai vago ed indefinito.

dei reati presupposto passa solitamente attraverso la manipolazione delle risorse finanziarie ed economiche della medesima persona giuridica⁴³.

Un modello a regola d'arte, inoltre, non può assolutamente prescindere dalla presenza di un organismo autonomo ed indipendente, deputato al controllo del suo funzionamento e alla vigilanza circa il rispetto da parte dei componenti dell'entità collettiva delle suddette procedure organizzative⁴⁴. Per far sì che tale organismo funzioni e riesca ad espletare la mansione affidatagli, la lett. d) dell'art. 6, comma 2, prescrive che il modello debba necessariamente prevedere obblighi di informazione nei confronti dello stesso organismo di vigilanza⁴⁵.

Infine, egualmente coesistente al buon funzionamento e al giudizio di idoneità del modello, ai fini della prevenzione del rischio reato, è senz'altro la presenza di un adeguato sistema disciplinare, volto a sanzionare il mancato rispetto delle suddette procedure organizzative e le difformità dalle prescrizioni imposte. Da questo punto di vista, però, sarà soprattutto l'effettiva applicazione delle sanzioni disciplinari il dato realmente indicativo di un'autentica volontà dell'ente di prevenire la commissione di reati al suo interno e di non considerare la predisposizione dei modelli organizzativi come un adempimento sacramentale, alla cui più o meno sapiente redazione letterale affidare le *chances* di impunità nel processo penale⁴⁶.

Un ulteriore aspetto del modello, spesso sottovalutato nella prassi, è l'opportuna redazione di un Codice etico che esprima e promuova una vera e propria "etica aziendale". Tale documento, in sostanza, dovrebbe rappresentare una sorta di Carta fondamentale dell'ente, contenente i principi ed i valori ai quali lo stesso si ispira ed impronta la sua attività. Il Codice etico, inoltre, andrebbe personalizzato sempre alla luce delle specificità dell'ente, prima fra tutte la concreta sfera di attività nella quale la persona giuridica si trova ad

⁴³ Cfr. in proposito, Trib. Milano, del 28.10.2004, Siemens AG, in *Foro it.*, 2005, p. 269, ad avviso del quale "non può essere considerato idoneo a prevenire i reati e ad escludere la responsabilità amministrativa dell'ente un modello aziendale di organizzazione e gestione [...] che non preveda strumenti idonei ad identificare le aree di rischio nell'attività della società e ad individuare gli elementi sintomatici della commissione di illeciti, quali la presenza di conti correnti riservati all'estero, l'utilizzazione di intermediari esteri al fine di rendere più difficoltosa la scoperta della provenienza dei pagamenti, la periodicità dei pagamenti in relazione alle scadenze delle gare d'appalto indette dalla società".

⁴⁴ Per un'insieme delle caratteristiche che debbono connotare le procedure operative, v. anche G. LANCELLOTTI – F. LANCELLOTTI, *Il modello di organizzazione, gestione e controllo ex d. lgs. 8 giugno 2011, n. 231. Uno scudo processuale per le società e gli enti*, Torino, 2011, p. 19 e ss.

⁴⁵ In ordine alle caratteristiche e ai poteri dell'ODV, v. *ex multis*, S. MAGLIA, *Poteri e responsabilità dell'Organismo di Vigilanza previsto dal d. lgs. n. 231*, in *Ambiente & Sviluppo*, 2012, 3, p. 228 e ss.; A. D'AVIRRO, in *Trattato di diritto penale dell'impresa. La responsabilità da reato, cit.*, p. 187 e ss.; U. LECIS, *L'organismo di vigilanza e l'aggiornamento del modello organizzativo*, in *La resp. Amm. Soc.*, 2006, 4, p. 37 e ss.

⁴⁶ Si esprime più o meno in questi termini G. DE VERO, *La responsabilità penale, cit.* p. 176 e ss. Cfr. anche N. PISANI, in *Trattato di diritto penale dell'impresa. La responsabilità da reato, cit.*, p. 150 e ss.

operare. Così, un'azienda dedita alla gestione dei rifiuti dovrebbe inglobare nel modello di organizzazione e gestione un codice etico particolarmente “green”, e cioè improntato al rispetto delle tematiche ambientali⁴⁷. Ad ogni buon conto, nonostante la sua adozione non possa surrogare il modello organizzativo e, quindi, non valga ad escludere la responsabilità dell'ente⁴⁸, il Codice Etico rappresenta comunque una componente importante dell'organizzazione, soprattutto ove la stessa debba interfacciarsi con una legislazione, quale quella ambientale, improntata ad una serie di fattispecie penali che rinviano ad atti amministrativi e regolamenti o norme che vengono continuamente modificati. In questo contesto, il codice etico può assumere una funzione integrativa dei protocolli comportamentali per i casi pratici da questi non contemplati, ed una funzione precettiva per quanto non sia negli stessi espressamente previsto, essendo i processi aziendali in continua evoluzione⁴⁹.

Nel caso di reati commessi da soggetti in posizione subordinata, invece, la rispettiva fattispecie di esonero dalla responsabilità si presenta più agile e meno complessa rispetto all'omologa dell'art. 6, valevole per i reati commessi dagli apicali della *societas*. Nella fattispecie descritta dall'art. 7, infatti, la circostanza che il reato promani da un sottoposto, e quindi da un soggetto decisamente più distante dal centro di impulso decisionale della politica societaria, giustifica un minor onere probatorio a carico della persona giuridica.

Ai sensi del comma 1 dell'art. 7, pertanto, l'ente risponde della realizzazione del reato ad opera del sottoposto solamente se la commissione dell'illecito è stata resa possibile dall'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza; obblighi gravanti tendenzialmente sui soggetti di cui alla lett. a) dell'art. 5, e cioè sugli apicali. Tuttavia, precisa il comma 2 della medesima disposizione, tale inosservanza è da escludersi laddove la persona giuridica si sia munita ed abbia efficacemente attuato un idoneo modello di organizzazione, gestione e controllo prima della commissione dell'illecito medesimo⁵⁰. In questa ipotesi, dunque, all'ente basterà semplicemente provare l'efficace attuazione di un idoneo modello organizzativo per scongiurare l'infrazione di una sanzione amministrativa ai sensi del decreto 231; la persona giuridica, insomma, non dovrà prodigarsi nel fornire la prova di

⁴⁷ V. sul punto, G. CATELLANI, *Responsabilità da reato, cit.*, p. 46.

⁴⁸ A tal proposito, v., in dottrina, A. PRESUTTI – A. BERNASCONI, *Manuale, cit.*, p. 111. In giurisprudenza, v. Trib. Milano, del 27.4.2004, Siemens AG, in *Soc.*, 2004, p. 1275, con nota di PERNAZZA.

⁴⁹ In questi termini, v. A. AGNESE, *Il modello organizzativo per i reati ambientali*, in *La Resp. Amm. Soc.*, 2012, p. 236.

⁵⁰ Cfr. G. DE VERO, *La responsabilità penale, cit.* p. 190, secondo il quale “l'adozione e l'efficace attuazione del modello costituisce il fondamento questa volta saldo ed in equivoco della corrispondente fattispecie di esonero dell'ente, non essendo previsti a riguardo requisiti concorrenti di improbabile verificazione come avviene in rapporto ai reati commessi dai soggetti in posizione apicale”.

improbabili atteggiamenti psicologici dell'autore né dovrà dimostrare che il reato non è dipeso da una carente vigilanza e controllo da parte dell'organo a ciò preposto.

Nella sua apparente linearità, invero, la fattispecie di esonero descritta al citato art. 7 nasconde alcune insidie interpretative di non poco momento, che in questa sede ci limitiamo soltanto ad accennare.

Un primo nodo esegetico difficile da sciogliere si pone anzitutto rispetto alla controversa valenza del MOG: mentre è chiaro che la sua adozione ed efficace attuazione esclude, ai sensi del citato comma 2 dell'art. 7, che vi sia stata inosservanza dei predetti doveri di vigilanza e controllo di cui al comma 1, non è chiaro se valga anche l'ipotesi speculare, e cioè se la mera assenza del protocollo organizzativo integri di per sé la colpevolezza di organizzazione – e quindi responsabilità della persona giuridica - oppure se sia comunque necessario effettuare un'indagine circa il rispetto delle misure di vigilanza e controllo pur in mancanza di un valido ed idoneo MOG. L'impostazione preferibile al riguardo ci sembra quella di escludere che il pubblico ministero, in assenza del MOG, debba avventurarsi alla ricerca di eventuali altre inosservanze o debba accertarsi che una vigilanza ed un controllo da parte degli apici siano stati comunque effettuati, a prescindere dall'adozione del modello. A favore di tale soluzione esegetica, infatti, pare militare sia l'argomento letterale che quello sistematico⁵¹. Insomma, l'unica via che consente all'ente di eludere la responsabilità per i reati commessi dai sottoposti sembra unicamente quella di dotarsi di un idoneo ed efficace modello di organizzazione e gestione.

Un'altra questione degna di nota che ha impegnato la dottrina nell'esegesi dell'art. 7 attiene, infine, alla consistenza del nesso che deve legare il reato realizzato dal sottoposto alla *culpa in vigilando* dell'ente. Anche in questo caso, l'argomento letterale (“la commissione del reato è stata resa possibile”) e, soprattutto, un'interpretazione ispirata al buon senso e alla logica giuridica sconsigliano di richiedere in base al dato in parola un apporto causale, in termini di *condicio sine qua non*, della mancata vigilanza rispetto alla

⁵¹ V. per tutti, G. DE VERO, *La responsabilità penale*, cit. p. 193. L'Autore, in particolare, ripercorre la genesi dell'istituto, rilevando un “contesto di spersonalizzazione” degli obblighi di vigilanza nel passaggio dalla legge delega al decreto legislativo. Nella stesura definitiva della norma, infatti, tali obblighi, che dal legislatore delegante erano stati concepiti come riferiti ai soggetti apicali, sono ora entrati a far parte del modello organizzativo: “l'adozione dei *compliance programs* costituisce la modalità tipica ed esclusiva attraverso la quale l'ente collettivo adempie i propri doveri di controllo dell'operato dei subordinati”. Pertanto, mentre la fattispecie dell'art. 6 costituirebbe una “scusante”, l'adozione del modello nell'art. 7 integra un elemento costitutivo della fattispecie, e cioè la colpevolezza di organizzazione. “Corollario ineludibile di tale impostazione è che, nel silenzio del legislatore, deve attribuirsi uno speculare rilievo negativo alla mancata adozione dei *compliance programs* da parte dell'ente. Essa vale a radicare di per sé la *culpa in vigilando*, senza che sia necessario per il pubblico ministero andare alla ricerca di ulteriori puntuali inosservanze”.

commissione del reato, essendo sufficiente accertare che l'ente non si sia dotato di un MOG e che il reato verificatosi era proprio del tipo di quelli che il protocollo, se idoneo ed efficacemente attuato, avrebbe dovuto evitare⁵².

2. I sistemi di gestione ambientale (SGA).

Oltre ai modelli di organizzazione e gestione esaminati al paragrafo precedente e coniati dal legislatore del 2001 nell'ottica di strutturare l'illecito dell'ente secondo i consueti paradigmi ascrittivi, e quindi di ravvisare anche in capo all'ente medesimo l'elemento soggettivo della colpevolezza, la prassi conosce anche altri strumenti di regolamentazione ed organizzazione dell'attività aziendale.

Si tratta, per il settore che qui interessa, dei cd. sistemi di gestione ambientale (SGA), redatti uniformemente alla norma internazionale ISO 14001 (UNI EN ISO 14001)⁵³, ovvero in conformità al Regolamento europeo EMAS (*Ecomanagement and Audit Scheme*)⁵⁴, i quali sistemi, analogamente ai MOG, possono essere adottati dall'ente su base volontaria⁵⁵. Con il primo, il sistema ISO 14001, si attesta la conformità di un'azienda alla norma tecnica internazionale UNI EN ISO 14001, formulata nel settembre 1996 dall'*International Organization for Standardization*, e volta a monitorare gli impatti ambientali connessi alle attività e ai servizi di un'impresa⁵⁶. Tale norma, infatti, definisce il sistema di gestione ambientale come “la parte del sistema di gestione generale che comprende la struttura organizzativa, le attività di pianificazione, le responsabilità, le prassi, le procedure, i

⁵² In questo senso, v. F. GIUNTA, *Attività bancaria e responsabilità ex crimine degli enti collettivi*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2004, p. 14 e ss.

⁵³ La versione attualmente in vigore è la ISO 14001:2004, reperibile in internet all'indirizzo www.iso.org. Nel febbraio 2012 sono comunque partiti i lavori per la revisione della norma che dovrebbe essere emanata nella sua versione più aggiornata nell'anno 2015.

⁵⁴ Regolamento (CE) n. 1221/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 novembre 2009 “sull'adesione volontaria delle organizzazioni ad un sistema comunitario di ecogestione e di audit (EMAS)”, in *GUUE* del 22.12.2009, L 342/1.

⁵⁵ Gli SGA, infatti, rappresentano casi di cd. *soft law*, nel senso che è rimesso all'esclusiva scelta dell'impresa l'adeguamento alla *best practice* di settore quando essa venga tradotta in norme, seppure non vincolanti in quanto non emanate dal legislatore. Nel carattere non vincolante di tale disciplina si coglie quindi un tratto comune con l'istituto dei modelli di organizzazione e gestione. V. in proposito, C. MANACORDA, *Responsabilità cit*, p. 59.

⁵⁶ V. M. BORTOLOTTO – C. PARODI, *Modello organizzativo e reati ambientali: luci e ombre dopo la riforma nel rapporto con il testo unico sull'ambiente*, in *La Resp. Amm. Soc.*, 2011, p. 51. Cfr. anche, per un approfondimento, F. IRALDO – E. CANCELILA, *Le certificazioni ambientali per le imprese. Metodologie, approcci operativi e casi di eccellenza*, Milano, 2010.

processi, le risorse per elaborare, mettere in atto, conseguire, riesaminare e mantenere attiva la politica ambientale”⁵⁷.

Pertanto, laddove un ente intenda uniformarsi a tale *standard*⁵⁸, deve, esattamente come per la redazione di un modello di organizzazione e gestione, dar corso ad alcune procedure ben precise che ripercorriamo appresso per sommi capi.

Il primo *step* è la definizione della cd. politica ambientale⁵⁹. Si tratta di un adempimento che, per certi versi, assomiglia alla predisposizione del Codice Etico⁶⁰. Quest’ultimo non deve essere necessariamente inserito nel MOG, ma, come visto, sarebbe bene che lo schema organizzativo lo contemplasse comunque, in funzione di una maggiore “credibilità” ed efficacia nel perseguimento della suddetta finalità preventiva del rischio reato⁶¹.

Anche politica ambientale, quindi, è un documento programmatico che esprime la volontà e l’impegno degli organi di vertice di un’organizzazione, la cd. alta direzione, ad intraprendere attività gestionali al fine di tenere sotto controllo e, se possibile, migliorare i propri impegni ambientali⁶². Con la politica ambientale, insomma, l’ente si fa carico di una vera e propria *mission*, consistente nel rispetto della normativa ecologica e nel raggiungimento di obiettivi di miglioramento concernenti l’impatto della propria attività sull’ecosistema⁶³.

Completata la redazione di tale documento programmatico, la ISO 14001 prescrive un’attenta attività di pianificazione. L’ente, innanzitutto, è tenuto ad identificare gli aspetti ambientali significativi dell’organizzazione, stabilendo cioè, attraverso la cd. analisi

⁵⁷ Analoga definizione è contenuta, peraltro, nel citato regolamento EMAS, all’art. 2, lett. k), secondo il quale il sistema di gestione ambientale è “la parte del sistema complessivo di gestione comprendente la struttura organizzativa, le attività di pianificazione, le responsabilità, le pratiche, le procedure, i processi e le risorse per sviluppare, mettere in atto, realizzare, riesaminare e mantenere la politica ambientale”. Per un’analisi approfondita delle certificazioni ambientali, v. in particolare, M. DE ROSA, *Le certificazioni ambientali e la responsabilità sociale del territorio*, in *Ianus*, 2010, p. 17 e ss.

⁵⁸ Le ragioni per le quali un’impresa decide di conformare la propria organizzazione al sistema ISO 14001 possono essere le più svariate, ma, molto spesso, questo viene fatto per ragioni *marketing* o per un miglioramento dell’immagine dell’azienda stessa agli occhi dei cd. *stakeholders* oppure, ancora, per avere migliore accesso a bandi e finanziamenti pubblici. “Si può dire, in sintesi, che le organizzazioni che si avvicinano allo *standard* ISO 14001 sono spinte in Italia più dai vari incentivi esistenti che da una convinta adesione ad un sistema che consente di gestire meglio i propri aspetti ambientali. Ciò perché la scelta di far funzionare davvero il sistema di gestione ambientale presuppone serio impegno e sensibilità degli organi di governo delle organizzazioni che, spesso, manca”; così M. DE ROSA, *Le certificazioni*, cit., p. 26.

⁵⁹ Cfr. per tutti, M. PANSARELLA, *Reati ambientali: il set dei controlli a presidio*, in *La Resp. Amm. Soc.*, 2012, p. 244 e ss.; A. SILLANI, *Ecoreati e 231: elementi di similitudine tra ISO 1001 e il modello organizzativo esimente*, in *Rifiuti*, 2011, p. 17 e ss.

⁶⁰ V. *supra*.

⁶¹ Sull’interazione tra MOG e SGA vedi comunque *infra*, § 3.

⁶² M. DE ROSA, *Le certificazioni*, cit., p. 20 e ss.

⁶³ Si esprime più o meno in questi termini, A. SILLANI, *ult. op. cit.*, p. 18 il quale sottolinea anche come “la politica ambientale debba essere diffusa e resa disponibile al pubblico esterno dichiarando, in tal modo, l’impegno dell’organizzazione anche nei confronti dei dipendenti e della comunità locale coinvolta”.

iniziale⁶⁴, quali siano le attività, i processi o i servizi erogati che possano avere ripercussioni sull'ecosistema e secondo quale dinamica queste si manifestino⁶⁵. Identificati in questo modo gli aspetti ambientali significativi, l'ente deve procedere alla identificazione degli obblighi giuridici che incombono sull'organizzazione (es. provvedimenti di autorizzazione della p.a., leggi nazionali, leggi regionali, etc.).

Adempite tali fasi preliminari, occorre quindi procedere alla fase di attuazione e funzionamento (con riferimento al ciclo di *Deming* si tratta del momento "do"). L'ente, pertanto, deve, tra le altre cose: definire risorse, ruoli, responsabilità e autorità relative al sistema di gestione ambientale, anche attraverso l'individuazione di un apposito responsabile (cd. RGA, acronimo di responsabile della gestione ambientale, dotato delle competenze e delle risorse finanziarie necessarie per espletare tale ruolo); definire, attuare e mantenere specifiche procedure affinché la competenza delle funzioni svolte rimanga sempre adeguata alle esigenze e coerente rispetto al perseguimento dei principi espressi dalla politica ambientale; definire procedure per il riesame, la modifica oppure l'aggiornamento complessivo del sistema; provvedere alla formazione del personale, rendendolo sensibile alle problematiche ambientali coinvolte nei rispettivi settori di attività⁶⁶.

Infine, la corretta implementazione di un sistema di gestione ambientale ne presuppone la sottoposizione ad un regime di verifica, al fine di rilevare eventuali carenze in punto di efficacia oppure non conformità al sistema stesso. Si tratta, in altri termini, della fase "check", la quale prevede, tra le altre misure, azioni di monitoraggio o sorveglianza, la definizione di un sistema per la valutazione del rispetto delle prescrizioni, corredato di evidenza documentale, la definizione di procedure con cui affrontare le non conformità al sistema e lo svolgimento di un ciclo completo di *audit* interno, cadenzato secondo un *timing* ben preciso.

L'obiettivo prioritario dell'attività di *audit* interno, infatti, è quello di attuare una valutazione sistematica, documentata, periodica ed obiettiva delle prestazioni

⁶⁴ Pur non essendo espressamente richiesta dalla ISO 14001, l'analisi ambientale iniziale è un passo indispensabile per valutare la realtà aziendale e stabilire obiettivi di miglioramento. Cfr. sul punto, M. PANSARELLA, *Reati ambientali, cit.*, p. 243.

⁶⁵ Per una distinzione dei concetti di "aspetto ambientale" ed "impatto", v. per tutti M. DE ROSA, *Le certificazioni, cit.*, p. 21, la quale precisa che i due termini si pongono in un rapporto di causa – effetto: l'aspetto è un elemento dell'attività che può interagire con l'ambiente; l'impatto, invece, rappresenta qualunque modificazione dell'ambiente, negativa o positiva, causata totalmente o parzialmente dall'aspetto ambientale di un'organizzazione.

⁶⁶ Per un quadro complessivo degli adempimenti che caratterizzano tale fase, v. per tutti, M. PANSARELLA, *Reati ambientali, cit.*, p. 243 e ss.; A. SILLANI, *ult. op. cit.*, p. 20 e ss.

dell'organizzazione del sistema di gestione ambientale e dei processi destinati a proteggere l'ecosistema, con il fine di facilitare il controllo gestionale dei comportamenti che possono avere un impatto sull'ambiente e di valutare la conformità alla stessa politica ambientale⁶⁷.

Sulla base dell'*audit* interno l'alta direzione può quindi riesaminare il sistema. Il riesame, che dovrebbe essere programmato secondo intervalli di tempo regolari, comporta la valutazione circa la necessità di una modifica della politica ambientale, degli obiettivi o degli altri elementi del sistema di gestione. I risultati di *audit*, insomma, consentono di adottare i provvedimenti opportuni al fine di evitare il ripetersi di situazioni non conformi al sistema medesimo.

Una volta attuate le predette azioni correttive, l'ente può richiedere la certificazione ISO 14001 o avviare l'iter di registrazione EMAS. Tutte le fasi e le procedure appena descritte per il primo, infatti, appartengono e caratterizzano anche l'implementazione di un sistema di gestione ambientale ispirato al citato regolamento europeo EMAS.

E' anche vero, però, che tra i due sistemi di gestione esistono significative differenze. Ed infatti, mentre la registrazione EMAS spetta ad un ente statale, legittimato alla supervisione, la certificazione ISO viene normalmente rilasciata da un organismo privato, terzo ed indipendente (cd. ente certificatore). Allo stesso tempo, se il sistema EMAS ha efficacia solo in ambito europeo, la norma tecnica UNI EN ISO 14001 è invece riconosciuta a livello internazionale.

Infine, EMAS si mostra più "tecnico" di ISO 14001, incentrato per lo più sulla comunicazione di una politica dell'impresa rivolta al mercato. Un aspetto di tale maggior tecnicismo è rappresentato dalla cd. "dichiarazione ambientale", propria del solo sistema EMAS, con la quale l'organizzazione, nell'ambito di una scelta di trasparenza verso i suoi possibili interlocutori, fornisce informazioni precise sulle proprie prestazioni ed impatti ambientali, oltre che sulla propria posizione in relazione alla normativa ambientale vigente⁶⁸. La dichiarazione ambientale, infatti, tra le altre cose, deve contenere: una descrizione chiara e priva di ambiguità dell'organizzazione che chiede la registrazione EMAS e una sintesi delle attività e dei suoi prodotti o servizi; la politica ambientale dell'organizzazione e una breve illustrazione del suo sistema di gestione ambientale; una descrizione di tutti gli aspetti ambientali significativi, diretti ed indiretti, che determinano impatti consistenti sull'ecosistema; una descrizione dei rispettivi obiettivi e *target* in

⁶⁷ Si esprime più o meno in questi termini, A. SILLANI, *ult. op. cit.*, p. 22.

⁶⁸ V. in merito M. DE ROSA, *Le certificazioni, cit.*, p. 32 e ss.

relazione ai predetti aspetti ed impatti ambientali e una sintesi dei dati delle prestazioni dell'organizzazione in merito ai traguardi in tal modo prefissati.

Pur avendo le differenze così sommariamente illustrate anche risvolti pratici - in quanto EMAS, ad esempio, coinvolge pure i fornitori che sono, invece, del tutto esclusi dal sistema ISO 14001 – la comunanza delle fasi principali per l'implementazione dei rispettivi sistemi ne consente una trattazione congiunta. Altrettanto comuni, infatti, sono le analogie e le differenze che i predetti sistemi presentano rispetto ai modelli di organizzazione e gestione ai sensi degli artt. 6 e 7 del d. lgs. 231/2001.

3. Analogie e differenze rispetto ai MOG. Una possibile "simbiosi" tra i due sistemi.

Il d.lgs. n. 121/2011 non contiene alcuna disposizione specifica in ordine ai requisiti dei modelli organizzativi per la prevenzione dei reati ambientali. Il loro contenuto, pertanto, è rimesso esclusivamente alle norme di parte generale sopra esaminate, e cioè agli artt. 6 e 7 del d.lgs. n. 231/2001 con riferimento, rispettivamente, ai reati commessi dai soggetti in posizione apicale e a quelli realizzati dai sottoposti.

Il legislatore del 2011, insomma, non ha riprodotto nel suddetto decreto n. 121 una disposizione dal tenore analogo a quello dell'art. 30⁶⁹ del d.lgs. n. 81/2008⁷⁰. Il cd. testo

⁶⁹ L'art. 30 D.lgs. 81/2008, rubricato «Modelli di Organizzazione e Gestione», così dispone: «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.

Il modello organizzativo e gestionale di cui al comma 1 deve prevedere idonei sistemi di registrazione dell'avvenuta effettuazione delle attività di cui al comma 1.

unico in materia di salute e sicurezza sul luogo di lavoro, infatti, nel dettare la disciplina della responsabilità degli enti per i delitti colposi di omicidio e lesioni commessi con violazione della normativa antinfortunistica, ha espressamente stabilito una presunzione di idoneità⁷¹ dei modelli organizzativi redatti dagli enti in conformità alle linee guida UNI-INAIL per la gestione della salute e sicurezza sul lavoro del 28 settembre 2001 o conformi al *British Standard OHSAS 18001:2007*.

L'art. 30 del d. lgs. n. 81/2008, in altre parole, ha rappresentato il primo tentativo di integrazione tra un sistema di gestione (in quel caso un SGSL, acronimo di sistema di gestione della sicurezza sui luoghi di lavoro) ed un modello di organizzazione, gestione e controllo ai sensi del decreto 231. La presunzione di conformità⁷² ivi sancita, peraltro, ha senza dubbio agevolato gli operatori economici destinatari del *novum* normativo che, in quanto tali, si sono visti costretti ad implementare i rispettivi MOG in vista della prevenzione dei “nuovi” reati presupposto di cui all'art. 25 *septies* d. lgs. 231/2001.

Del resto, l'interazione tra i due “sistemi” (ossia sistema di gestione e modello organizzativo) è talmente evidente che si potrebbe addirittura ipotizzare che una loro mancata integrazione costituisca una carenza così rilevante da generare una «colpa organizzativa»⁷³. Risulta difficile, quindi, comprendere il motivo per il quale il legislatore

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.

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.

L'adozione del modello di organizzazione e di gestione di cui al presente articolo nelle imprese fino a 50 lavoratori rientra tra le attività finanziabili ai sensi dell'articolo 11».

⁷⁰ Tra gli altri, evidenziano tale lacuna normativa V. VENEROSO, *I modelli di organizzazione e gestione, ex d. lgs. n. 231/2001, nella prevenzione dei reati ambientali (parte seconda)*, in *Amb. & Sviluppo*, 2012, 1, p. 58; M. CHILOSI, *Rifiuti e d. lgs. n. 231/2001: la gestione del “Modello”*, in *Amb. & Sicurezza*, 2011, 22, p. 71; A. SCARCELLA, *Responsabilità degli enti e modelli organizzativi ambientali: il recepimento della direttiva 2008/99/CE*, in *La Resp. Amm. Soc.*, 2011, p. 68 e ss.

⁷¹ In ordine all'efficacia di tale presunzione, se *iuris tantum* o *iure et de iure*, la dottrina è divisa. Per un resoconto delle diverse posizioni sul punto, v. F. IRALDO – A. MERLIN – V. URSINO, *Modelli 231 e reati ambientali: quali integrazioni con i SGA?*, in *Amb. & Sicurezza*, 2012, 7, p. 81, oltre a R. LOTTINI, *I modelli di organizzazione e gestione, in Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Milano, 2010, p. 193; P. IELO, *Lesioni gravi, omicidi colposi*, cit., p. 69 e ss.

⁷² Il legislatore l'ha circoscritta alla prima fase di applicazione del d.lgs. 81/2008, senza tuttavia precisare ulteriormente l'estensione e la durata di tale fase.

⁷³ Si esprimono più o meno in questi termini C. PARODI – M. GEBBIA – M. BORTOLOTTI, *La 231, cit.*, p. 122.

del 2011 non abbia provveduto ad inserire all'interno del decreto 121 una disposizione di contenuto analogo a quello dell'art. 30 del d. lgs. 81/2008; una disposizione, cioè, che permettesse agli enti già provvisti di una certificazione ISO 14001 o di una registrazione EMAS di progettare i rispettivi modelli organizzativi volti alla prevenzione dei reati ambientali sulla base delle *best practices* previste dai predetti SGA.

Il problema, peraltro, era stato fortemente avvertito dalle diverse associazioni di categoria le quali, già durante lo stesso *iter* legislativo, avevano esercitato pressioni sul Parlamento affinché disponesse in tal senso⁷⁴ e, successivamente all'entrata in vigore della “normativa lacunosa”, si sono adoperate per fornire ai loro iscritti utili indicazioni in ordine alla stesura di un adeguato modello di organizzazione e gestione per la prevenzione dei reati ambientali⁷⁵.

Orbene, nel silenzio assordante della legge e di fronte ad una prassi giurisprudenziale che, in ragione della “giovinezza” della disciplina non è, ad oggi, ancora riuscita ad emettere decisioni in grado di orientare la vasta platea dei soggetti interessati, il punto dal quale partire non può che essere quello di individuare analogie e differenze tra i predetti SGA e MOG. Il passo successivo, poi, sarà tentare una “ricostruzione sinergica” dei due sistemi, in grado cioè di soddisfare, mantenendo ferma la “piattaforma” del sistema di gestione, anche le esigenze sottese al decreto 231 e, quindi, di far cadere nel nulla quel rimprovero in termini di colpevolezza dell'ente, necessario per la configurazione della relativa responsabilità.

E' evidente, infatti, che un modello di organizzazione che non tenga conto in alcun modo delle *best practices* cristallizzate nel sistema di gestione è destinato, naturalmente se calibrato alla prevenzione di un reato ambientale, ad un sicuro giudizio di inidoneità. Allo stesso modo, un SGA che non venga implementato con i requisiti richiesti per l'adozione di

⁷⁴ V. per tutte, le osservazioni di Confindustria sullo *Schema di decreto*, cit., p. 7, ove si suggeriva che “ in considerazione della complessità della disciplina ambientale e per evidenti esigenze di certezza degli operatori sarebbe auspicabile che il legislatore fornisse alle imprese criteri per l'implementazione dei modelli organizzativi esimenti, definendo eventualmente una serie di obiettivi e alcuni requisiti minimi da rispettare e sancendo la presunzione di idoneità dei modelli organizzativi definiti conformemente alla norma UNI EN ISO 14001 ovvero al Regolamento EMAS, o modelli equivalenti”.

⁷⁵ Costituiscono valido supporto nella redazione di un modello di organizzazione e gestione destinato alla prevenzione anche dei reati ambientali le linee guida predisposte dalla circolare n. 15 del 28 maggio 2012 di ASSONIME, *Reati ambientali e responsabilità amministrativa degli enti*, in www.rivista231.it; ASSOLOMBARDA, *Il sistema di gestione ISO14001 ed EMAS nella prevenzione dei reati ambientali ex d. lgs. n. 231/2001*, in www.assolombarda.it.

un efficace ed adeguato modello organizzativo non potrà mai da solo escludere la colpevolezza dell'ente e, dunque, la sua responsabilità⁷⁶.

Questo perché, anzitutto, modelli organizzativi e sistemi di gestione, per quanto possano apparire a prima vista molto simili, quantomeno rispetto all'approccio secondo la suddetta logica del "*Plan, do, check and act*", perseguono comunque finalità tra loro profondamente differenti. Ed infatti, mentre con il MOG l'ente si prefigge l'eliminazione del rischio della commissione di determinati reati nei settori di attività nei quali opera, con l'assunzione di un SGA, invece, l'ente medesimo tende al raggiungimento di precisi obiettivi di politica ambientale, nell'ottica di un continuo miglioramento degli impatti ecologici della sua attività che, perciò, diviene "ecosostenibile". Il modello organizzativo, pertanto, non potrebbe limitarsi a favorire la riduzione di potenziali rischi per l'ambiente, in termini di efficienza e sostenibilità, rispetto ad un determinato processo produttivo dell'impresa, ma dovrebbe piuttosto costituire un «modello di diligenza» vincolante ed autosufficiente sotto il profilo della effettività, per i soggetti in posizione apicale e i dipendenti, eludibile solo in modo fraudolento⁷⁷.

Proprio in ragione della diversa finalità perseguita, quindi, si riscontrano anche delle differenze "strutturali" tra un SGA e un MOG, difettando nel primo elementi costitutivi essenziali per il secondo. Ci riferiamo, in particolare, all'assenza nel sistema di gestione ambientale - e, per converso, alla indispensabile presenza nel modello organizzativo - dell'Organismo di Vigilanza (ODV), quale organo indipendente costituito in seno all'ente con il compito di verificare l'efficacia e la corretta attuazione del modello medesimo. Parimenti non coesistente al conseguimento delle predette certificazioni ambientali è la predisposizione di un sistema disciplinare che sanziona i comportamenti difformi dai protocolli e dalle procedure stabilite nel MOG. Un modello senza sistema disciplinare, all'opposto, non avrebbe speranze di superare il vaglio giudiziale di idoneità ed efficace attuazione.

Né può dimenticarsi, inoltre, che il modello organizzativo, nella fase patologica, vale a dire nella fase di contestazione dei reati e quindi della responsabilità amministrativa *ex decreto*

⁷⁶ Il principio, seppur riferito alla materia della salute e sicurezza sul lavoro, è stato ben evidenziato dalla citata sentenza del Trib. di Trani, sez. dist. Molfetta, del 26.10.2009, *cit.*, ove si è espressamente sancito che «il sistema introdotto dal decreto 231 impone alle imprese di adottare un modello organizzativo diverso e ulteriore rispetto a quello previsto dalla normativa antinfortunistica, onde in tal modo evitare la responsabilità amministrativa». Per un commento in proposito, v. M. CARDIA, *I modelli organizzativi in materia di sicurezza nei luoghi di lavoro alla luce della sentenza di condanna del Tribunale di Trani*, in *La Resp. amm. soc.*, 2010, 4, p. 167 e ss.

⁷⁷ Si esprime più o meno in questi termini V. VENEROSO, *I modelli di organizzazione, (parte seconda)*, *cit.*, p. 60.

231, sarà prima valutato da un pubblico ministero e poi da un giudice penale. Tali soggetti, per una sorta di deformazione professionale, dedicheranno una particolare attenzione alla circostanza che, sia nella fase del *risk assessment* che in quella della redazione dei documenti, sia stata svolta una pregnante valutazione in chiave “penalistica”⁷⁸; valutazione che, per le ragioni suddette, non può certo appartenere ad un SGA, soprattutto ove si tratti di fattispecie dolose⁷⁹. Il sistema di gestione, peraltro, prende in considerazione tutta l'organizzazione e, quindi, qualsivoglia aspetto della medesima, purché correlato all'ambiente, a prescindere da un suo eventuale rilievo penalistico, mentre il modello organizzativo è precipuamente orientato alla prevenzione di determinati reati ambientali.

Allo stesso tempo, però, per quanto queste differenze siano significative, l'intreccio tra sistemi di gestione ambientale e modelli organizzativi, come si diceva, è di tutta evidenza⁸⁰. Salve le eccezioni appena riferite (ODV e sistema disciplinare, oltre alla diversa finalità che caratterizza, a monte, i due “sistemi”), infatti, i passaggi necessari per dar vita ad un SGA, seppur con gli opportuni adattamenti, coincidono sostanzialmente con quelli richiesti dalla legge ai fini della valida predisposizione di un MOG⁸¹. E' altrettanto evidente, quindi, che gli enti e le imprese già in possesso di una delle suddette certificazioni ambientali avranno gioco facile nell'implementare (o, qualora non sia stato ancora adottato, nel creare *ex novo*) il loro modello organizzativo in vista della prevenzione dei reati di cui all'art. 25 *undecies* del d. lgs. 231/2001⁸².

Occorre capire, però, “come” far interagire i sistemi di gestione ambientale con i modelli di organizzazione, trapiantando questi ultimi all'interno dei primi senza che ciò comporti un rigetto o un sovraccarico del sistema organizzativo dell'ente nel suo complesso. A tal proposito, proprio in considerazione del fatto, sopra evidenziato, che un sistema gestionale coinvolge tutto l'apparato organizzativo in ogni suo aspetto, mentre il modello si premura soltanto di disciplinare quelle attività dell'ente che possano sfociare nella commissione di uno dei reati presupposto, riteniamo preferibile procedere assumendo il sistema di gestione

⁷⁸ Cfr. A. CARINO – F. VANETTI, *I reati ambientali per le società: commento alla recente circolare Assonime*, in *Amb. & Sviluppo*, 2012, 10, p. 850.

⁷⁹ Evidenziano bene tale ultimo aspetto C. PARODI – M. GEBBIA – M. BORTOLOTTI, *La 231, cit.*, p. 123, secondo i quali “l'ISO 14001 non prevede, per sua stessa natura, comportamenti volontari e deliberatamente finalizzati a danneggiare il sistema ambientale”.

⁸⁰ In questo senso, v. M. FARGNOLI, *La responsabilità degli enti per reati ambientali: il ruolo dei sistemi di gestione ambientale*, in *La Resp. Amm. Soc.*, 2012, 6, p. 549.

⁸¹ *Ibidem*. Si segnala, in particolare, la coincidenza tra molte delle fasi proprie dei due sistemi, come, ad esempio, avviene tra la fase di *risk assessment* prevista per il modello 231 e la fase dell'analisi ambientale iniziale caratterizzante il sistema di gestione, oppure tra la predisposizione di un codice etico e la sottoscrizione della politica ambientale.

⁸² V. A. AGNESE, *Il modello, cit.*, p. 236; C. PACCIOCCA, *La responsabilità ambientale degli enti ed i modelli organizzativi*, in *Amb. & Sviluppo*, 2012, 5, p. 449 e ss.; A. MERLIN, *Tutela, cit.*, p. 10.

ambientale quale “piattaforma base”, da implementare secondo i requisiti del MOG per assecondare le esigenze connesse al decreto 231⁸³.

Tra l’altro, abbiamo ragione di ritenere che la prima giurisprudenza, chiamata a giudicare dell’adeguatezza e dell’efficace attuazione di un modello organizzativo rispetto all’art. 25 *undecies*, si orienterà nel senso di presumere la conformità agli artt. 6 e 7 del d. lgs. 231/2001 di un SGA correttamente implementato nell’ottica della prevenzione dei reati ambientali. Al di là di una (possibile?) estensione analogica, in *bonam partem*, del più volte citato art. 30 del d.lgs. 81/2008⁸⁴, sembrano deporre in questo senso alcune pronunce giurisprudenziali addirittura antecedenti all’introduzione del suddetto art. 25 *undecies*⁸⁵.

Non rimane, dunque, che ripercorrere tutte le fasi poc’anzi esposte del cd. ciclo di *Deming* e caratterizzanti un SGA, abbozzando una loro integrazione rispetto alle finalità e ai requisiti del modello di organizzazione e gestione *ex decreto 231*.

La prima attività nell’attuazione di un efficace sistema di gestione è rappresentata dall’analisi ambientale iniziale (AAI). Quest’ultima, come visto, consiste essenzialmente nell’identificazione, misurazione e quantificazione degli aspetti ambientali significativi, e quindi nel porre le basi per la definizione di un efficace assetto di responsabilità, ruoli, competenze e modalità operative, atte a garantire il perseguimento del continuo miglioramento delle *performances* ambientali. Tale fase è esattamente speculare, sul versante del modello organizzativo, a quella del cd. *risk assessment* attraverso la quale l’ente procede, appunto, alla “mappatura” del rischio-reato individuando in quali settori della sua attività, e secondo quali modalità, possono essere commessi dei reati nel suo interesse o a suo vantaggio.

⁸³ Sembra condividere tale approccio M. SETTIS, *Le ricadute dell’apparato sanzionatorio sul sistema produttivo: aspetti gestionali e modelli organizzativi ex d. lgs. 231/01*, in *La tutela penale dell’ambiente. Trattato diritto penale dell’impresa, cit.*, p. 959, ove afferma che non si evidenziano incompatibilità tecniche all’integrazione dei due sistemi, e la presenza di un sistema di gestione aziendale pare rappresentare una buona base per costruire un modello organizzativo adeguato ai requisiti 231.

⁸⁴ A tal fine, ci sembra che, nel caso di specie, manchi il presupposto ineludibile per un’eventuale applicazione analogica della disposizione dell’art. 30 d. lgs. 81/2008, ossia una lacuna normativa. La fattispecie concreta, invero – e cioè il modello organizzativo per i reati ambientali – è comunque disciplinata dalle norme generali degli artt. 6 e 7 del d.lgs. 231/2001. Pertanto, la rilevata assenza nel d. lgs. 121/2011 di una disposizione analoga al predetto art. 30 potrebbe essere frutto di una autentica scelta di politica legislativa, da alcuni autori, peraltro, condivisa in ragione della inaccettabile limitazione che una presunzione di conformità produrrebbe rispetto al principio del libero convincimento del giudice.

⁸⁵ Alludiamo, in particolare, a Trib. Mondovì del 24.4.2001, n. 257, in www.olympus.it. Nonostante tale sentenza inerisse un caso di incidente sul lavoro, il giudice del merito ebbe comunque occasione di riconoscere che la certificazione del SGA, secondo la norma ISO 14001, costituisce una “prova formale” dell’atteggiamento virtuoso dell’impresa, sottolineando inoltre che “la previsione di procedure produttive in occasione della richiesta di certificazione è un primo significativo passo verso il conseguimento di una quota di sicurezza adeguata”.

Orbene, nell'ottica sinergica che si prospettava poco sopra, si potrebbe immaginare un'analisi ambientale iniziale più "attenta" alla prevenzione del rischio-reato, inteso come rischio normativo⁸⁶. Ed infatti, la conformità normativa costituisce parte essenziale di ogni attività ai sensi sia dello *standard* ISO 14001 che del Regolamento EMAS. In sostanza, "si tratterebbe di approfondire il livello di analisi, normalmente limitato all'identificazione di un aspetto ambientale e alla sua misurazione, estendendolo alla capacità di garantire la conformità legislativa, oggi e di mantenerla in futuro, con particolare attenzione alle condizioni operative dell'azienda che possano ragionevolmente prevenire o cautelare dal rischio-reato"⁸⁷. In tal modo, quindi, volendo utilizzare un linguaggio proprio della matematica insiemistica, l'insieme degli aspetti ambientali connessi ai reati *ex art. 25 undecies* d. lgs. 231/2001 sarebbe incluso nel più grande insieme degli aspetti ambientali dell'azienda nel suo complesso.

Procedendo secondo questo "approccio simbiotico", e passando in disamina la stesura, nell'ambito di un SGA, del cd. documento di "politica ambientale", si potrebbe ipotizzare un'analoga integrazione con il Codice etico del MOG. Ed infatti, mentre quest'ultimo esprime una serie di principi e valori ai quali l'ente si ispira nella conduzione della propria attività, la prima declina principi e valori aziendali nel campo specifico della gestione ambientale. E' anche vero, però, che tali valori e principi stabiliti dalla politica ambientale comportano (o, quantomeno, dovrebbero comportare) un considerevole impegno da parte dell'alta direzione, tenuta al rispetto della normativa di settore, al miglioramento continuo delle *performance*, al mantenimento e all'aggiornamento del sistema di gestione. In questo senso, quindi, la politica ambientale può costituire un importante cardine del codice etico, laddove si proceda ad una revisione del documento finalizzata in primo luogo a garantire omogeneità con i principi ed i valori posti dal codice etico medesimo⁸⁸. Si potrebbe dunque rivisitare la politica ambientale implementandone il carattere precettivo, trasformandola cioè da documento esprimente unicamente principi e valori guida in una sorta di codice comportamentale, valevole tanto per i vertici dell'azienda quanto per i sottoposti, ed avente quindi un forte contenuto prescrittivo, in quanto destinato a soddisfare impegni specifici che la stessa azienda si assume in sede di politica ambientale⁸⁹.

Operativamente l'ente potrebbe esplicitare tale legame tra codice etico e politica ambientale in diverse forme: potrebbe, infatti, richiamare espressamente la politica ambientale nel

⁸⁶ In questo senso, v. F. IRALDO – A. MERLIN – V. URSINO, *Modelli 231, cit.*, p. 86.

⁸⁷ *Ibidem*.

⁸⁸ Cfr. ASSOLOMBARDA, *Il sistema, cit.*, p. 22.

⁸⁹ Cfr. in questo senso, F. IRALDO – A. MERLIN – V. URSINO, *Modelli 231, cit.*, p. 87.

codice etico (e viceversa), ovvero procedere ad una vera e propria integrazione dei rispettivi contenuti in un documento formalmente unico⁹⁰.

L'art. 6, comma 2, lett. c) del d. lgs. 231/2001⁹¹, poi, riconosce importanza fondamentale, sempre nell'ottica della prevenzione del rischio-reato, alla gestione delle risorse finanziarie: le procedure riguardanti i flussi finanziari, infatti, debbono ispirarsi ai canoni della verificabilità, trasparenza e pertinenza all'attività dell'azienda⁹². Nell'ambito di un SGA, invece, il governo delle risorse finanziarie è riservato al cd. "programma ambientale". Quest'ultimo, in particolare, si limita semplicemente a stanziare risorse per l'attuazione delle misure utili a conseguire i predetti obiettivi di miglioramento, la periodica revisione e l'aggiornamento degli stessi obiettivi, oltre alla definizione di un nuovo programma (su base annua) che preveda risorse economiche integrative o la revisione degli stanziamenti previsti, a seconda del livello di attuazione delle misure finanziarie⁹³.

Dal punto di vista della responsabilità delle persone giuridiche, pertanto, il programma ambientale soffre di evidenti limiti, che ne rendono indispensabile un'implementazione in vista dell'esigenza di prevenzione del rischio-reato sottesa al decreto 231. A questi fini, si dovrebbe trasformare il programma ambientale in un documento più "dinamico", rendendolo uno strumento efficace di pianificazione e di rendicontazione delle risorse economiche e finanziarie (vale a dire uno degli strumenti chiave di "contabilità ambientale"), allo scopo di poterne garantire la disponibilità al servizio delle esigenze della gestione ambientale, del mantenimento della conformità legislativa e della prevenzione dei reati⁹⁴. A tal fine, quindi, si suggerisce l'inserimento nel documento *de quo* di alcune voci, quali, per esempio, un esplicito riferimento al *budget* aziendale, l'individuazione di un responsabile per l'approvazione dello stanziamento e la previsione di precisi momenti di verifica circa lo stato di avanzamento e di spesa dei processi in tal modo avviati.

Venendo all'assetto organizzativo e gestionale, sarebbe opportuno evitare la "diffusissima tendenza ad assommare funzioni di *governance* e guida del sistema sul solo RSGA (responsabile del sistema di gestione ambientale), e tentare invece di distribuire maggiormente compiti e responsabilità attinenti alla gestione ambientale nell'organigramma aziendale"⁹⁵.

⁹⁰ ASSOLOMBARDA, *Il sistema*, cit., p. 23.

⁹¹ V. *supra*, § 1.

⁹² A. PRESUTTI – A. BERNASCONI, *Manuale*, cit., p. 98.

⁹³ Cfr. F. IRALDO – A. MERLIN – V. URSINO, *ult. op. cit.*, p. 87.

⁹⁴ V., più o meno in questi termini, ASSOLOMBARDA, *Il sistema*, cit., p. 27.

⁹⁵ F. IRALDO – A. MERLIN – V. URSINO, *ult. op. cit.*, p. 88.

A questo riguardo, peraltro, con precipuo riferimento al tema delle deleghe, il d.lgs. 121/2011, a differenza del testo unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro, difetta di una disciplina apposita. Ed infatti, mentre ai sensi dell'art. 16 del d. lgs. 81/2008⁹⁶, il datore di lavoro risponde di omessa vigilanza, a meno che non abbia adottato un modello di organizzazione e gestione ai sensi del citato art. 30, né il predetto decreto 121/2011, né il d. lgs. 152/2006 (TUA) trattano il tema della deleghe di funzioni in materia ambientale. Sarebbe quindi opportuno rafforzare il sistema gestionale in questo senso, esplicitando cioè i meccanismi di delega.

Andrebbe parimenti implementata, poi, la legittimazione all'esercizio dei poteri gestionali all'interno dei SGA, essendo questi ultimi più attenti a descrivere i comportamenti e le prassi operative che non alla legittimazione degli stessi comportamenti attraverso l'esercizio dei poteri decisionali connessi ai ruoli in azienda. A tal proposito, quindi, si potrebbero adottare alcuni accorgimenti quali, a mero titolo esemplificativo: prevedere nei documenti di sistema una descrizione analitica dei processi decisionali; individuare non solo l'azione, ma anche l'*input* decisionale che sta a monte, dando così rilievo ai diversi livelli gerarchici all'interno dell'azienda; adottare registrazioni che consentano sempre di tracciare i processi decisionali attuati e descrivere chiaramente nelle procedure e nelle istruzioni operative i flussi di comunicazione attraverso i quali si esplicano le decisioni. In aggiunta a detti "protocolli generali", poi, andrebbero affiancati "protocolli specifici", ovvero relativi ai singoli reati ambientali presupposto individuati dal più volte citato art. 25 *undecies*⁹⁷.

⁹⁶ L'art. 16, rubricato «delega di funzioni», così dispone:« 1. La delega di funzioni da parte del datore di lavoro, ove non espressamente esclusa, è ammessa con i seguenti limiti e condizioni:

- a) che essa risulti da atto scritto recante data certa;
- b) che il delegato possenga tutti i requisiti di professionalità ed esperienza richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate;
- c) che essa attribuisca al delegato tutti i poteri di organizzazione, gestione e controllo richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate;
- d) che essa attribuisca al delegato l'autonomia di spesa necessaria allo svolgimento delle funzioni delegate;
- e) che la delega sia accettata dal delegato per iscritto.

2. Alla delega di cui al comma 1 deve essere data adeguata e tempestiva pubblicità.

3. La delega di funzioni non esclude l'obbligo di vigilanza in capo al datore di lavoro in ordine al corretto espletamento da parte del delegato delle funzioni trasferite. L'obbligo di cui al primo periodo si intende assolto in caso di adozione ed efficace attuazione del modello di verifica e controllo di cui all'articolo 30, comma 4.

3-bis. Il soggetto delegato può, a sua volta, previa intesa con il datore di lavoro delegare specifiche funzioni in materia di salute e sicurezza sul lavoro alle medesime condizioni di cui ai commi 1 e 2. La delega di funzioni di cui al primo periodo non esclude l'obbligo di vigilanza in capo al delegante in ordine al corretto espletamento delle funzioni trasferite. Il soggetto al quale sia stata conferita la delega di cui al presente comma non può, a sua volta, delegare le funzioni delegate».

⁹⁷ Sul punto, v. M. PANSARELLA, *Reati ambientali*, cit., p. 247; P. GHINI – L. FRUSCIONE, *Reati e specificità dei protocolli: una rispondenza sempre possibile?*, in *La Resp. Amm. Soc.*, 2012, 3, p. 225 e ss.

Questi adempimenti andrebbero svolti anche in ragione della particolare caratteristica dei reati ambientali rispetto agli altri reati presupposto del decreto 231: mentre, infatti, la realizzazione di fattispecie economiche vede materializzarsi la condotta tipica prevalentemente (se non addirittura esclusivamente per certi reati) in seno al *management*, i reati ambientali, invece, coinvolgono spesso anche livelli gerarchicamente più bassi dell'organigramma societario⁹⁸.

Per lo stesso motivo, inoltre, andrebbe anche predisposto un efficace sistema disciplinare, del tutto assente nello schema tradizionale di un SGA, ma assolutamente necessario per conferire ad un MOG il crisma dell'idoneità e dell'efficace attuazione⁹⁹. L'implementazione del sistema di gestione con un sistema disciplinare, infatti, rappresenta un vero e proprio "salto di qualità"¹⁰⁰ nonché uno dei passi più significativi nell'adeguamento di un SGA al fine della prevenzione del rischio-reato.

Un sistema di gestione ambientale, infine, andrebbe "potenziato" anche sul fronte dell'organismo di vigilanza (ODV), ugualmente assente nell'impianto tradizionale di un SGA. Si tratta di un requisito, com'è noto, imprescindibile per un modello organizzativo che voglia fungere da esimente per la responsabilità della persona giuridica; del resto, il più volte citato art. 6, comma 1, lett. b) del decreto 231 lo pone tra i requisiti essenziali del MOG. A tale organismo, infatti, sono demandati importanti compiti, come la vigilanza sull'osservanza e sull'effettività del modello e la cura del suo necessario aggiornamento. Per assicurare tali adempimenti, l'ODV deve avere caratteristiche ben precise, riassumibili nella sua autonomia ed indipendenza dall'organo dirigente¹⁰¹, nella professionalità dei suoi membri, nonché nella sua continuità d'azione.

Orbene, posto che nel sistema di gestione ambientale non esiste alcun organo che possa assolvere alle medesime funzioni e quindi sostituirsi all'organismo di vigilanza, l'ente che intenderà creare un modello *ex novo* per la prevenzione del rischio-reato ambientale non

⁹⁸ A questo proposito, le linee guida di Assolombarda consigliano l'adozione, nelle procedure gestionali e nelle prassi operative, di meccanismi di verifica e controllo incrociati, «utilizzando, ad esempio, l'approccio cd. delle "ridondanze", già molto maturo nelle esperienze aziendali nella gestione degli impianti e delle tecnologie. Queste ultime possono essere ridondanze organizzative (ad esempio prevedendo attività di controllo sulle figure predisposte ai controlli), ma anche tecniche (ad esempio adottando doppi dispositivi, quali misuratori di temperatura, o doppie analisi su parametri ambientali dei processi produttivi), ed essere svolte fisicamente da personale aziendale a ciò deputato oppure "automatizzate" attraverso l'uso di dispositivi e computer». Cfr. ASSOLOMBARDA, *Il sistema*, cit., p. 34.

⁹⁹ Cfr. *supra*.

¹⁰⁰ Così, F. IRALDO – A. MERLIN – V. URSINO, *ult. op. cit.*, p. 89.

¹⁰¹ Il legislatore, però, nel richiedere il requisito dell'indipendenza, sembra poi contraddirsi quando, al comma 4 dello stesso art. 6, precisa che negli enti di piccole dimensioni i compiti propri dell'ODV possono essere svolti direttamente dall'organo dirigente. Sul punto, v. L. FRUSCIONE – P. LUCA – I. MACCANI – B. SANTACROCE – F. TOSELLO, *Responsabilità da reato*, cit., p. 81 e ss.

potrà che prevedere tale organismo, inserendo al suo interno, ove possibile, anche figure professionali aventi specifiche conoscenze e competenze in materia ambientale (es. avvocati esperti del settore, ingegneri ambientali, consulenti etc.)¹⁰². Allo stesso modo, l'ente già in possesso di una certificazione ISO 14001 (o registrato EMAS), ma ancora sprovvisto di un modello organizzativo, potrà implementare il proprio sistema di gestione "introyendo" l'organismo di vigilanza all'interno dello stesso sistema, secondo le modalità appena esposte.

E' bene precisare, tuttavia, che la semplice istituzione dell'organismo di vigilanza non è sufficiente ad ottemperare ai requisiti di legge, dovendosi anche mettere l'organismo medesimo in condizione di assolvere i propri compiti, prevedendo precisi obblighi di informazione nei suoi confronti¹⁰³. A questo fine, pertanto, è necessario un ripensamento delle fasi anzidette, nel senso cioè di creare un vero e proprio flusso di informazioni che vada dal sistema di gestione, nei suoi diversi momenti, all'ODV. In particolare, ci sembra indispensabile instaurare un canale informativo diretto tra l'organismo di vigilanza e i soggetti preposti all'attuazione della politica ambientale e del programma ambientale, nonché mettere l'ODV al corrente dei risultati derivanti dal ciclo di *audit* e dalle diverse visite ispettive o di convalida che caratterizzano il sistema di gestione ambientale.

¹⁰² In questo senso, v. M. BORTOLOTTO – C. PARODI, *Modello organizzativo, cit.*, p. 52.

¹⁰³ Cfr. art. 6, comma 2, lett. d).

CAPITOLO V

LA RESPONSABILITA' AMMINISTRATIVA DA REATO AMBIENTALE DELL'ENTE.

Una riforma tanto attesa quanto deludente.

SOMMARIO: 1. L'insoddisfacente soluzione di compromesso adottata dal legislatore italiano. 2. Alcune persistenti criticità del d. lgs. n. 231/2001 a seguito dell'introduzione dell'art. 25 *undecies* del d. lgs. 121/2011. 3. Prospettive *de jure condendo*.

1. L'insoddisfacente soluzione di compromesso adottata dal legislatore italiano.

Si dice spesso che le grandi aspettative siano il preludio di grandi delusioni.

Orbene, non riusciamo a trovare una frase più azzeccata per esprimere un giudizio complessivo sulla "riforma" attuata dal d. lgs. 121/2011, consistita principalmente nell'introduzione nel *corpus* normativo del decreto 231 di uno sparuto elenco di reati ambientali quali presupposto della responsabilità penale delle persone giuridiche.

Come abbiamo cercato di evidenziare nei capitoli precedenti, infatti, le aspettative che la dottrina riponeva nel legislatore del 2011 erano piuttosto elevate, giacché l'allargamento della disciplina *de qua* anche agli illeciti ambientali, costituenti peraltro una rilevantissima manifestazione della cd. criminalità d'impresa, era atteso sin dalla citata legge delega n. 300 del 2000¹. In quell'occasione, a fronte del comprensibile atteggiamento prudente inizialmente assunto dal legislatore delegato, che per ragioni di opportunità² aveva escluso dall'ambito di applicazione della normativa le fattispecie forse più pregnanti rispetto

¹ Come si è rammentato sopra, infatti, l'art. 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300 indicava tra le fattispecie penali presupposto della responsabilità degli enti tanto i reati di cui agli strumenti internazionali oggetto di ratifica (Convenzioni PIF e OCSE), quanto le principali fattispecie in materia di tutela ambientale e del territorio e di sicurezza del lavoro. Cfr. *supra*.

² Cfr. *supra*, Cap. I.

all'esercizio dell'attività imprenditoriale³, la dottrina aveva dovuto "sopportare" la successiva introduzione nel "catalogo" degli artt. 24 e seguenti di altri reati presupposto che poco c'entravano con la cornice criminologica sottesa al decreto 231⁴. Insomma, l'estensione della responsabilità degli enti ai reati ambientali non pareva più procrastinabile.

E' evidente, dunque, come l'avvento del nuovo art. 25 *undecies*, contenente finalmente reati connaturali all'ambito dei cd. *white collar crimes*⁵, sia stato accolto con grande favore ed interesse da parte del mondo accademico. Si è trattato di un compiacimento, tuttavia, che ha dovuto ben presto interfacciarsi con la pochezza del dato normativo e con le contraddittorietà che il testo finale presenta rispetto alle intenzioni originarie, soprattutto a quelle del legislatore europeo.

Quest'ultimo, infatti, con l'emanazione della citata Direttiva 2008/99/CE⁶ muoveva da un disegno ben più complesso e di ampio respiro, volto cioè ad approntare un livello minimo di tutela penale dell'ambiente all'interno dello spazio europeo. A tal fine, pertanto, l'atto comunitario indicava una serie di condotte vietate⁷ da perseguire attraverso la comminazione di sanzioni penali efficaci, proporzionate e dissuasive nei confronti delle persone fisiche, prescrivendo inoltre che gli stessi comportamenti venissero incriminati ed egualmente puniti anche laddove gli autori fossero persone giuridiche⁸. Detti comportamenti, peraltro, avrebbero dovuto esser tradotti dagli ordinamenti giuridici degli stati membri in reati di danno o, almeno, di pericolo concreto, considerato che gli eventi che si volevano scongiurare consistevano, per lo più, in gravi danni alle componenti ecologiche, oltre che nella morte o in gravi lesioni per gli individui.

Per contro, il diritto penale ambientale italiano "ante riforma del 2011", oltre a non prevedere ancora la responsabilità delle persone giuridiche per i reati ambientali, si caratterizzava per essere un "sistema punitivo" agli antipodi rispetto a quello richiesto dalla citata Direttiva. Il cd. Testo Unico (d. lgs. n. 152/2006) e le altre innumerevoli fonti disciplinanti l'illecito ambientale, infatti, mostravano piena aderenza al cd. modello sanzionatorio: il diritto criminale, in altri termini, si limitava a punire le mere violazioni ai

³ Quali, oltre ai reati ambientali, i delitti di omicidio e lesioni colpose commessi con violazione della normativa antinfortunistica di cui all'art. 25 *septies* del d. lgs. 231/2001, così come riformato dal d. lgs. 81/2008.

⁴ Il riferimento, in particolare, è all'art. 25 *quater*¹ d. lgs. 231/2001 con il quale è stata estesa la responsabilità degli enti per l'illecito descritto all'art. 483 *bis* c.p., ossia il reato di pratiche di mutilazioni genitali femminili.

⁵ E. H. SUTHERLAND, *Il crimine*, cit., p. 249 e ss.

⁶ A sua volta frutto del travagliato percorso comunitario esaminato al Cap. I. In proposito, v. *supra*.

⁷ Le condotte sono descritte agli artt. 3 e 4 della citata Direttiva. In ogni caso, cfr. Cap. I.

⁸ V. art. 6 Direttiva 2008/99/CE.

precetti di natura amministrativa oppure ai provvedimenti concessori emessi dalla pubblica autorità, a prescindere da qualsivoglia evento di danno o di pericolo per il bene protetto dalla norma⁹.

I reati ambientali previsti dal nostro ordinamento, in sostanza, rispondevano prevalentemente al paradigma contravvenzionale, plasmato secondo fattispecie di pericolo astratto o presunto. Questo archetipo si esponeva a rilevanti profili di ineffettività¹⁰, instancabilmente denunciati dalla dottrina in quanto non più compatibili con l'acquisita rilevanza del bene ambiente e la consapevolezza delle gravi forme di aggressione allo stesso¹¹. L'efficacia deterrente delle suddette fattispecie contravvenzionali poste a presidio dell'ecosistema, infatti, era frustrata dalla frequente applicazione di istituti, quali l'oblazione, la prescrizione del reato e la sospensione condizionale della pena, che non consentivano all'ordinamento giuridico di esprimere una reazione nei confronti degli autori di tali illeciti che fosse efficace, proporzionata e dissuasiva secondo i predetti canoni comunitari.

L'aspettativa più grande rispetto alla riforma del 2011, dunque, era anzitutto un complessivo ripensamento del diritto penale ambientale nazionale, con la speranza che, almeno sotto lo sprone dell'Unione europea, il legislatore italiano riuscisse a trovare il coraggio e la determinazione necessari per ridisegnare interamente il suddetto sistema sanzionatorio e porre così rimedio alle sue inefficienze.

Come è noto, però, anche per ragioni contingenti¹², ciò non è avvenuto ed è stato così mantenuto l'assetto di tutela previgente, imperniato sul predetto modello contravvenzionale e sulle correlative fattispecie di pericolo astratto o presunto. Più in particolare, rispetto alle persone fisiche, il legislatore si è limitato alla introduzione nel codice penale di due nuove contravvenzioni, gli artt. 727 *bis* e 733 *bis* c.p.¹³, il cui ambito applicativo, ad un attento esame, si rivela assai modesto.

A fronte di tale inerzia legislativa, come visto, parte della dottrina¹⁴ ha paventato l'incostituzionalità del d. lgs. 121/2011, rispetto al parametro dell'art. 117 Cost., per la

⁹ Tant'è, come visto, che in dottrina si è a lungo discusso se l'oggetto della tutela fosse veramente un bene giuridico oppure, più semplicemente, si volesse preservare la funzione amministrativa. In proposito, v., per tutti, C. RUGA RIVA, *Diritto penale, cit.*, p. 11; C. BERNASCONI, *Il reato ambientale, cit.*, p. 15 e ss.; L. RAMACCI, *Diritto penale, cit.*, p. 25 e ss.

¹⁰ Oltre che ad evidenti tensioni rispetto al principio di offensività: sul punto v., in particolare, C. RUGA RIVA, *Diritto penale, cit.*, p. 46 e ss.; C. BERNASCONI, *Il reato ambientale, cit.*, p. 119 e ss.

¹¹ Cfr., per tutti, C. BERNASCONI, *Il reato ambientale, cit.*, p. 29; S. PANAGIA, *La tutela dell'ambiente naturale, cit.*, p. 2.

¹² Si allude, in special modo, agli stringenti limiti edizionali contenuti nella legge delega n. 96/2010 e ai tempi ristretti per elaborare una riforma complessiva del sistema. Sul punto, cfr. *supra*, Cap. I.

¹³ Per una analisi delle due fattispecie e, più in generale degli altri reati presupposto della responsabilità amministrativa da reato, v. Cap. II.

¹⁴ V. per tutti, G. CASARTELLI, *La responsabilità dell'ente, cit.*, p. 4.

mancata ottemperanza ai predetti obblighi comunitari di criminalizzazione. Dal canto nostro, invece, abbiamo sostenuto come la scelta effettuata dall'ordinamento italiano, in linea di principio, non possa dirsi contraria alle prescrizioni contenute nella citata Direttiva 2008/99, avendo quest'ultima solamente posto un livello minimo di tutela penale dell'ambiente, senza precludere ai singoli stati membri la possibilità di predisporre un livello di tutela ancora più elevato.

Orbene, riteniamo che, da un punto di vista prettamente teorico, proprio il sistema italiano corrisponda a tale livello avanzato di tutela, in quanto fondato essenzialmente su fattispecie di pericolo astratto o presunto, anticipatorie della tutela del bene protetto a condotte soltanto prodromiche alla eventuale causazione degli eventi descritti dalla Direttiva medesima. Senza considerare, poi, l'indubbio vantaggio che questa scelta di politica criminale presenta, e cioè non dover procedere ad un quanto mai arduo accertamento del nesso causale tra la condotta violativa del precetto ed il grave nocimento alle componenti ecologiche ovvero il decesso o le gravi lesioni alle persone¹⁵.

Allo stesso tempo, però, abbiamo rilevato come, in concreto e per le ragioni anzidette, il diritto ambientale italiano sia rimasto estremamente carente sotto il profilo sanzionatorio, non essendo in grado di assicurare quella risposta penale in termini di effettività, proporzionalità e deterrenza richiesta dal legislatore europeo. A questo fine, in attesa di una riforma complessiva del diritto penale dell'ambiente, sarebbero stati sufficienti, a nostro avviso, alcuni piccoli interventi di "ortopedia giuridica", volti cioè ad introdurre dei "correttivi" che scongiurassero l'applicazione degli istituti a cui si faceva sopra cenno, quali *in primis* l'oblazione. Avendo optato per un sistema di tutela "precauzionale", infatti, il legislatore del decreto 121, pena una patente violazione del principio di proporzionalità giuridica, non poteva apportare un irragionevole e dissennato aumento del carico sanzionatorio delle fattispecie esistenti¹⁶. Avrebbe potuto, però, punire certe contravvenzioni - naturalmente le più gravi¹⁷ - con la pena congiunta dell'arresto e dell'ammenda, scongiurando così l'estinzione del reato mediante il mero pagamento di una somma che in certi casi si mostra risibile e produce l'indesiderato effetto di monetizzare i crimini ambientali¹⁸. Allo stesso modo, il legislatore avrebbe potuto "potenziare" il ricorso

¹⁵ Cfr. sul punto, A. MADEO, *Un recepimento solo parziale*, cit., p. 1059.

¹⁶ Possibilità che, come visto, gli era comunque preclusa dall'art. 2 della legge delega 96/2010 (cd. legge comunitaria).

¹⁷ Il pensiero corre inevitabilmente, tra le altre, alla fattispecie di omessa bonifica, ex art. 257 TUA.

¹⁸ V. in proposito, G. CASAROLI, *Il sistema sanzionatorio*, cit., p. 316.

agli obblighi di ripristino o bonifica, rendendoli presupposti imprescindibili per la concessione di alcuni benefici di legge (es. sospensione condizionale della pena)¹⁹.

Ad ogni buon conto, il rilievo circa l'ineffettività sanzionatoria dell'attuale sistema punitivo ambientale merita, a nostro modo di vedere, una distinzione tra gli illeciti imputabili alle persone fisiche e quelli ascrivibili agli enti.

Ed infatti, il diritto penale ambientale delle persone fisiche, pur continuando ad esser costellato di fattispecie prevalentemente contravvenzionali di pericolo astratto o presunto, conosce spesso l'applicazione (a volte discutibile²⁰) di alcuni gravi delitti di matrice codicistica (puniti con sanzioni adeguatamente afflittive), utilizzati dalla giurisprudenza "in chiave ambientalista". Il riferimento è, soprattutto, al reato di disastro innominato, previsto sia nella forma dolosa che colposa rispettivamente dagli artt. 434 e 449 c.p., ma anche al delitto di avvelenamento di acque o di sostanze destinante all'alimentazione, egualmente imputabile sia a titolo doloso che colposo ai sensi, sempre rispettivamente, degli artt. 439 e 452 c.p.²¹

E' un dato di fatto, peraltro, che tutte le "macrocontaminazioni" e le più importanti inchieste giudiziarie a sfondo ecologico vedano le autorità inquirenti contestare agli indagati, in aggiunta alle altre eventuali imputazioni, le fattispecie di disastro ambientale o avvelenamento di acque²². Si tratta di imputazioni, però, che valgono solamente rispetto alle persone fisiche, poiché per le persone giuridiche non è possibile procedere ad analoghe contestazioni. L'art. 25 *undecies*, infatti, non menziona i suddetti delitti tra i reati presupposto della responsabilità dell'ente e la cogenza del principio di legalità, vigente anche *in subiecta materia*, ne impedisce qualsivoglia applicazione analogica. A questo proposito, infatti, abbiamo già avuto modo di criticare la cernita effettuata dal legislatore delegato circa le diverse fattispecie di reato ambientale inserite nel catalogo dello stesso art. 25 *undecies*, lamentando esclusioni tanto eccellenti quanto incomprensibili²³.

¹⁹ A tal riguardo, segnaliamo il recente ed interessante contributo di A. DI LANDRO, *Bonifiche: il labirinto della legislazione ambientale dove le responsabilità penali "si perdono". Criticità e prospettive della riparazione delle offese ad un bene collettivo*, in www.penalecontemporaneo.it.

²⁰ In proposito, v., per tutti, A. L. VERGINE, *Il c.d. «disastro ambientale»: l'involutione interpretativa dell'art. 434 c.p.*, prima e seconda parte, in *Amb. & Sviluppo*, 2013, pp. 534 ss. e 644 ss.; F. GIUNTA, *I contorni del "disastro innominato" e l'ombra del "disastro ambientale" alla luce del principio di determinatezza*, in *Giur. Cost.*, 2008, p. 3541.

²¹ Tutte queste fattispecie, peraltro, sono inserite all'interno del Libro II, Titolo VI, del codice penale, rubricato "Dei delitti contro l'incolumità pubblica". Evidenza da ultimo tali lacune, oltre agli autori già citati, G. CATELLANI, *Responsabilità da reato delle aziende e ambiente*, Milano, 2013, p. 32 e ss.

²² Muovono da queste contestazioni, tra le altre, le più recenti inchieste, quale quella denominata "ambiente svenduto" sull'Ilva di Taranto e quella sulla centrale termoelettrica di Vado Ligure, la "Tirreno Power", controllata dalla società "Sorgenia". Cfr., da ultimo, *La Stampa*, dell'11 marzo 2014.

²³ Oltre ai citati delitti contro l'incolumità pubblica, infatti, abbiamo ravvisato l'assenza di un reato spesso ricorrente nell'attività d'impresa che abbia ripercussioni sull'ambiente: il reato di cui all'art. 29 *quattordices*, che sanziona la mancata osservanza delle prescrizioni dell'autorità contenute nell'AIA

Sta di fatto, comunque, che, a differenza delle persone fisiche, le persone giuridiche non possono essere chiamate a rispondere dei più gravi delitti contro l'ambiente²⁴ e ciò rende senz'altro insoddisfacente il prodotto legislativo finale, tanto nell'ottica di una deterrenza generalpreventiva quanto di una efficacia specialpreventiva delle sanzioni comminabili agli enti. In un caso di grave contaminazione ecologica imputabile all'attività di un'impresa, quindi, non sarà difficile, a fronte di reati gravissimi contestati agli organi-persone fisiche dell'ente, riscontrare imputazioni sensibilmente meno pesanti nei confronti della medesima persona giuridica. Potrebbe addirittura accadere che un reato ambientale venga contestato solamente nei confronti del *management* e non dell'ente: pare essere questo, allo stato attuale delle indagini, il caso della centrale termoelettrica "Tirreno Power" di Vado Ligure, i cui impianti sono stati sequestrati dal Gip di Savona per il reato di cui all'art. 29 *quattuordecies* TUA (d. lgs. 152/2006)²⁵, reato, come si rilevava, illogicamente non compreso nell'elenco dell'art. 25 *undecies*.

Per questi motivi, pertanto, ci pare parzialmente disatteso l'auspicio di tutti quegli Autori che, nel prevedere l'estensione della responsabilità penale delle persone giuridiche agli illeciti ambientali, si auguravano che tale riforma rappresentasse "un proficuo rimedio alla scarsa deterrenza generalpreventiva e alla tenue efficacia specialpreventiva dei reati ambientali [imputabili alle persone fisiche, *ndr*]"²⁶. Orbene, se in linea di principio il coinvolgimento della *societas* nell'illecito ambientale commesso da un suo organo risponde indubbiamente alla "natura delle cose"²⁷, è altrettanto evidente che limitare tale coinvolgimento soltanto ad alcuni illeciti formali, peraltro nemmeno i più gravi, può produrre l'effetto opposto di deresponsabilizzare l'ente.

L'argomentazione, tra l'altro, ci sembra ancora più valida se valutata alla luce del fatto che le imprese, anche in base al recente rapporto Ecomafia 2013²⁸, rimangono le protagoniste

(autorizzazione integrata ambientale). Ugualmente, poi, mancano all'appello il delitto di incendio boschivo *ex art. 423 bis* e il reato di cui all'art. 256, comma 2, TUA, ossia la contravvenzione di abbandono e deposito incontrollato di rifiuti. In ogni caso, v. *supra*, Cap. I.

²⁴ Anche se, ad onor del vero, le predette fattispecie codicistiche sono poste a presidio dell'incolumità pubblica e non sono state originariamente concepite per la protezione dell'ecosistema.

²⁵ Violazione delle prescrizioni dell'AIA (autorizzazione integrata ambientale).

²⁶ Cfr. A. MERLIN, *Illeciti ambientali*, cit., p. 5 e, prima della riforma del d. lgs. 121/2011, G. CASAROLI, *Sui criteri*, cit., p. 564. V. anche V. PLANTAMURA, *Responsabilità individuale e degli enti nel d. lg. 7 luglio 2011, n. 121 di attuazione delle direttive europee sulla tutela penale dell'ambiente*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2011, p. 496, il quale sottolinea come "l'unica vera nota positiva [della riforma, *ndr*] risulta l'introduzione della responsabilità degli enti".

²⁷ A. MERLIN, *La tutela penale*, cit., p. 89.

²⁸ Cfr. LEGAMBIENTE, *Ecomafia 2013*, cit.

principali delle più significative violazioni ambientali²⁹. Né ci pare possa ridimensionare tale rilievo la discutibile prassi giurisprudenziale che vede l'utilizzo dell'art. 416 c.p., ugualmente previsto quale reato presupposto della responsabilità dell'ente *ex art. 24 ter*, come grimaldello idoneo a scardinare la porta della legalità e dare così ingresso nel "sistema 231" anche ai reati dallo stesso non contemplati, quali potrebbero essere, ad esempio, i summenzionati delitti contro l'incolumità pubblica.

Completa il quadro appena descritto, infine, un esiguo ricorso alle sanzioni di tipo interdittivo, limitate dall'art. 25 *undecies* solamente ad alcune fattispecie dallo stesso previste³⁰. Se, da un lato, tale scelta può giustificarsi con la natura formale degli illeciti presupposto, e quindi essenzialmente per ragioni di proporzionalità giuridica, dall'altro lato, la stessa scelta produce un indubbio impoverimento della funzione generalpreventiva e della correlativa efficacia specialpreventiva riconducibile alla disciplina della responsabilità da reato ambientale dell'ente.

In breve: il d. lgs. 121/2011 ha senza dubbio tradito la grande aspettativa di una riforma complessiva del nostro sistema sanzionatorio ambientale, non conformandolo ai dettami comunitari che prevedevano un insieme di delitti, di danno o di pericolo concreto, posti a protezione dell'ecosistema e della salute delle persone. Il legislatore italiano, invece, ha ritenuto che tutti i comportamenti descritti dagli artt. 3 e 4 della Direttiva 2008/99/CE fossero già adeguatamente previsti e sanzionati dall'ordinamento interno, attraverso l'esistente assetto di contravvenzioni formali, di pericolo astratto o presunto³¹. Orbene, in linea di mero principio – come detto -, tale valutazione politico-criminale appare rispettosa dello scopo ultimo della citata Direttiva, ossia predisporre un livello minimo di tutela penale dell'ambiente nello spazio comunitario. Effettivamente, un insieme di reati che punisce determinate condotte prima ancora che le medesime producano rilevanti

²⁹ In questo senso, v. G. DE SANTIS, *Diritto penale, cit.*, p. 446, il quale rileva come "il diritto penale dell'ambiente è tradizionalmente collocato, come oggetto di studio e di trattazione, nel settore del diritto penale d'impresa" e, "sebbene non si esaurisca affatto in quest'ambito il novero delle condotte incriminate dall'ordinamento perché lesive dei beni ambientali, i reati contro l'ambiente commessi nell'attività di impresa sono normalmente maggiormente lesivi per intensità ed estensione degli effetti di quelli commessi in contesto diverso". Cfr. anche B. ROMANO, *I reati ambientali alla luce del diritto dell'Unione Europea*, Padova, 2013, p. 218; A. ALESSANDRI, *Diritto penale, cit.*

³⁰ Si tratta delle fattispecie più gravi, quali, a titolo esemplificativo, lo scarico di acque reflue contenente sostanze pericolose (art. 137 TUA), il delitto di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti (art. 260 TUA). In ogni caso, la durata delle sanzioni interdittive non può essere superiore a sei mesi, mentre secondo l'art. 13 d. lgs. 231/2001 le stesse possono arrivare fino a due anni. In proposito, v. B. ROMANO, *I reati ambientali, cit.*, p. 217; V. PLANTAMURA, *Responsabilità individuali, cit.*, p. 496.

³¹ Ad eccezione delle condotte di uccisione, distruzione, cattura, prelievo, detenzione di esemplari di specie animali o vegetali selvatiche protette e delle condotte di distruzione o deterioramento di *habitat* all'interno di un sito protetto, per le quali sono state coniate le due nuove contravvenzioni, rispettivamente, dell'art. 727 *bis* e 733 *bis* c.p.

conseguenze sull'ecosistema assicura, in astratto, un livello di protezione (*rectius*: precauzione) superiore ad un analogo sistema che incrimini una serie di comportamenti solamente al prodursi dell'evento dannoso o pericoloso. Sennonché, ad una valutazione più attenta e sostanziale, il nostro sistema sanzionatorio non sembra in grado di rispondere adeguatamente alle violazioni ambientali in tal modo incriminate, o perlomeno non vi risponde, per usare la formula della Direttiva, con sanzioni effettive, proporzionate e dissuasive. A questo riguardo, però, è possibile effettuare una distinzione tra le persone fisiche, per le quali il sistema sanzionatorio è rimasto pressoché immutato anche a seguito della riforma, e le persone giuridiche, nuove destinatarie dei precetti ambientali ai sensi dell'art. 25 *undecies* del d. lgs. 121/2011. Nei confronti delle prime, invero, siffatta "sterilità punitiva" può essere prevenuta mediante l'applicazione delle fattispecie di disastro innominato poste a tutela dell'incolumità pubblica. Per le persone giuridiche, invece, esiste unicamente l'elenco tassativo di reati presupposto di cui al citato art. 25 *undecies* il quale, oltre a non contenere le suddette fattispecie codicistiche, esclude incomprensibilmente altri importanti reati previsti dalla normativa di settore.

Quella che doveva essere la vera e propria arma in più nella repressione dei crimini ambientali, quindi, si rivela alla fine un'arma spuntata, che non consente di colpire efficacemente il grave fenomeno delle cd. ecomafie.

In definitiva, il d. lgs. 121/2011 rappresenta il solito compromesso al quale ci ha spesso abituati il nostro legislatore: la riforma, da un lato, soddisfa soltanto parzialmente la Direttiva 2008/99/CE e, dall'altro, accontenta il mondo imprenditoriale, presumibilmente autore di grandi pressioni sul potere legislativo affinché contenesse al minimo l'impatto della riforma sul mondo delle imprese. A ben guardare, però, si tratta di un compromesso che non soddisfa nessuno.

2. *Alcune persistenti criticità del d. lgs. 231/2001 a seguito dell'introduzione dell'art. 25 undecies del d. lgs. 121/2011.*

Oltre alle aspettative sopra descritte, la redazione del d. lgs. 121/2011 era accompagnata anche da altri "auspici". Sulla scorta delle pregresse "esperienze normative", ci si aspettava dal legislatore la soluzione di alcune questioni di tipo squisitamente tecnico. Ed infatti, la

natura prevalentemente contravvenzionale dei reati ambientali – e, quindi, la possibilità di una loro eventuale imputazione colposa - aveva destato nella dottrina la preoccupazione che, rispetto alla disciplina del d. lgs. 231/2001, si manifestassero le medesime problematiche interpretative ed applicative sorte a seguito dell'introduzione, ad opera del citato art. 25 *septies*, dei delitti di omicidio e lesioni colposi commessi con violazione della normativa antinfortunistica.

L'introduzione di tali delitti colposi d'evento, in effetti, costituì una novità di assoluto rilievo nel tessuto normativo del decreto 231 ed "inceppò" un meccanismo legislativo che sino ad allora aveva funzionato secondo l'ingranaggio di reati presupposto dolosi. In quell'occasione, il criterio oggettivo di ascrizione del fatto all'ente, ai sensi dell'art. 5 del medesimo decreto 231, entrò in crisi per via della lapalissiana incompatibilità tra il concetto stesso di "interesse o vantaggio", almeno per come era stato sino ad allora inteso, e l'evento morte o lesione del lavoratore quale conseguenza della realizzazione dei suddetti delitti.

Era evidente, infatti, come il decesso o l'infortunio del dipendente non potesse integrare per l'ente né un interesse in senso soggettivo ed apprezzabile *ex ante*, né un vantaggio obiettivo, valutabile *ex post*. La dottrina e la giurisprudenza successive all'introduzione dell'art. 25 *septies*, come visto, si sono prodigate nello sforzo di ricercare un'esegesi del criterio in parola che lo rendesse compatibile con tale tipologia di reati presupposto.

Tra le molte ermeneusi proposte, quella ad oggi maggioritaria, tanto in dottrina quanto in giurisprudenza, collega il solo criterio dell'interesse, concepito prevalentemente nella sua dimensione oggettiva, alla condotta del reo, anziché all'evento del reato³². Il requisito dell'art. 5, in altre parole, si staglierebbe nella violazione della regola cautelare da parte del soggetto apicale o del sottoposto; violazione che deve essere idonea ed inequivocabilmente diretta a far conseguire all'ente un beneficio economico, apprezzabile in termini di un risparmio di costi per il mancato adeguamento alle prescrizioni prevenzionistiche.

Orbene, in considerazione del fatto che gli illeciti descritti dall'art. 25 *undecies*, come si è detto, sono per lo più contravvenzioni, imputabili quindi anche a titolo colposo, ci si aspettava dal legislatore del 2011, al fine di scongiurare la predetta "incertezza interpretativa", un "aggiustamento tecnico" del criterio oggettivo dell'art. 5, alla stregua di quanto avvenuto con l'introduzione nel d. lgs. 231/2001 dei reati societari (anch'essi costituiti in misura significativa da contravvenzioni) ad opera dell'art. 25 *ter*. Peraltro, è

³² Esprimo questo orientamento, tra gli altri, in dottrina: G. AMARELLI, *I criteri oggettivi*, cit., p. 25 e ss.; P. DI GERONIMO, *Il criterio di imputazione*, cit., p. 165; G. CATELLANI, *Responsabilità da reato*, cit., p. 18. Per la giurisprudenza, v., per tutte, Trib. Trani, sez. Molfetta, cit. nonché G.i.p. Tribunale di Cagliari, cit.

molto probabile³³ che, dato la natura formale e di mera condotta della maggioranza dei suddetti reati dell'art. 25 *undecies*, l'interpretazione sopra riferita prenda piede pure in materia di responsabilità da reato ambientale dell'ente.

Sennonché, muovendo dalla premessa della natura sostanzialmente penale della responsabilità delle persone giuridiche ed argomentando in favore dell'alternatività dei criteri dell'interesse o vantaggio previsti dall'art. 5 del d. lgs. 231/2001³⁴, abbiamo espresso un forte disaccordo nei confronti dell'interpretazione sopra prospettata. La stessa, infatti, ci pare stridere proprio con i principi costituzionali che sovrintendono, oltre alla formulazione delle disposizioni penali, anche alla loro interpretazione.

In particolare, abbiamo evidenziato come un'esegesi di tal fatta, che cioè "agganci" il requisito dell'interesse alla sola condotta violativa della regola cautelare, si ponga in insanabile contrasto con il principio di legalità, nelle sue diverse declinazioni della riserva di legge e di tassatività. Collegare il requisito oggettivo alla condotta violativa della norma prevenzionistica, invero, trasformerebbe un delitto colposo d'evento, quale è quello descritto dagli artt. 589 e 590 c.p., in un delitto colposo di mera condotta, la cui punizione verrebbe così subordinata al verificarsi della condizione obiettiva di punibilità, costituita dall'evento morte o lesione del lavoratore dipendente. Senza contare, peraltro, le inaccettabili disequaglianze che si proietterebbero sul *thema probandum*. Infatti, mentre per l'ascrizione delle suddette fattispecie colpose alle persone fisiche occorrerebbe necessariamente provare la sussistenza della causalità omissiva³⁵, per l'imputazione dei medesimi fatti alle persone giuridiche, invece, si potrebbe tranquillamente soprassedere all'accertamento del nesso causale, essendo sufficiente soltanto la prova della mera violazione della regola cautelare e del successivo verificarsi della predetta condizione.

³³ Anche stando ai primissimi riscontri giurisprudenziali, sul punto v. *supra*, Cap. III.

³⁴ In particolare, abbiamo appurato che, sulla base del dato letterale, storico e sistematico, interesse o vantaggio non possano costituire un'endiadi, ma diano vita piuttosto a due concetti distinti. Nello specifico, il primo andrebbe inteso in senso soggettivo, ossia come intenzione di favorire l'ente attraverso la commissione del reato, mentre il secondo andrebbe apprezzato nella sua dimensione oggettiva, ovvero quale beneficio di natura economica derivante all'ente come conseguenza della commissione del reato da parte dell'organo-persona fisica. A questo proposito, mentre l'interesse dovrebbe accertarsi *ex ante*, il vantaggio potrebbe valutarsi solamente *ex post*. In ragione della loro diversa natura, poi, abbiamo concluso per un differente ambito applicativo dei due criteri: il primo esplicherebbe la propria efficacia esclusivamente rispetto ai reati presupposto dolosi, ove è dato riscontrare in capo alla persona fisica la volontà di realizzare il reato; il secondo, invece, lungi dal rappresentare un mero pleonasma o un indizio della sussistenza del primo, andrebbe apprezzato proprio con riferimento ai reati presupposto colposi, oltre che in tutte le altre ipotesi nelle quali non sia dato ravvisare un interesse nel significato soggettivo anzidetto (es. per la mancata individuazione della persona fisica autrice del reato). Cfr., comunque, *supra*, Cap. III.

³⁵ Con tutte le insidie che riserva tale accertamento. V. *supra*.

Nella convinzione che soltanto un deciso intervento legislativo possa risolvere tale inestricabile nodo interpretativo³⁶, abbiamo avanzato un'ermeneusi che ci sembra un buon compromesso tra l'indispensabile rispetto dei principi costituzionali sanciti dagli artt. 25 e 27 Cost. con l'esigenza di individuare comunque un selettivo criterio per l'imputazione all'ente di reati presupposto colposi. Siffatta interpretazione, in particolare, è consistita nella valorizzazione del dato del vantaggio, previsto dal medesimo art. 5 in alternativa al criterio dell'interesse in senso soggettivo³⁷. In quest'ottica, anche per confutare la tesi secondo la quale, così ragionando, ogni ricaduta vantaggiosa del reato sul patrimonio dell'ente genererebbe automaticamente la sua responsabilità³⁸, abbiamo valorizzato la teoria dell'immedesimazione organica, quale presupposto primo ed imprescindibile per chiamare l'ente medesimo a rispondere di qualsivoglia illecito³⁹. In altre parole, si è detto, non qualunque locupletazione che derivi alla persona giuridica in conseguenza del reato integra un vantaggio ai fini dell'art. 5 del d. lgs. 231/2001, ma soltanto quel beneficio che sia eziologicamente riconducibile ad una condotta tenuta da un organo-persona fisica "in nome e per conto" dell'ente medesimo. Del resto, la "filosofia" del legislatore delegante, in punto di responsabilità punitiva delle persone giuridiche, era chiaramente ed esclusivamente informata ai postulati dell'immedesimazione organica⁴⁰.

A tal proposito, senza – ovviamente - ripercorrere tutte le argomentazioni già sviluppate in precedenza, intendiamo qui svolgere soltanto una breve precisazione in merito all'esplicazione di tale teoria rispetto alla realizzazione del reato da parte del cd. sottoposto o subordinato. In base all'imputazione organica, infatti, sono propri dell'ente soltanto gli atti o i fatti (nel nostro caso, i reati) realizzati dai vertici "in nome e per conto" della persona giuridica. Come valorizzare, dunque, tale teoria con la realizzazione del reato da parte del cd. subordinato, certamente in grado, ai sensi dell'art. 5, comma 1, lett. b), di determinare l'insorgenza della responsabilità dell'ente con la propria condotta criminosa?

³⁶ Era questa, infatti, una delle aspettative rispetto al testo del d. lgs. 121/2011.

³⁷ Cfr. *supra*, nota 31 e Cap. III.

³⁸ Dimenticando, però, la necessità, ai fini della sussistenza della responsabilità dell'ente, del positivo e contestuale riscontro anche del secondo requisito soggettivo di cui agli artt. 6 e 7 del d. lgs. 231/2001.

³⁹ Alcuni autori, come visto, attribuiscono all'interesse natura oggettiva proprio per far fronte all'esigenza sottesa al principio dell'imputazione organica e cioè che la condotta criminosa sia stata tenuta dall'organo-persona fisica nell'espletamento delle proprie mansioni, ovvero agendo "in nome e per conto" dell'ente. A nostro avviso, però, il riconoscimento di tale dimensione oggettiva sarebbe già insito, appunto, nella predetta teoria dell'immedesimazione organica, con la conseguenza che un interesse, inteso unicamente secondo questo significato oggettivo, si trasformerebbe (questa volta, sì) in un criterio pleonastico privo di efficacia selettiva.

⁴⁰ Cfr. G. DE VERO, *La responsabilità, cit.*, p. 191.

Al fine di individuare un momento di collegamento che permettesse il coinvolgimento della persona giuridica anche in un'ipotesi di tal tipo, l'art. 11, comma 1, lett. e) della legge delega 300/2000 aveva richiesto che la commissione del reato da parte del sottoposto fosse stata comunque resa possibile dall'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza gravanti sui soggetti apicali. In questo modo, quindi, il reato del subordinato assumeva rilievo sotto il profilo di una condotta agevolativa egualmente imputabile agli organi verticistici della *societas*, i quali non avevano correttamente adempiuto ai loro obblighi di direzione e vigilanza sull'attività del primo. Pertanto, sarebbe stato pur sempre possibile stabilire un collegamento, seppur indiretto, tra la persona giuridica e l'illecito realizzato dal sottoposto, con il conseguente rispetto della teoria dell'immedesimazione organica.

Il legislatore delegato del 2001, però, più sensibile alla categoria della cd. "colpevolezza di organizzazione" e scettico circa la sufficienza del "principio di identificazione" ha, in modo rilevante, anche se quasi impercettibile, alterato questa prospettiva. Senza rinnegare alcuno dei singoli requisiti richiamati dalla legge delega, ha proceduto ad una redistribuzione degli stessi che ne ha modificato la fisionomia e la rilevanza⁴¹. La condizione di "sottoposti" all'altrui direzione e vigilanza figura ora nel predetto art. 5, comma 1, lett. b) quale semplice criterio identificativo dei soggetti abilitati ad impegnare la responsabilità dell'ente, privo però del riferimento a quel nesso di agevolazione da parte degli apici, necessario ad integrarne la funzionalità in un'autentica prospettiva di immedesimazione organica⁴². Tale nesso di agevolazione, invece, appare ora nel dettato del successivo art. 7 quale fondamentale componente del requisito soggettivo della responsabilità dell'ente. In questo contesto, tuttavia, l'inosservanza degli obblighi di direzione e vigilanza appare del tutto spersonalizzata e non viene ricondotta ad una delle due categorie di soggetti descritte al predetto art. 5, bensì viene riferita direttamente all'ente.

Orbene, queste considerazioni, a nostro avviso, non valgono certo ad escludere quanto sino ad ora affermato, e cioè che la teoria dell'imputazione organica permea tutto l'impianto normativo del decreto 231 e si declina sia rispetto alle condotte tenute dagli apicali sia rispetto a quelle dei cd. sottoposti. In quest'ultimo caso, però, il collegamento con la persona giuridica è più affievolito e si realizza attraverso la mancata direzione e vigilanza dei vertici sull'operato del soggetto subordinato. Il fatto che l'inosservanza dei medesimi obblighi di direzione e vigilanza sia stata riprodotta nell'ambito dell'altro criterio, quello soggettivo descritto all'art. 7, sottende, a nostro parere, un'ulteriore e coesistente

⁴¹ G. DE VERO, *La responsabilità, cit.*, p. 192.

⁴² *Ibidem*.

necessità: occorre, infatti, che il reato appartenga complessivamente anche all'ente e non derivi soltanto da una mera negligenza individuale. Il legislatore, in altre parole, ha voluto sottolineare la rilevanza anche del "momento collettivo", e cioè che il reato dipenda da una disfunzione organizzativa ed appartenga così complessivamente all'ente medesimo. Senza con ciò escludere un collegamento materiale tra il comportamento dei sottoposti e i vertici che impersonano la *societas*.

Quanto al criterio soggettivo della responsabilità dell'ente, invece, un'altra delle "aspettative tecniche" sul d. lgs. 121/2011 era, come visto, la formulazione di una previsione legislativa alla stregua dell'art. 30 del d. lgs. 81/2008, che stabilisse cioè una presunzione di conformità, almeno nella fase di iniziale applicazione della normativa, dei sistemi di gestione ambientale ISO 14001 o EMAS con i modelli di organizzazione e gestione volti alla prevenzione dei reati ambientali. Nell'assenza di una norma di tal fatta, nelle pagine che precedono si è tentato un approccio che, partendo dalle piattaforma base del sistema di gestione, in quanto coinvolgente tutta l'organizzazione della *societas*, ha prospettato una possibile "interazione simbiotica" tra i due sistemi (SGA e MOG) in virtù delle indiscutibili analogie esistenti fra gli stessi. Un'implementazione dell'ISO 14001, quindi, secondo le esigenze sottese al modello di organizzazione e gestione potrebbe essere sufficiente al fine di prevenire la commissione di un reato ambientale e, per l'effetto, garantire all'ente l'esonero dalla correlativa responsabilità.

Rimane il fatto, però, che l'assenza di una norma che disciplini espressamente la fattispecie, quale, appunto, il citato art. 30 del d. lgs. 81/2008, potrebbe indurre le imprese a dotarsi di entrambi gli schemi organizzativi, oppure scoraggiarle definitivamente e spingerle a non considerare l'adozione di nessuno dei due. Nel primo caso, ossia il cumulo di SGA e MOG, si avrebbe un eccessivo aggravio di costi e procedure sul *ménage* gestionale, soprattutto su quello delle piccole-medio imprese; il secondo caso⁴³, invece, segnerebbe il fallimento dell'ambizioso obiettivo che ha ispirato l'emanazione del decreto 231, ovvero diffondere la cultura della legalità anche tra le persone giuridiche, attraverso l'incentivazione a dotarsi di un'organizzazione in grado di prevenire il rischio della commissione di un reato nello svolgimento delle rispettive attività.

Infine, non bisogna dimenticare anche un'altra criticità del d. lgs. 231/2001, questa volta non riconducibile ad un difetto genetico del dato legislativo, quanto piuttosto ad un atteggiamento che sembra caratterizzare certe Procure della Repubblica. Alludiamo al

⁴³ Riteniamo, comunque, che questa ipotesi rappresenti il minor numero di casi, se non altro per la consistente diffusione delle certificazioni ambientali nel mondo imprenditoriale.

prevalere dell'esigenza di una efficace prevenzione ambientale sulla necessità di una congrua valutazione della posizione dell'ente. Questo atteggiamento, in particolare, muove dall'ottica *ex post* con la quale la magistratura inquirente effettua la valutazione dell'idoneità e dell'efficace attuazione del modello organizzativo: il fatto stesso che un reato sia stato commesso, in altri termini, fonderebbe il giudizio di inidoneità del MOG e della conseguente responsabilità dell'ente.

L'allestimento di un modello organizzativo "a prova di giudice", dunque, si trasformerebbe per la *societas* in una vera e propria *mission impossible*. Ciò è particolarmente vero, peraltro, con riferimento ai reati ambientali per i quali diviene veramente difficile individuare i diversi fattori di rischio ed il loro manifestarsi nello svolgimento dell'attività aziendale⁴⁴.

Alla facilità con la quale l'ente può vedersi imputato di un reato ai sensi dell'art. 25 *undecies* del d. lgs. 231/2001, inoltre, si aggiunge la difficoltà di uscire indenne dal processo in tal modo avviato, soprattutto ove il reato contestato sia ascrivibile ad un soggetto apicale. In questo caso, infatti, l'unico modo che ha l'ente per dimostrare la sua "innocenza" è dimostrare, tra le altre circostanze descritte dall'art. 6, la fraudolenta elusione del modello da parte del vertice. La difficoltà insita nel fornire siffatta prova (tant'è che si parla spesso in proposito di *probatio diabolica*) diventa una vera e propria impossibilità qualora il reato presupposto sia di natura contravvenzionale e colposa⁴⁵. Riguardo a tali fattispecie, infatti, abbiamo proposto la tacita abrogazione del requisito dell'elusione fraudolenta del modello⁴⁶, almeno fintantoché il legislatore non si decida ad intervenire per rimediare alle persistenti criticità che il d.lgs. 231/2001 tuttora presenta.

⁴⁴ Si pensi, ad esempio, alla difficoltà di predisporre dei protocolli atti a garantire un'attribuzione sicura ai diversi rifiuti trattati dall'azienda.

⁴⁵ Da ultimo, v. sul punto, L. SANTANGELO, *Prevenzione del rischio di commissione di aggio e di elusione fraudolenta del modello organizzativo ai sensi del D. lgs. n. 231/2001: un'interessante pronuncia della Corte di Cassazione*, in www.penalecontemporaneo.it. Cfr. Cass. pen., sez. V, del 30.01.2014, n. 3307, *ivi*. La Cassazione ha stabilito che «l'elusione fraudolenta non può consistere nella mera violazione delle prescrizioni contenute nel modello», dovendo piuttosto tradursi in «una condotta ingannevole, falsificatrice, obliqua e subdola» e, quindi, in una condotta di aggiramento della una norma imperativa, e non in una semplice violazione della prescrizione medesima.

⁴⁶ V. *supra*, Cap. III.

3. *Prospettive de jure condendo.*

Alla luce delle argomentazioni appena svolte, dunque, pare fin troppo scontato affermare come lo stato attuale dell'arte richieda un complessivo ripensamento del sistema sanzionatorio ambientale, oramai non più differibile. Diversi e numerosi, a tal proposito, sono stati i progetti di riforma presentati negli ultimi venticinque anni, ma nessuno di questi, per le più svariate ragioni⁴⁷, è sfociato in un provvedimento legislativo. Ciò, infatti, accadde con la Commissione Pagliaro⁴⁸, che aveva proposto l'inserimento dei reati ambientali all'interno di un autonomo titolo (il quarto) nel contesto di un nuovo codice penale⁴⁹. Fu la volta, poi, della cd. "Commissione Ecomafia" del 1998, all'interno della quale venne istituita una sottocommissione normativa, presieduta dal Prof. Adelmo Manna, che licenziò un testo in seguito integralmente riapprovato dal Consiglio dei Ministri del 24 aprile del 2007⁵⁰. Quest'ultimo progetto di riforma, nello specifico, prevedeva di inserire nell'attuale codice penale un titolo VI *bis*, rubricato «*Dei delitti contro l'ambiente*», contenente numerose fattispecie, tra le quali si ricordano quelle di inquinamento ambientale (art. 452 *bis*), disastro ambientale (art. 452 *quater*), alterazione del patrimonio naturale, della flora e della fauna (art. 452 *quinquies*) e traffico illecito di rifiuti (art. 452 *septies*). Ora, sebbene nessuno di questi progetti abbia mai visto la luce, ciascuno di essi ha comunque avuto l'indiscutibile merito di tracciare una strada obbligata per riformare l'attuale assetto sanzionatorio. Ferma restando l'imprescindibilità dello strumento penalistico nel perseguimento di un'efficace tutela dell'ambiente⁵¹, occorre procedere senza indugio ad un suo rafforzamento attraverso, come si diceva, l'introduzione (preferibilmente

⁴⁷ Essenzialmente per la mancanza di una effettiva volontà politica in tal senso.

⁴⁸ Commissione nominata nel 1988 con decreto dell'allora ministro della giustizia, Prof. Giuliano Vassalli, per l'emanazione di un nuovo codice penale. Il gruppo di lavoro, presieduto, appunto, dal Prof. Pagliaro, annoverava tra le proprie fila altri insigni penalisti, quali i Professori Franco Bricola, Tullio Padovani e Ferrando Mantovani. Il testo del progetto è rinvenibile sul *web* all'indirizzo <http://www.giustizia.it>. Cfr. anche, B. ROMANO, *L'ambiente e la legge*, cit., p. 730.

⁴⁹ Più in particolare, il progetto di riforma prevedeva l'introduzione del delitto di alterazione dell'ecosistema, anche nella forma colposa, consistente nel fatto di chi, effettuando scarichi o immissioni di sostanze o energie ovvero emissione di suoni e rumori in violazione dei limiti di accettabilità fissati secondo la legge, contribuisce a determinare una alterazione della composizione o dello stato fisico dell'ambiente. Si ipotizzavano, altresì, le contravvenzioni di inquinamento ambientale e di esercizio abusivo dell'attività di ricerca.

⁵⁰ Ci riferiamo al d.d.l. delega del Cdm del 24.04.2007, recante «*Disposizioni concernenti i delitti contro l'ambiente. Delega al Governo per il riordino, il coordinamento e l'integrazione della relativa disciplina*». Per un commento in merito, v., tra gli altri, E. LO MONTE, *Uno sguardo sullo schema*, cit., p. 55 e ss.; L. SIRACUSA, *La tutela*, cit., p. 446 e ss.

⁵¹ Il diritto penale, infatti, ci pare, allo stato, ancora lo strumento più efficace per la repressione dei crimini ambientali. Tale considerazione, peraltro, trova riscontro, oltre che nelle diverse legislazioni degli Stati membri dell'Unione europea, anche nella stessa politica dell'Unione ed, in particolare, nella citata Direttiva 2008/99/CE. Cfr. anche B. ROMANO, *I reati ambientali*, cit., p. 372.

nel codice penale) di delitti di danno o di pericolo concreto alle matrici ecologiche, senza peraltro che ciò comporti il completo abbandono dell'attuale compendio di contravvenzioni contenute nel TUA (d. lgs. 152/2006). Queste ultime, infatti, nell'assicurare una tutela anticipata del bene, incriminano condotte soltanto prodromiche all'effettiva lesione dell'ecosistema. Pertanto, qualora tale primo "argine" contro il crimine venga superato, è necessario che l'ordinamento si munisca di ulteriori norme incriminatrici, in grado di reprimere adeguatamente la commissione di fatti aventi potenzialmente una portata distruttiva dell'equilibrio ecologico che il sistema punitivo contravvenzionale non è certamente in grado di contrastare. Ciò, senza costringere la giurisprudenza a rifugiarsi nell'applicazione di altre fattispecie poste a presidio di differenti beni giuridici⁵².

Un approccio di questo tipo, inoltre, consentirebbe alle pene previste per i suddetti delitti di spiegare finalmente una seria efficacia generalpreventiva e specialpreventiva verso i consociati, *in primis* verso le imprese, principali protagoniste delle più significative violazioni ambientali.

Tutte queste istanze, oramai non più "nuove", in quanto contenute pressoché in ciascuna delle suaccennate proposte di riforma, sembrano essere state accolte anche nell'ultimo progetto di legge presentato in materia ed attualmente in discussione al Senato⁵³. La cd. proposta di legge Miccillo-Realacci-Pellegrino (d'ora in avanti, Proposta)⁵⁴, infatti, pur mantenendo la vigenza delle contravvenzioni previste dal TUA, prevede l'inserimento nel codice penale di un nuovo Titolo VI *bis*, rubricato «*Dei delitti contro l'ambiente*» e contenente tutta una serie fattispecie delittuose incentrate sul prodursi di un danno all'ecosistema. Tra queste, degne di nota si mostrano senz'altro quelle di inquinamento ambientale (art. 452 *bis*)⁵⁵, di disastro ambientale (art. 452 *ter*)⁵⁶ e il delitto di traffico ed

⁵² Alludiamo ai citati delitti posti a presidio dell'incolumità pubblica.

⁵³ Ci si riferisce al testo unificato delle proposte di legge A.C. 957 (Miccillo), A.C. 342 (Realacci) e A.C. 1814 (Pellegrino) elaborato dalla Commissione Giustizia della Camera. Il documento è rinvenibile all'indirizzo internet www.camera.it.

⁵⁴ Per un primo commento, v. C. RUGA RIVA, *Commento al testo base sui delitti ambientali adottato dalla Commissione Giustizia della Camera*, in www.penalecontemporaneo.it.

⁵⁵ La fattispecie, in particolare, punisce con la reclusione da 2 a 6 anni e la multa da 10.000 a 100.000 euro chiunque, in violazione della normativa (disposizioni legislative, regolamentari o amministrative) a tutela dell'ambiente, cagiona una compromissione o un deterioramento rilevante: 1) delle qualità del suolo, del sottosuolo, delle acque o dell'aria; 2) dell'ecosistema, della biodiversità, della flora o della fauna selvatica (primo comma). Il secondo comma, invece, prevede un'ipotesi aggravata (pena aumentata fino a un terzo) quando il delitto sia commesso in un'area naturale protetta o sottoposta a specifici vincoli, ovvero in danno di specie animali o vegetali protette.

⁵⁶ Il delitto di disastro ambientale è sanzionato con la reclusione da 5 a 15 anni ed è realizzabile da chiunque, in violazione della normativa (disposizioni legislative, regolamentari o amministrative) a tutela dell'ambiente, cagioni un disastro ambientale (primo comma). Il concetto di disastro ambientale è definito dal secondo comma come: un'alterazione irreversibile dell'equilibrio dell'ecosistema o, un'alterazione dell'equilibrio dell'ecosistema la cui eliminazione risulti particolarmente onerosa e conseguibile solo con provvedimenti

abbandono di materiale ad alta radioattività (art. 452 *quinquies*)⁵⁷. Le prime due, in particolare, sono previste anche nella forma colposa, ma, in tal caso, ai sensi dell'art. 452 *quater*, le pene sono diminuite da un terzo alla metà.

La medesima Proposta, peraltro, si contraddistingue per un deciso inasprimento delle sanzioni che si manifesta, oltre che nella previsione di cornici edittali aventi minimi e massimi piuttosto elevati, anche nel raddoppio, attraverso la modifica dell'art. 157 c.p., dei termini di prescrizione per i delitti previsti dal nuovo Titolo VI *bis*. Allo stesso tempo, poi, si percorre la strada degli incentivi alle "condotte riparatorie", consistenti essenzialmente nelle opere di bonifica e, laddove possibile, nel ripristino dello stato dei luoghi. L'art. 452 *octies*, infatti, nel disciplinare il cd. ravvedimento operoso, concede in questi casi una considerevole riduzione della pena dalla metà ai due terzi. A tale previsione, poi, segue quella dell'art. 452 *decies*, in base alla quale il giudice, in caso di condanna o patteggiamento per uno dei nuovi delitti, deve ordinare il recupero e, ove tecnicamente possibile, il ripristino dello stato dei luoghi, ponendo le spese per l'esecuzione di tali opere interamente a carico del condannato o, qualora quest'ultimo sia insolvente, a carico della persona giuridica *ex art. 197 c.p.*

Orbene, la strada intrapresa dalla Proposta ci trova senz'altro concordi, dato che risponde a tutti i rilievi effettuati e al complesso di misure suggerite nel corso del presente lavoro. Con riferimento, invece, all'attiguo campo della responsabilità da reato ambientale delle persone giuridiche, auspichiamo che l'introduzione dei suddetti delitti avvenga anche nel cd. "catalogo" del decreto 231, quali nuovi reati presupposto ai sensi di un "rimpinguato" art. 25 *undecies*. Sempre rispetto allo schema della *corporate liability*, poi, ci pare quanto mai opportuno un adeguamento dei famigerati criteri di ascrizione, oggettivi e soggettivi, con particolare attenzione ai reati presupposto di natura colposa.

Riguardo a quelli oggettivi, la soluzione preferibile ci pare quella avanzata dalla Commissione Greco, ossia una differenziazione del requisito dell'art. 5 a seconda che lo stesso si relazioni con un illecito presupposto doloso o colposo: nel primo caso, l'interesse

eccezionali, o l'offesa all'incolumità pubblica collegata alla rilevanza oggettiva dell'evento, per l'estensione della compromissione o il numero di persone offese o esposte a pericolo. Il terzo comma, infine, prevede un'aggravante quando il delitto di disastro sia commesso in un'area naturale protetta o sottoposta a specifici vincoli, ovvero in danno di specie animali o vegetali protette (pena aumentata fino a un terzo).

⁵⁷ Il reato prevede la reclusione da 2 a 6 anni e la multa da 10.000 a 50.000 euro nei confronti di chiunque illegittimamente - o comunque in violazione di disposizioni legislative, regolamentari o amministrative - «cede, acquista, riceve, trasporta, importa, esporta, procura ad altri, detiene o trasferisce materiale di alta radioattività» ovvero, detenendo tale materiale, lo abbandona o se ne disfa illegittimamente (primo comma). Si tratta di un reato di pericolo per il quale il secondo ed il terzo comma prevedono aggravanti: la pena è aumentata di un terzo quando si verifica l'evento della compromissione o del deterioramento dell'ambiente; se dal fatto, invece, deriva un pericolo per la vita o l'incolumità delle persone, la pena è aumentata fino alla metà.

andrebbe riferito alla commissione dell'intero reato (come, peraltro, attualmente previsto dal medesimo art. 5 d. lgs. 231/2001); nel secondo caso, invece, il requisito andrebbe collegato alla sola condotta inosservante della regola cautelare.

Riguardo, infine, ai criteri soggettivi, l'auspicio è esattamente opposto, e cioè l'eliminazione dell'attuale dualismo di criteri imputativi espresso dalla disciplina degli artt. 6 e 7 d. lgs. 231/2001⁵⁸, sostituendolo con la valorizzazione della predetta teoria dell'immedesimazione organica e con un unico modello che dia conto di un'autentica colpevolezza organizzativa dell'ente. Siffatto accorgimento, in particolare, consentirebbe di risolvere l'antinomia tra le norme suddette ed il principio di autonomia della responsabilità dell'ente *ex art. 8* del medesimo decreto. Quest'ultima disposizione, come è noto, prevede la responsabilità dell'ente anche qualora la persona fisica, materiale esecutrice del reato presupposto, non sia stata individuata. Senonché, la mancata identificazione dell'autore del reato rende impossibile discernere tra le differenti discipline potenzialmente applicabili al caso concreto (quella dell'art. 6 ovvero quella dell'art. 7) con rilevanti differenze in ordine alle conseguenze derivanti dall'una piuttosto che dall'altra. Un modello unico, pertanto, che prescindendo dalla distinzione tra soggetti apicali e subordinati, eviterebbe siffatto inconveniente.

Dal punto di vista della redazione del modello, infine, ci pare egualmente imprescindibile la formulazione di una norma che disciplini espressamente la relazione tra un sistema di gestione ed il medesimo modello organizzativo, al fine di evitare un eccessivo aggravio delle risorse gestionali della *societas*.

⁵⁸ In questo senso, v. G. FORTI, *Uno sguardo*, cit., p. 1265.

BIBLIOGRAFIA

- AA. VV., *Strumenti di corporate governance e responsabilità degli enti ai sensi del d. lgs. n. 231/2001*, (a cura di) F. SGUBBI – D. FONDAROLI, Bologna, 2010, pag. 36 e ss.;
- AGNESE A., *Il modello organizzativo per i reati ambientali*, in *La responsabilità amministrativa delle società e enti*, 2012, pag. 231;
- AGNESE A., *Reati ambientali presupposto della responsabilità amministrativa degli enti: raccolta di massime di legittimità e di merito*, Aracne, 2012;
- AGNESE A., *La natura della responsabilità da reato degli enti. Osservazioni alla sentenza Cass. pen., sez. VI, n. 27735 del 16 luglio 2010, Pres. Agrò, Rel Milo*, in *Cass. pen.* 2011, 5, pag. 1880;
- ALDROVANDI P., *La responsabilità amministrativa degli enti per i reati in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro alla luce del d. lgs. 9 aprile 2008, n. 81*, in *Ind. Pen.*, 2009, pag. 495;
- ALESSANDRI A., *Diritto penale e attività economiche*, Bologna, 2010;
- AMARELLI G., *I criteri oggettivi di ascrizione del reato all'ente collettivo ed i reati in materia di sicurezza sul lavoro. Dalla teorica incompatibilità alla forzata convivenza*, in www.penalecontemporaneo.it;
- AMATO A., *La disciplina in tema di tutela delle acque dall'inquinamento*, in AMATO A. – MUSCATIELLO V. B. – NITTI R. – ROSSI R. – TRIGGIANI V., *Diritto penale dell'ambiente*, Bari, 2006, pag. 162 e ss;
- AMENDOLA G., *Attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti: introdotto il primo dei delitti contro l'ambiente, commento alla legge 23 marzo 2001, n. 93*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, pag. 708;
- ARCONZO G., *Note critiche sul decreto legge "ad Ilvam", tra legislazione provvedimentale, riserva di funzione giurisdizionale e dovere di repressione e prevenzione dei reati*, in *Rivista dir. pen. contemporaneo*, 2013, 1, pag. 16 e ss.

- ARDITO F. – CATALANO G., *Reati degli apicali e reati dei sottoposti: come cambiano i Modelli 231*, in *La responsabilità amministrativa delle società e enti*, 2011, pag. 13;
- ARENA M., *Idoneità del modello e frode del soggetto apicale*, in *La responsabilità delle società e enti*, 2008, pag. 51;
- ASCIONE M., *La responsabilità amministrativa dell'ente correlata a delitti colposi commessi in ambito professionale*, in *Giur. Merito*, n. 9, pag. 1907;
- ASSOLOMBARDA, *Ambiente. Il Sistema di Gestione ISO14001 ed EMAS nella prevenzione dei reati ambientali ex d. lgs. n. 231/2001*, in www.assolombarda.it, maggio 2013;
- ASSONIME, *Circolare n. 15 del 20 maggio 2012 – Reati ambientali e responsabilità amministrativa degli enti*, in www.reteambiente.it;
- ASSUMMA B., *Il ruolo delle linee guida e della best practice nella costruzione del modello di organizzazione e di gestione e nel giudizio di idoneità di esso*, in *La Resp. Amm. Soc. enti*, 2011, 3, pag. 7 ss.;
- ASTROLOGO A., *Brevi note sull'interesse e il vantaggio nel d. lgs. 231/2001*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2006, pag. 192;
- ASTROLOGO A., *“Interesse e vantaggio” quali criteri di attribuzione della responsabilità dell'ente nel d. lgs. 231/2001*, in *Ind. Pen.*, 2003, pag. 656;
- BACCHINI F., *Le motivazioni della “sentenza Thyssen”. I principali spunti di riflessione per una nuova interpretazione applicativa e punitiva della normativa in materia di sicurezza sul lavoro*, in www.penalecontemporaneo.it;
- BARTOLI R., *Il dolo eventuale sbarca anche nell'attività d'impresa*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, pag. 702 e ss.;
- BASSI A. – EPIDENDIO T., *Enti e responsabilità da reato*, Milano, 2006;
- BENOZZO M., *La direttiva sulla tutela penale dell'ambiente tra intenzionalità, grave negligenza e responsabilità delle persone giuridiche*, in *Dir. e giur. agr. alim. e dell'ambiente*, 2009, n. 5, pag. 301;

- BERNARDI A., *I principi di sussidiarietà e di legalità nel diritto penale europeo*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2012, 1-2, pag. 15 e ss.;
- BERNARDI A., *La competenza penale accessoria dell'Unione europea: problemi e prospettive*, in *www.penalecontemporaneo.it*;
- BERNARDI A., *Diritto europeo dell'ambiente e pluralismo culturale*, in *Ann. Univ. Ferrara*, Vol. XXI, 2007;
- BERNASCONI C., *Il reato ambientale. Tipicità, offensività, antigiuridicità, colpevolezza*, Pisa, 2008;
- BERNASCONI C., sub art. 255, comma 5, in *Codice Commentato dei reati e degli illeciti ambientali* (a cura di GIUNTA F.), Padova, 2007, pag. 306;
- BERNASCONI C. – GUERRA C., sub art. 260, in *Codice Commentato dei reati e degli illeciti ambientali* (a cura di GIUNTA F.), Padova, 2007, pag. 415;
- BETTI E., *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, Milano, 1971, pag. 262 e ss.;
- BIANCHI R., *Le imprese individuali nella rete del d. lgs. 231/2001*, in *Dir. pen. e proc.*, 2011, 9, pag. 1115 e ss.;
- BIANCHI R., *La tutela penale dell'ambiente e la pronuncia della Corte Europea del 13 settembre 2005*, in *Ambiente & Sviluppo*, 2006, pag. 33;
- BIN R., *L'Ilva e il soldato Baldini*, in *Rivista dir. pen. contemporaneo*, 2013, 1, pag. 5 e ss.;
- BORTOLOTTO M. – PARODI C., *Modello organizzativo e reati ambientali: luci ed ombre dopo la riforma nel rapporto con il testo unico sull'ambiente*, in *La responsabilità amministrativa delle società e enti*, 2011, pag. 47;
- BRICCHETTI R. – PISTORELLI L., *Imprese responsabili: scattano sanzioni pecuniarie*, in *Guida dir.*, 2011, 38, p. 48 e ss.;
- BRICCHETTI R. – PISTORELLI L., *Responsabili anche gli enti collettivi*, in *Guida dir.*, 2007, n. 35, pag. 41;

- BRICOLA F., *Il problema della responsabilità della società commerciale nel diritto italiano*, in AA. VV., *La responsabilità penale delle persone giuridiche in diritto comunitario*, Milano, 1981, pag. 241 e ss.;
- BRICOLA F., *Il costo del principio «societas delinquere non potest» nell'attuale dimensione del fenomeno societario*, in *Riv. it. Dir. proc. pen.*, 1970, pag. 951 ss.;
- BONGIORNO C., *La lotta alle ecomafie tra tutela dell'ambiente e dell'ordine pubblico: un equilibrio precario attraverso l'(ab)uso di concetti elastici*, in www.penalecontemporaneo.it;
- CADOPPI A. – GARUTI G. – VENEZIANI P., *Enti e responsabilità da reato*, Torino, 2010;
- CANGELOSI G., *Tutela dell'ambiente e territorialità dell'azione ambientale*, Milano, 2009;
- CARDIA M., *I modelli organizzativi in materia di sicurezza nei luoghi di lavoro alla luce della sentenza di condanna del Tribunale di Trani*, in *La responsabilità amministrativa delle società e enti*, 2010, n. 4, pag. 167;
- CARINO A. – VANETTI F., *I reati ambientali per le società: commento alla recente circolare Assonime*, in *Ambiente & Sviluppo*, 2012, pag. 845;
- CASAROLI G., *Sui criteri di imputazione della responsabilità da reato della persona giuridica*, in *Riv. Trim. dir. pen. econ.* 2008, 3, pag. 561 ss.;
- CASAROLI G., *Specie protette (animali e vegetali)*, in F. GIUNTA (a cura di), *Codice commentato dei reati e degli illeciti ambientali*, Padova, 2005, p. 1394 e ss.;
- CASAROLI G., *Il sistema sanzionatorio dei reati ambientali: lineamenti*, in *Annali Univ. Ferrara*, vol. XI, 1997, pag. 316;
- CASARTELLI G., *La responsabilità degli enti per i reati ambientali*, in www.penalecontemporaneo.it;
- CATALANO G. – GIUNTELLI C., *Interesse e/o vantaggio dell'ente: nuovi percorsi giurisprudenziali (in particolare nei reati colposi)*, in *La responsabilità amministrativa delle società e enti*, 2012, pag. 104;
- CATELLANI G., *Responsabilità da reato delle aziende e ambiente*, Milano, 2013, p. 32 e ss.;

- CATELLANI G., *Responsabilità da reato delle aziende e sicurezza del lavoro. Modelli organizzativi e gestionali ex D. lgs. 231/2001 e 81/2008*, Ipsoa, 2012;
- CATENACCI M., *La tutela penale dell'ambiente*, Padova 1996;
- CHECCACCI G., *Responsabilità da reato degli enti per infortuni sul lavoro: la sentenza del Tribunale di Trani*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2010, pag. 539;
- CHILOSI M., *Rifiuti e d.lgs. n. 231/2001: la gestione del "Modello"*, in *Ambiente & Sicurezza*, 2011, n. 22, pag. 68;
- CIMINI S., *Trattato di diritto penale dell'impresa. La tutela dell'ambiente. Profili penali e sanzionatori*, (a cura di) D'AGOSTINO P. - SALOMONE R., Padova, 2011, pag. 45 ss.;
- COCCO G., *L'illecito degli enti dipendente da reato ed il ruolo dei modelli di prevenzione*, in *Riv. it. Dir. proc. Pen.*, 2004, pag. 90;
- COFFEE J. C., *No soul to damn, no body to kick: an unscandalized inquiry into the problem of corporate punishment*", in *Michigan Law Review*, 1981, pag. 386 e ss.
- CONFINDUSTRIA, *La responsabilità amministrativa degli enti e l'art. 192 del Codice dell'Ambiente*, nota del 12 novembre 2007, in www.confindustria.it;
- CONSULICH F., *La sentenza della Corte di Giustizia C – 176/03: riflessi penalistici in tema di principio di legalità e politica dei beni giuridici*, in *Riv. Trim. pen. econ.*, 2006, pag. 926;
- CORSO M., *Codice della responsabilità "da reato" degli enti, annotato con la giurisprudenza*, Torino, 2012;
- D'ARCANGELO F., *I canoni di accertamento dell'idoneità del modello organizzativo nella giurisprudenza*, in *La responsabilità amministrativa delle società e enti*, 2011, pag. 131;
- D'AVIRRO A., in *Trattato di diritto penale dell'impresa. La responsabilità da reato degli enti*, (a cura di) D'AVIRRO A. – DI AMATO A., pag. 187 e ss.;
- DE GIOIA CARABELLESE P. – SAVINI I. A., *La "231" nel Regno Unito: riflessioni comparatistiche in merito al c.d. omicidio societario (corporate manslaughter) e al*

- Corporate Manslaughter and corporate homicide act 2007, in *La responsabilità amministrativa delle società e enti*, 2011, pag. 111;
- DELL'ANNO P., *Elementi di diritto dell'ambiente*, Padova, 2008;
- DE MAGLIE C., *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, 2002;
- DELLA RAGIONE L., *Responsabilità da reato degli enti e sicurezza sul lavoro: profili problematici in tema di delitti colposi di evento*, in *Giust. Pen.*, 2011, pag. 300 ss.;
- DE ROSA M., *Le certificazioni ambientali e la responsabilità sociale del territorio*, in *Ianus*, 2010, n. 2, pag. 17;
- DE SANTIS G., *Diritto penale dell'ambiente. Un'ipotesi sistematica*, Milano, 2012;
- DE SANTIS G., *La tutela penale dell'ambiente dopo il d. lgs. n. 121/2011 di attuazione della direttiva 2008/99/CE*, in *Resp. Civ. e prev.*, 2012, 2, pag. 668;
- DE SANTIS G., *La nozione di rifiuto nel diritto penale e il controllo di legittimità costituzionale delle norme nazionali "di favore" in contrasto con quelle comunitarie non auto applicative*, in *Giur. it.*, 2008, pag. 4;
- DE SANTIS G., *Il delitto di «attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti» nel quadro della annunciata riforma dello statuto penale dell'ambiente*, in *Resp. civ.*, 2008, pag. 756;
- DE SIMONE G., *La responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri di imputazione*, in www.penalecontemporaneo.it;
- DE SIMONE G., *Il «fatto di connessione» tra responsabilità individuale e responsabilità corporativa*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2011, pag. 37;
- DE SIMONE G., *Persone giuridiche, responsabilità penale e principi costituzionali*, in *Criminalia*, 2010, pag. 630;
- DE SIMONE G., *La responsabilità da reato degli enti nel sistema sanzionatorio italiano: alcuni aspetti problematici*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2004, pag. 673;

- DE SIMONE G., *Il nuovo codice francese e la responsabilità penale delle personnes morales*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, pag. 189 e ss.;
- DE VERO G., *La responsabilità penale delle persone giuridiche. Parte generale*, Milano 2008;
- DE VERO G., *Struttura e natura giuridica dell'illecito dell'ente collettivo dipendente da reato. Luci ed ombre nell'attuazione della delega legislativa*, in *Riv. it. Dir. e proc. Pen.*, 2001, pag. 1131;
- DI GERONIMO P., *Il criterio di imputazione oggettiva del reato colposo all'ente: prime applicazioni giurisprudenziali e valorizzazione della teoria organica*, in *La responsabilità amministrativa delle società e enti*, 2010, n. 3, pag. 169;
- DI GIOVINE O., *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in G. LATTANZI, (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti*, Milano, 2010, pag. 11;
- DI LANDRO A., *Bonifiche: il labirinto della legislazione ambientale dove le responsabilità penali "si perdono". Criticità e prospettive della riparazione delle offese ad un bene collettivo*, in www.penalecontemporaneo.it;
- DI NARDO G., *I reati ambientali*, Padova, 2006, pag. 327 e ss.;
- DONINI M., *L'eredità di Bricola e il costituzionalismo penale come metodo. Radici nazionali e sviluppi sovranazionali*, in www.penalecontemporaneo.it;
- DOVERE S., *Osservazioni in tema di attribuzione all'ente collettivo dei reati previsti dall'art. 25 septies del d. lgs. 231/2001*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2008, pag. 317;
- DOVERE S., *La responsabilità da reato dell'ente collettivo e la sicurezza sul lavoro: un'innovazione a rischio di ineffettività*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2008, pag. 97;
- EPIDENDIO T. – PIFFER G., *La responsabilità degli enti per reati colposi*, in *D. lgs. n. 231 del 2001: dieci anni di esperienze nella legislazione e nella prassi*, in *Gli Speciali de Le società*, 2011, pag. 38;

- EPIDENDIO T. – PIFFER G., *Criteri d'imputazione del reato all'ente: nuove prospettive interpretative*, in *La responsabilità amministrativa delle società e enti*, 2008, n. 3, pag. 17;
- EPIDENDIO T., *I principi costituzionali e internazionali e la disciplina punitiva degli enti*, in BASSI A. – EPIDENDIO T., *Enti e responsabilità da reato*, Milano, 2006, pag. 454 e ss.;
- FALZEA A., *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, in AA. VV., *La responsabilità penale delle persone giuridiche in diritto comunitario*, Milano, 1981, pag. 141;
- FARGNOLI M., *La responsabilità degli enti per i reati ambientali: il ruolo dei sistemi di gestione ambientale*, in *Ambiente & Sviluppo*, 2012, pag. 6;
- FARGNOLI M., *Design process optimization for Ecodesign*, in *International Journal of Automatic Technology*, 2009, pag. 2 e ss.;
- FAVALE A., *La Comunità europea ha il potere di esigere che gli Stati membri impongano sanzioni penali al fine di proteggere l'ambiente*, in *Dir. pubb. Comp. e eur.*, 2006, pag. 480;
- FERRARA R., *I principi comunitari della tutela dell'ambiente*, in *Dir. Amm.*, 2005, pag. 509;
- FERRANTE M., *La «suitas» nel sistema penale italiano*, Napoli, 2010;
- FIMIANI P., *La tutela penale dell'ambiente dopo il D.lgs. n. 4/2008*, Milano, 2008;
- FIGLIOLA A., *Responsabilità da reato degli enti collettivi*, in *Dizionario di diritto pubblico*, (a cura di) CASSESE S., Milano, 2006, pag. 5104;
- FLORA G., *Le sanzioni punitive nei confronti delle persone giuridiche: un esempio di "metamorfosi" della sanzione penale?*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, pag. 1399;
- FOFFANI L., *Responsabilità delle persone giuridiche e riforma dei reati societari*, in AA. VV., *Societas puniri non potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*, Padova, 2003, pag. 253;

- FORTI G., *Uno sguardo ai “piani nobili” del d. lgs. n. 231/2001*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, pag. 1259;
- FRUSCIONE L. – LUCA P. – MACCANI I. – SANTACROCE B. – TOSELLO F., *Responsabilità da reato di enti e società. Inquadramento e applicazione del d. lgs. n. 231/01*, Milano, 2011;
- GENTILE G., *Incidenti sul lavoro e interesse dell’ente*, in *Corr. merito*, 2012, pag. 169;
- GHINI P. – FRUSCIONE L., *Reati e specificità dei protocolli: una rispondenza sempre possibile?*, in *La Responsabilità amministrativa delle società e enti*, 2012, n. 3;
- GIUNTA F., *I contorni del “disastro innominato” e l’ombra del “disastro ambientale” alla luce del principio di determinatezza*, in *Giur. Cost.*, 2008, p. 3541;
- GIUNTA F., *Attività bancaria e responsabilità ex crimine degli enti collettivi*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2004, pag. 7;
- GIUNTA F., *La nozione penalistica di rifiuto al cospetto della giurisprudenza CE*, in *Dir. pen. e proc.*, 2003, pag. 1028 e ss.;
- GIUNTA F., *Il diritto penale dell’ambiente in Italia: tutela di beni o tutela di funzioni?*, in *Riv. it. Dir. proc. Pen.*, 1997, pag. 1097 ss.;
- GRAY P. L., *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007*, Edinburg, 2008;
- GRILLO C. M., *La politica criminale in Italia nel quadro della lotta contro la criminalità ambientale (parte seconda)*, in *Ambiente & Sviluppo*, 2011, n. 8/9, pag. 736;
- GRILLO C. M., *La politica criminale in Italia nel quadro della lotta contro la criminalità ambientale (parte prima)*, in *Ambiente & Sviluppo*, 2011, n. 7, pag. 39;
- GUERINI T., *L’interesse o vantaggio come criterio di imputazione dei reati colposi di evento agli enti collettivi. Riflessione a margine del caso ThyssenKrupp*, in *La responsabilità amministrativa delle società e enti*, 2012, pag. 83;
- GUERRINI R., *La responsabilità da reato degli enti*, Milano, 2006;

- IELO P., *Lesioni gravi, omicidi colposi aggravati dalla violazione della normativa antinfortunistica e responsabilità degli enti*, in *La responsabilità amministrativa delle società e enti*, 2008, pag. 60;
- IRALDO F. – MERLIN A. – URSINO V., *Modelli 231 e reati ambientali: quali integrazioni con i SGA?*, in *Ambiente & Risorse*, 2012, 7, pag. 80 ss.;
- IRALDO F. – CANCELILA E., *Le certificazioni ambientali per le imprese – Metodologie, approcci operativi e casi di eccellenza*, in *Ambiente & Sicurezza*, 2010;
- KARAMAT A., *La politica dell'Unione europea in relazione alle sanzioni ambientali. Proposte per una direttiva sulla tutela dell'ambiente attraverso il diritto penale*, in *Riv. giur. Amb.*, 2007, pag. 7;
- KRÄMER L., *Manuale di diritto comunitario per l'ambiente*, Milano, 2002;
- LANCELLOTTI G. – LANCELLOTTI F., *Il modello di organizzazione, gestione e controllo ex d. lgs. 8 giugno 2011, n. 231. Uno scudo processuale per le società e gli enti*, Torino, 2011, pag. 19 e ss.;
- LECIS U., *L'organismo di vigilanza e l'aggiornamento del modello organizzativo*, in *La responsabilità amministrativa delle società e enti*, 2006, n. 4, pag. 37;
- LEGAMBIENTE - OSSERVATORIO AMBIENTE E LEGALITÀ, *Ecomafia 2013 – Le storie e i numeri della criminalità ambientale*, in Edizioni Ambiente, 2013;
- LOMBARDO M., *L'erosione della legalità statale per opera della Corte di Giustizia CE*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, 11, pag. 1432 ss.;
- LO MONTE E., *La direttiva 2008/99/CE sulla tutela penale dell'ambiente: una (a dir poco) problematica attuazione*, in *Dir. e giur. agr. alim. amb.*, 2009, pag. 236;
- LO MONTE E., *Uno sguardo sullo schema di legge delega per la riforma dei reati in materia di ambiente: nuovi «orchiestrali» per «vecchi» spartiti*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2008, pag. 55;
- LO MONTE E., *Diritto penale e tutela dell'ambiente: tra esigenze di effettività e simbolismo involutivo*, Milano, 2004;

- LOTTINI R., *I modelli di organizzazione e gestione*, in *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, (a cura di) F. GIUNTA – D. MICHELETTI, Milano, 2010, pag. 193;
- LOTTINI R., *La responsabilità delle persone giuridiche nel diritto inglese*, Milano, 2005;
- LUNGHINI G. – PARIS L., *D. lgs. n. 231 e responsabilità dell'ente per i reati colposi*, in *Corr. merito*, 2011, pag. 406;
- LUNGHINI G., *L'idoneità e l'efficace attuazione dei modelli organizzativi ex d. lgs. 231/2001*, in *I modelli organizzativi ex d. lgs. 231/2001. Etica di impresa e punibilità degli enti*, (a cura di) MONESI C., Milano, 2006, pag. 268 e ss.;
- MADEO A., *Un recepimento solo parziale della Direttiva 2008/99/CE sulla tutela penale dell'ambiente*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, 9, pag. 1053 ss.;
- MAGLIA S. – DI GIROLAMO A., *Poteri e responsabilità dell'Organismo di Vigilanza previsto dal D. lgs. n. 231/2001*, in *Ambiente & Sviluppo*, 2012, 3, pag. 228 ss.;
- MAGLIA S., *La tutela penale dell'ambiente: prime considerazioni sulla nuova Direttiva*, in *Ambiente & Sviluppo*, 2009, pag. 139;
- MAIELLO V., *La natura (formalmente amministrativa, ma sostanzialmente penale) della responsabilità degli enti nel d. lgs. n. 231/2001: una "truffa delle etichette" davvero innocua?*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2002, pag. 879;
- MALACARNE M., *Il concetto di adeguatezza dei sistemi di controllo interno ex d. lgs. 231/2001 alla luce delle prime applicazioni giurisprudenziali*, in *La responsabilità amministrativa delle società e enti*, 2007, n. 2, pag. 133;
- MANACORDA C., *Responsabilità amministrativa e responsabilità sociale delle imprese: divergenze e convergenze*, in *La Responsabilità amministrativa delle società e enti*, 2007, pag. 59;
- MANDUCHI C., *La riforma dei reati ambientali e il d. lgs. n. 231/2001: prime riflessioni*, in *Ambiente & Sviluppo*, 2011, 8/9, pag. 731 ss.;

- MANNA A., *Una svolta epocale per il diritto penale ambientale in Italia?*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, pag. 1077;
- MANNA A., *La c.d. responsabilità amministrativa delle persone giuridiche: il punto di vista del penalista*, in *Cass. pen.*, 2003, 3, pag. 1101;
- MANNA A., *Realtà e prospettive della tutela penale dell'ambiente in Italia*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.* 1998, pag. 851 ss.;
- MANTOVANI F., *Diritto penale*, Padova, 2009, p. 295 e ss.;
- MARCOLINI S., *Decisione quadro o direttiva per proteggere l'ambiente attraverso il diritto penale?*, in *Cass. pen.*, 2006, pag. 243;
- MARINUCCI G., *Diritto penale dell'impresa: il futuro è già cominciato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, pag. 1473;
- MARINUCCI G., *La responsabilità penale delle persone giuridiche. Uno schizzo storico – dommatico*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2007, 2-3, pag. 445 ss.;
- MARINUCCI G., “*Societas puniri non potest*”: *uno sguardo sui fenomeni e sulle discipline contemporanee*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, pag. 1201 e ss.;
- MEREU A., *La responsabilità “da reato” degli enti collettivi e i criteri di attribuzione della responsabilità tra teoria e prassi*, in *Ind. Pen.*, 2006, pag. 45;
- MERLIN A., *Tutela. Illeciti ambientali nella disciplina “231”: riflessioni per le imprese*, in *Ambiente e Risorse (& Sicurezza)*, 2011, 17, pag. 4;
- MERLIN A., *La tutela penale dell'ambiente nella direttiva 2008/99/CE*, in *Ambiente e Risorse (& Sicurezza)*, 2009, 3, pag. 86;
- MICHELETTI D., sub art. 257, in *Codice Commentato dei reati e degli illeciti ambientali* (a cura di GIUNTA F.), Padova, 2007, pag. 329 e ss.;
- MINNELLA M., *D. lgs. 231 del 2001 e reati colposi nel caso ThyssenKrupp*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it;

- MONGILLO V., *Il giudizio di idoneità del modello di organizzazione ex D. lgs. n. 231/2001: incertezza dei parametri di riferimento e prospettive di soluzione*, in *La responsabilità amministrativa delle società e enti*, 2011, pag. 79;
- MORELLI A., *Il decreto Ilva: un drammatico bilanciamento tra principi costituzionali*, in *Rivista dir. pen. contemporaneo*, 2013, 1, p. 7;
- NUZZO F., *Prime applicazioni della norma sull'incendio boschivo (art. 423 bis c.p.)*, in *Cass. pen.*, 2002, pag. 596;
- OSSERVAZIONI CONFINDUSTRIA, *su schema di decreto legislativo di recepimento della Direttiva 2008/99/CE sulla tutela penale dell'ambiente e della Direttiva 2009/123/CE che modifica la Direttiva 2005/35/CE relativa all'inquinamento provocato dalle navi*, Roma, 29 aprile 2011;
- PACCIOLLA C., *La responsabilità ambientale degli enti ed i modelli organizzativi*, in *Ambiente & Sviluppo*, 2012, 5, pag. 449 ss.;
- PALIERO C., *Dieci anni di "Corporate liability" nel sistema italiano: il paradigma imputativo nell'evoluzione della legislazione e della prassi*, in AA.VV., *D. lgs.: dieci anni di esperienze nella legislazione e nella prassi*, in *Soc.*, 2011, pag. 5;
- PALIERO C., *La società punita: del come, del perché, e del per cosa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, pag. 1536;
- PALIERO C., *La fabbrica del golem. Progettualità e metodologia per la «Parte Generale» di un codice penale dell'Unione europea*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, pag. 499 e ss.;
- PALIERO C., *Problemi e prospettive della responsabilità penale dell'ente nell'ordinamento italiano*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1996, pag. 1173;
- PALMIERI G., *Contributo ad uno studio sull'oggetto della tutela nel diritto penale dell'ambiente. Dal Codice Rocco al "codice dell'ambiente"*, Napoli, 2007;
- PANAGIA S., *La tutela dell'ambiente naturale nel diritto penale dell'impresa*, Padova, 1993;

- PANSARELLA M., *Reati ambientali: il set dei controlli a presidio*, in *La responsabilità amministrativa delle società e enti*, 2012, pag. 241;
- PAONE V., *La gestione dei rifiuti: i reati*, in *La tutela dell'ambiente. Profili penali e sanzionatori*, in *Trattato di diritto penale dell'impresa*, (a cura di) D'AGOSTINO P. - SALOMONE R., Padova 2011, pag. 340;
- PAONE V., *Acque reflue industriali: disciplina dei limiti tabellari*, in *Amb. & Sviluppo*, 2010, pag. 39;
- PAONESSA C., *La definizione nazionale di rifiuto approda al vaglio della Consulta*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2006, pag. 333;
- PARODI C. – GEBBIA M. – BORTOLOTTO M., *La 231 ambientale. La nuova responsabilità delle imprese per i reati ambientali*, Gruppo 24ore, 2012;
- PASCULLI M. A., *La responsabilità "da reato" degli enti collettivi nell'ordinamento italiano*, Bari, 2005;
- PATRONO P., *Problemi e prospettive del diritto penale dell'ambiente*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2010, 3, pag. 473 ss.;
- PEDRAZZI C., *Profili penalistici di tutela dell'ambiente*, in *Ind. Pen.*, 1991, pag. 617;
- PEARCE F. – SNIDER L., *Corporate Crime. Contemporary debates*, University of Toronto Press, 2008;
- PELAZZA M., *Responsabilità amministrativa dell'ente per omicidio colposo del lavoratore commesso con violazione della normativa antinfortunistica (nota a Trib. Novara, 1.10.2010, GUP Pezone)*, in www.penalecontemporaneo.it del 21 marzo 2011;
- PELAZZA M., *Sicurezza sul lavoro e responsabilità da reato degli enti*, in *Corr. merito*, 2010, pag. 653;
- PELISSERO M., *La responsabilità degli enti*, in ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, Milano, 2007, pag. 867;
- PICILLO A., *La responsabilità da ecoreato degli enti: il criterio dell'imputazione oggettiva*, in *Arch. pen.*, 2013, 3, pag. 13;

- PICILLO A., *L'infortunio sul lavoro nell'ambito della responsabilità degli enti: il criterio d'imputazione oggettiva*, in *Arch. Pen.*, 2013, 4, pag. 9 e ss.;
- PIERGALLINI C., *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del "Modello organizzativo" ex d. lgs. n. 231/2001)*, in *Studi in onore di M. Romano*, Milano, 2011, pag. 2052;
- PIERGALLINI C., *Societas delinquere et puniri non potest: la fine tardiva di un dogma*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2002, pag. 598 e ss.;
- PIERGALLINI C., *La responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e delle associazioni. Sistema sanzionatorio e reati previsti dal codice penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, pag. 1352;
- PINTO A. – EVANS M., *Corporate criminal liability*, Sweet & Maxwell, London 2008;
- PISANI N., in *Trattato di diritto penale dell'impresa. La responsabilità da reato degli enti*, (a cura di) D'AVIRRO A. – DI AMATO A., pag. 132 e ss.;
- PISTORELLI L., *L'insostenibile leggerezza della responsabilità da reato delle imprese individuali*, in *Cass. pen.*, 2011, 7-8, pag. 2560;
- PISTORELLI L. – SCARCELLA A., *Relazione dell'Ufficio del Massimario presso la Corte Suprema di Cassazione*, in www.cortedicassazione.it;
- PISTORELLI L., *Brevi riflessioni sull'interesse di gruppo quale criterio oggettivo di imputazione della responsabilità da reato*, in *La responsabilità amministrativa delle società e enti*, 2006, n. 1, pag. 11;
- PLANTAMURA V., *Responsabilità individuali e degli enti nel d.lgs. 7 luglio 2011, n. 121 di attuazione delle direttive europee sulla tutela penale dell'ambiente*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2011, pag. 477;
- PLANTAMURA V., *Una nuova frontiera europea per il diritto penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, pag. 918;
- PODGOR E.S. – ISRAEL J. H., *White collar crime in a nutshell*, in West Nutshell series, 2009;

- PORCHIA O., *Tutela dell'ambiente e competenze dell'Unione europea*, in *Riv. it. dir. pubb. Communit.*, 2006, pag. 17;
- PRATI L., *Il legislatore fa chiarezza sul regime sanzionatorio degli scarichi idrici*, in *Amb. & Sviluppo*, 2009, pag. 807;
- PRESUTTI A. – BERNASCONI A., *Manuale della responsabilità degli enti*, Milano, 2013, pag. 62 e ss.;
- PULITANO' D., *Fra giustizia penale e gestione amministrativa: riflessioni a margine del caso Ilva*, in *Rivista dir. pen. contemporaneo*, 2013, 1, p. 44 e ss.;
- PULITANO' D., *La responsabilità da reato degli enti: i criteri di imputazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 2, pag. 415 ss.;
- RAMACCI L., *Diritto penale dell'ambiente*, Padova, 2009;
- Relazione al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, in *Dir. e Giust.*, 2001, n. 20, pag. 20;
- RICCI C., *La protezione dell'ambiente attraverso il diritto penale – Esame della decisione quadro n. 2003/80/GAI del Consiglio dell'Unione europea*, in *Dir. uomo*, 2003, 2, pag. 73;
- RIONDATO S., *Tipo criminologico e tipo normativo d'autore al cospetto della responsabilità penale dell'ente (d. lgs. n. 231/2001). Il caso dell'“ente pubblico”*, in AA. VV., *Il soggetto autore del reato: aspetti criminologici, dogmatici e di politica criminale*, Padova, 2013, pag. 112 e ss.;
- RIONDATO S., *Prevenzione dei reati riconducibili alla politica dell'ente e personalità della responsabilità penale dell'ente (d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231)*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2003, pag. 824;
- RIONDATO S., *Competenza penale della Comunità europea*, Padova, 1996;
- RIVERDITI M., *“Interesse o vantaggio” dell'ente e reati (colposi) in materia di sicurezza sul lavoro: cronistoria e prospettive di una difficile convivenza*, in *Arch. Pen.*, 2011, pag. 397;

- RIVERDITI M., *La responsabilità degli enti: un crocevia tra repressione e specialprevenzione. Circolarità ed innovazione dei modelli sanzionatori*, Napoli, 2009;
- RODORF R., *I criteri di attribuzione della responsabilità. I modelli organizzativi, e gestionali idonei a prevenire i reati*, in *Soc.*, 2011, pag. 1301;
- ROMANO B., *I reati ambientali alla luce del diritto dell'Unione Europea*, Padova, 2013, p. 218;
- ROMANO B., *L'ambiente e la legge penale: obblighi comunitari e prospettive di riforma*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2009, pag. 723;
- ROMANO M., *Commentario sistematico del codice penale*, Milano, 2004, pag. 418 e ss.;
- ROMANO M., *La responsabilità amministrativa degli enti, società o associazioni: profili generali*, in *Riv. soc.*, 2002, pag. 398 e ss.;
- RUGA RIVA C., *Commento al testo base sui delitti ambientali adottato dalla Commissione Giustizia della Camera*, in www.penalecontemporaneo.it;
- RUGA RIVA C., *Rifiuti. Il decreto "Terra dei fuochi": un commento a caldo...*, in www.lexambiente.it;
- RUGA RIVA C., *Reato di omessa bonifica e D. lgs. n. 231/2001: la bonifica giova (anche) all'ente?*, in *Ambiente & Sviluppo*, 2012, 5, pag. 412 ss.;
- RUGA RIVA C., *Il decreto legislativo di recepimento delle direttive comunitarie sulla tutela penale dell'ambiente: nuovi reati, nuova responsabilità degli enti da reato ambientale*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it;
- RUGA RIVA C., *Il recepimento delle direttive comunitarie sulla tutela penale dell'ambiente: grandi novità per le persone giuridiche, poche per le persone fisiche*, in *Lexambiente.it*, 2011;
- RUGA RIVA C., *Diritto penale dell'ambiente*, Torino, 2011;
- RUGA RIVA C., *Stato di emergenza e delimitazione territoriale. Verso un nuovo diritto penale dell'eccezione?*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2009, pag. 1090 e ss.;

- SALAZAR L. – VENTURELLI T., *La protezione dell'ambiente attraverso il diritto comunitario*, in *Ambiente*, 2003, pag. 335;
- SALOMONE R., *Trattato di diritto penale dell'impresa. La responsabilità da reato degli enti*, (a cura di) D'AVIRRO A. - DI AMATO A., Padova, 2009, pag. 35 e ss.;
- SANTANGELO L., *Prevenzione del rischio di commissione di aggio e "elusione fraudolenta" del modello organizzativo ai sensi del D. lgs. n. 231/2001: un'interessante pronuncia della Corte di Cassazione*, in www.penalecontemporaneo.it;
- SANTANGELO L., *La Corte d'Appello di Milano assolve un ente imputato ex d. lgs. n. 231/2001 in ragione dell'adeguatezza del modello*, in www.penalecontemporaneo.it;
- SANTORIELLO C., *Riflessioni sulla possibile responsabilità degli enti collettivi in presenza dei reati colposi*, in *La responsabilità amministrativa delle società e enti*, 2011, pag. 71;
- SANTORIELLO C., *Responsabilità da reato dell'ente collettivo: interesse o vantaggio*, in *Giust. pen.* 2008, pag. 534 ss.;
- SANTORIELLO C., *Violazioni delle norme antinfortunistiche e reati commessi nell'interesse o a vantaggio della società*, in *Resp. Amminist. Enti Coll.*, 2008, pag. 161;
- SANTORIELLO C., *I requisiti dell'interesse e del vantaggio della società nell'ambito della responsabilità da reato dell'ente collettivo*, in *La Responsabilità amministrativa delle società e enti*, 2008, n.3, pag. 55;
- SATTA A., *Gli obblighi comunitari di tutela penale ambientale alla luce della Direttiva 2008/99/CE e del Trattato di Lisbona*, in *Riv. Pen.* 2010, pag. 1222;
- SCARCELLA A., *Nuovi «ecoreati» ed estensione ai reati ambientali del D. lgs. n. 231/2001 sulla responsabilità degli enti*, in *Ambiente & Sviluppo*, 2011, 10, pag. 854 ss.;
- SCARCELLA A., *Con le poche norme necessarie all'adeguamento un'occasione perduta per ripensare il sistema*, in *Guida dir.*, 2011, 38, pag. 30 e ss.;

- SCARCELLA A., *Responsabilità degli enti e modelli organizzativi ambientali: il recepimento della direttiva 2008/99/CE*, in *La Responsabilità amministrativa delle società e enti*, 2011, pag. 55;
- SCOLETTA M., *Obblighi europei di criminalizzazione e responsabilità degli enti per i reati ambientali (note a margine del d. lgs. n. 121/2011 attuativo delle direttive comunitarie sulla tutela dell'ambiente)*, in *Riv. giur. amb.*, 2012, pag. 17;
- SCOLETTA M., *Responsabilità ex crimine dell'ente e delitti colposi d'evento: la prima sentenza di condanna*, in *Soc.*, 2010, pag. 1121;
- SELVAGGI N., *Infortuni sul lavoro e interesse dell'ente. Tra «rottura» e «conservazione», l'unità di sistema della responsabilità dell'ente alla prova dei reati colposi*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2010, 3, pag. 509 ss.;
- SELVAGGI N., *L'interesse dell'ente collettivo quale criterio di iscrizione della responsabilità da reato*, Napoli 2006;
- SENNI P., *La filosofia di Deming e il ciclo PDCA*, in *Strumenti per l'autovalutazione negli istituti scolastici*, (a cura di SENNI P. – LUISI A.), Bologna, 2003;
- SETTIS M., *Le ricadute dell'apparato sanzionatorio sul sistema produttivo: aspetti gestionali e modelli organizzativi ex d. lgs. 231/01*, in *Trattato di Diritto penale dell'impresa. La tutela dell'ambiente. Profili penali e sanzionatori*, (a cura di) D'AGOSTINO P. - SALOMONE R., Padova, 2011, pag. 934;
- SHEGANI A. – XHAXHA E., *The albanian criminal law and environmental crime – ecomafia*, in www.penalecontemporaneo.it;
- SICURELLA R., *Diritto penale e competenze dell'Unione europea*, Milano, 2005;
- SILLANI A., *Ecoreati e 231: elementi di similitudine tra ISO 14001 e il modello organizzativo esimente*, in *Rifiuti*, 2011, n. 189, pag. 17;
- SIRACUSA L., *L'attuazione della direttiva sulla tutela dell'ambiente tramite il diritto penale*, in www.penalecontemporaneo.it;

- SIRACUSA L., *La competenza comunitaria in ambito penale al primo banco di prova: la direttiva europea sulla tutela penale dell'ambiente*, in *Riv. It. Dir. proc. Pen.*, 2008, pag. 863;
- SIRACUSA L., *La tutela penale dell'ambiente: bene giuridico e tecniche di incriminazione*, Milano, 2007;
- SIRACUSA L., *Tutela ambientale: Unione Europea e diritto penale fra decisioni quadro e direttive*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, 6, pag. 773 ss.;
- SLAPPER G. –TOMBS S., *Corporate crime*. Pearson, 2010, pag. 195 e ss.;
- SPINELLI A., *Responsabilità degli enti: l'elusione fraudolenta non è una probatio diabolica*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2010, pag. 607;
- STELLA F., *Criminalità d'impresa: nuovi modelli d'intervento*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1999, pag. 1254;
- STELLA F., *Criminalità d'impresa: lotta di sumo e lotta di judo*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1998, pag. 459;
- SUTHERLAND E., *Il crimine dei colletti bianchi*, Milano, 1987;
- TAINA M., *Decreto n. 231/2001: un caso di applicazione indiretta ai reati ambientali (nota a Cass. pen. n. 15657/2011)*, in *Ambiente & Sviluppo*, 2011, 7, pag. 634;
- TIEDEMANN K., *La responsabilità da reato dell'ente in Europa: i modelli di riferimento per le legislazioni e le prospettive di armonizzazione*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2012, n. 1-2, pag. 1;
- TIEDEMANN K., *L'europeizzazione del diritto penale*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1998, pag. 3 ss.;
- TORRE V., *Riflessioni sul diritto britannico in tema di responsabilità degli enti: il corporate killing*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2009, pag. 253;
- TRINCHERA T., *Caso Ilva: la Cassazione esclude la confisca per equivalente del profitto dei reati ambientali*, in www.penalecontemporaneo.it;

- VAGLIASINDI G. M., *La direttiva 2008/99 CE e il Trattato di Lisbona: verso un nuovo volto del diritto penale ambientale italiano*, in *Dir. comm. Intern.*, 2010, pag. 458 ss.;
- VAGLIASINDI G. M., *La definizione di rifiuto tra diritto penale ambientale e diritto comunitario*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2005, pag. 959;
- VENEROSO V., *I modelli di organizzazione e gestione, ex D. lgs. n. 231/2001, nella prevenzione dei reati ambientali (parte prima)*, in *Ambiente & Sviluppo*, 2011, 12, pag. 1051 ss.;
- VENEROSO V., *I modelli di organizzazione e gestione, ex D. lgs. n. 231/2001, nella prevenzione dei reati ambientali (parte seconda)*, in *Ambiente & Sviluppo*, 2012, 1, pag. 58 ss.;
- VENTURELLI A., *La decisione quadro sulla protezione penale dell'ambiente*, in *Dir. e Giust.*, 2003, n. 13, pag. 112;
- VERGINE A. L., *Tanto tuonò.... Che piove! A proposito dell'art. 3 d. l. n. 136/2013*, in *Amb. & Sviluppo*, 2014, 1, pag. 7 e ss.;
- VERGINE A. L., *Il c.d. «disastro ambientale»: l'involuzione interpretativa dell'art. 434 c.p., (Prima parte)*, in *Amb. & Sviluppo*, 2013, pag. 534 ss.;
- VERGINE A. L., *Il c.d. «disastro ambientale»: l'involuzione interpretativa dell'art. 434 c.p., (Seconda parte)*, in *Amb. & Sviluppo*, 2013, pag. 644 ss.;
- VERGINE A. L., *Rossi di vergogna, anzi paonazzi...leggendo la legge comunitaria 2009*, in *Ambiente & Sviluppo*, 2011, 131;
- VERGINE A. L., *La tutela penale delle acque nel d. lgs. 152/2006 e successive modificazioni e integrazioni*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, pag. 20;
- VERGINE A. L., *Nuovi orizzonti del diritto penale ambientale*, in *Ambiente & Sviluppo*, 2009, 1, pag. 10;
- VERGINE A. L., *Sul delitto di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti*, in www.lexambiente.it.

- VIGANÒ F., *Recenti sviluppi in tema di rapporti fra diritto comunitario e diritto penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, pag. 1434;
- VIGNOLI F., *La responsabilità "da reato" dell'ente collettivo fra rischio di impresa e colpevolezza*, in *La responsabilità amministrativa delle società e enti*, 2006, 2, pag. 103;
- VITALI L. – BURDESE C., *La legge 3 agosto 2007, n. 123: prime riflessioni in tema di responsabilità degli enti*, in *La responsabilità amministrativa delle società e enti*, 2007, 4, pag. 125;
- VITARELLI T., *Infortuni sul lavoro e responsabilità degli enti: un difficile equilibrio normativo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, pag. 703;
- VON GIERKE O., *Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtssprechung*, Berlino, 1887;
- ZIRULIA S., *Amianto e responsabilità penale: causalità ed evitabilità dell'evento in relazione alle morti derivate da mesotelioma pleurico*, in www.penalecontemporaneo.it.
- ZIRULIA S., *ThyssenKrupp, fu omicidio volontario: le motivazioni della Corte d'Assise*, in www.penalecontemporaneo.it;