

Università degli Studi Milano – Bicocca

**Scuola di dottorato
in Scienze Giuridiche**

Curriculum in: Diritto punitivo dell'impresa

**REATI AMBIENTALI
E
RESPONSABILITA' AMMINISTRATIVA
DEGLI ENTI**

CRISTINA PUGNOLI

Matricola: 734646

XXV Ciclo – a.a. 2011/2012

Piazza dell'Ateneo Nuovo, 1 – 20126 Milano

*In memoria del caro
Professor Giovanni Nicolini*

* * *

*Dedicato all'amico
Professor Francesco Bacchini*

INTRODUZIONE	1
--------------------	---

CAPITOLO 1

Il bene ambiente come bene giuridicamente rilevante

1.1. Introduzione.....	7
1.2. La nozione di ambiente nella Costituzione: tra teorie moniste e teorie pluraliste	9
1.3. La visione del bene ambiente: accezione “ampia” ed accezione “ristretta”	20
1.4. Ma, quindi, cosa si intende per “ambiente”?	25
1.5. L’ambiente come oggetto di tutela: bene finale o strumentale? Antropocentrismo o ecocentrismo?	32
1.6. Conclusioni.....	39

CAPITOLO 2

Il diritto europeo dell'ambiente

2.1. Introduzione.....	45
2.2. Le origini dell’affermazione di una politica ambientale dell’Unione Europea.....	47
2.3. La Carta dei diritti fondamentali ed il Trattato di Nizza.....	59
2.4. Dalla Costituzione Europea al Trattato di Lisbona... ..	61
2.5. L’evoluzione della politica ambientale ed i suoi obiettivi.....	65

CAPITOLO 3

Il diritto penale europeo a tutela dell'ambiente

3.1. Introduzione.....	71
3.2. Il diritto penale ambientale e l’incontro con il diritto comunitario.....	73
3.3. I limiti ostativi ad una tutela penale comunitaria: il difetto di democraticità e il principio di legalità.	79
3.4. Il contenuto degli obblighi comunitari.....	84
3.5. La genesi della direttiva comunitaria sulla tutela penale dell’ambiente.....	88
3.6. La direttiva 2008/99/CE sulla tutela dell’ambiente tramite il diritto penale.	97

3.7. La direttiva 2009/123/CE sul rafforzamento della cornice penale per la repressione dell'inquinamento provocato dalle navi.	112
3.8. Ma esattamente cosa intendeva il legislatore comunitario con “sanzioni efficaci, proporzionate e dissuasive”?	122
3.9. La tutela penale dell'ambiente nell'ordinamento interno, alla luce delle disposizioni della direttiva 2008/99/CE.....	127
3.10.1. Il procedimento di recepimento.	132
3.10.2. L'art. 19 della legge comunitaria 2009.	134
3.11. Lo schema di decreto legislativo del 7 aprile 2011.	137
3.12. I pareri delle Commissioni Parlamentari competenti.	145
3.13. Le criticità rilevate da Confindustria.	148

CAPITOLO 4

La tutela penale dell'ambiente in Italia

4.1. Fonti e principi del diritto penale ambientale in Italia.	153
4.2. La struttura dei reati ambientali.	159
4.3. Il principio di offensività nel diritto penale ambientale	166
4.4. Tutela di beni o tutela di funzioni?	172
4.5.1. I reati ambientali nel codice penale: considerazioni preliminari.	175
4.5.2. Art. 423 bis c.p. – Incendio boschivo	182
4.5.3. Art. 426 c.p. - Inondazione, frana o valanga.....	184
4.5.4. Art. 427 c.p. – Danneggiamento seguito da inondazione, frana o valanga.....	184
4.5.5. Art. 434 c.p. – Crollo di costruzioni o altri disastri dolosi	185
4.5.6. Art. 438 c.p. – Epidemia	197

4.5.7. Art. 439 – Avvelenamento di acque o di sostanze alimentari	199
4.5.8. Art. 440 c.p. – Adulterazione e contraffazione di sostanze alimentari	202
4.5.9. Art. 452 – Delitti colposi contro la salute pubblica	204
4.5.10. Art. 500 c.p. – Diffusione di una malattia delle piante o degli animali	205
4.5.11. Art. 632 cod. pen. Deviazione di acque e modificazione dello stato dei luoghi; Art. 639 bis cod. pen. Casi di esclusione dalla perseguibilità a querela.....	207
4.5.12. Art. 635 c.p. – Danneggiamento	208
4.5.13. Art. 674 – Getto pericoloso di cose.	210
4.5.14. Art. 734 - Distruzione o deturpamento di bellezze naturali.....	217
4.6. Lacune del sistema penale di tutela dell'ambiente.	218
4.7. Accessorietà del diritto penale e atti amministrativi.	224
4.8. Ed ancora: la contravvenzione è la scelta giusta?...	225

CAPITOLO 5

La responsabilità degli enti per i reati ambientali

5.1. La responsabilità amministrativa degli enti	231
5.2. Il decreto legislativo 231/2001 e le forme di responsabilità dallo stesso previste.	234
5.3. La natura giuridica della responsabilità dell'ente. ..	237
5.4.1. I criteri di imputazione dell'illecito all'ente	243
5.4.2. I criteri soggettivi: la c.d. “colpa” dell'ente.	248
5.5. L'organismo di controllo.....	255
5.6. L'apparato sanzionatorio previsto dal D. lgs. 231/2001.....	256
5.7.1. La responsabilità amministrativa degli enti in materia ambientale.	261
5.7.2. La responsabilità dell'ente per la commissione del reato p. e p. dall'art. 727 <i>bis</i> c.p.: “Uccisione, distruzione,	

cattura, prelievo, detenzione di esemplari di specie animali o vegetali selvatiche protette”	266
5.7.3. La responsabilità dell’ente per la commissione del reato p. e p. dall’art. 733 <i>bis</i> c.p.: “Distruzione o deterioramento di habitat all’interno di un sito protetto”	275
5.7.4. La responsabilità dell’ente per la commissione di fattispecie di reato previste dal codice ambientale.	284
5.8. In conclusione, si può dire che il d. lgs. 7 luglio 2011, n. 121 sia conforme alla direttiva 2008/99/CE?.....	311

CAPITOLO 6

Responsabilità sociale dell'impresa e tutela dell'ambiente	
6.1. Introduzione.....	331
6.2. Rapporti tra responsabilità sociale ed ambiente.	334
6.3.1. La responsabilità per danno ambientale nell’ordinamento italiano.	336
6.3.2. L’art. 18 della legge n. 349 del 1986.	337
6.3.3. Il risarcimento del danno ambientale	342
6.4. Rapporti tra responsabilità sociale e diritto.	343
6.5. Responsabilità sociale ambientale e norme europee.	346
6.6. Responsabilità sociale ambientale e norme costituzionali.....	349
6.7.1. Gli strumenti della responsabilità sociale di impresa in campo ambientale.....	352
6.7.2. Problemi e prospettive della responsabilità sociale delle imprese in campo ambientale.....	375
CONCLUSIONI.....	383
QUALI SOLUZIONI DE IURE CONDENDO?.....	383
BIBLIOGRAFIA.....	395
SITI INTERNET	412

REATI AMBIENTALI E RESPONSABILITA' AMMINISTRATIVA DEGLI ENTI

INTRODUZIONE

Per comprendere del perché oggi giorno diviene fondamentale che venga assicurato un livello minimo garantito di tutela ambientale, basti pensare che il secondo millennio rappresenta lo spartiacque tra due concezioni della vita sostanzialmente differenti. Quella discendente dai bisogni individuali degli uomini e l'altra derivante da una visione universale e globale dell'umanità¹.

La prima concezione è nata e si è sviluppata con l'uomo; attraverso una sempre maggiore consapevolezza dei propri bisogni che da elementari – come quello del cibo – sono diventati sempre più complessi – come quello dello svago.

Tale concezione, pur subendo una lenta e graduale evoluzione, è rimasta comunque incardinata in un limite ben configurato che è stato, fino ad oggi, quello di un rapporto egocentrico tra bisogni individuali e diritto pubblico.

¹ M. VALIANTE, *Manuale di diritto penale dell'ambiente*, Milano, 2009, p. 1 e ss.

L'avvento dell'era post – industriale, caratterizzata dal processo della globalizzazione e dalle emergenze ambientali ha generato una serie di necessità concrete che stanno interessando sempre più i rapporti tra responsabilità, diritti individuali e diritto pubblico.

Ecco perché la visione egocentrica del proprio sviluppo (e delle proprie necessità) deve necessariamente essere concentrata ad una visione d'insieme in cui ogni singolo individuo (ed attività) sia organica dentro questa nuova e grande visione.

La direttiva 85/337/CEE ed il decreto legislativo 16 gennaio 2008, n. 4 (di modifica al D. lgs. 105/2006) sono le uniche norme che hanno fornito, o che comunque hanno permesso di fornire, una definizione giuridica di ambiente.

L'assenza sino al 2008, nel nostro ordinamento normativo nazionale, di un articolo di legge che definisse l'ambiente in modo preciso, non è solo un limite normativo, ma anche la conseguenza della considerevole varietà di significati che il termine può avere.

Per capire il significato di ambiente partiremo dall'aspetto semantico, affronteremo la definizione ecologica e passeremo all'analisi storica e giurisprudenziale del termine e del concetto.

Per molto tempo, con il termine “ambiente”, si è indicato il risultato di una serie di processi essenzialmente naturali, considerati all'origine di tutto ciò che è intorno all'uomo.

Nell'etimologia del termine (dal latino “ambire”, ovvero circondare, stare intorno) riconosciamo un significato profondamente antropocentrico, in cui l'uomo non è visto come parte integrante della biosfera, ma come fattore esterno, capace di plasmare e gestire un “ambiente” creato appositamente per le proprie necessità e in virtù delle superiori doti intellettive.

Tale visione antropocentrica (già presente, come vedremo tra poco, nel mondo greco – romano ed avvalorata dal pensiero cristiano – occidentale), si è leggermente modificata dalla seconda rivoluzione industriale dell’ottocento e in particolare dal secondo dopoguerra.

La crescita demografica, lo sviluppo di tecnologie a forte impatto, le maggiori conoscenze scientifiche e la diffusione delle opinioni di massa, hanno determinato una maggiore consapevolezza dei rischi che l’uomo corre e una percezione meno antropocentrica dell’ambiente.

Volendo operare una forzatura, possiamo suddividere, come suggerito da Valiante, il concetto in tre nozioni principali²:

1. nozione in senso spaziale (vano, abitazione, parte di un locale ove si vive o si svolge la propria attività);
2. nozione figurata (insieme di condizioni sociali, culturali, storiche, geografiche in cui si vive);
3. oggetto di studio dell’ecologia (*oikos logos*), un tempo trattata come branca della biologia ed oggi una disciplina autonoma.

L’ambiente può quindi essere un ambito fisico o mentale e, dal punto di vista semantico, il termine può essere usato con significati particolari in diversi contesti.

In biologia l’ambiente indica tutto ciò che può influire direttamente sul metabolismo o il comportamento di un organismo, di una popolazione o di una specie, ovvero l’insieme degli aspetti abiotici (luce, aria, acqua, suolo, etc.) e biotici (altri esseri viventi e loro relazioni).

² M. VALIANTE, op. cit., p. 3

A volte viene utilizzato come sinonimo di ecosistema.

Più specificamente, in ecologia, l'ambiente può avere diverse accezioni, può essere definito come un sistema di condizioni esterne materiali in cui un organismo vive.

L'ambiente è pertanto composto da elementi abiotici (non viventi) e da elementi biotici (viventi) tra i quali sussistono continui flussi di materia ed energia in un verso e nell'altro.

In geologia si definisce ambiente sedimentario l'insieme delle condizioni fisiche, chimiche e biologiche entro le quali un sedimento si accumula.

In contesto non – tecnico, come in politica, si riferisce spesso all'ambiente naturale, la parte del mondo naturale che viene considerata importante o di valore dagli esseri umani, per qualsivoglia ragione.

In ambito umanistico (letteratura, storia e sociologia) è l'ambito culturale in cui un individuo vive o è stato educato, e le persone o istituzioni con cui interagisce (ambiente sociale).

In architettura, ergonomia e sicurezza del lavoro è l'insieme di elementi di una stanza o edificio che influiscono sul benessere e l'efficienza dei suoi occupanti; comprese dimensioni e disposizione degli spazi abitabili e del mobilio, luce, ventilazione, temperatura, rumore, etc. (ambiente abitativo).

In termodinamica, si riferisce a qualsiasi oggetto che non è parte del sistema sottoanalisi, e può ricevere o fornire calore ad esso.

In chimica e biochimica, è la natura chimica di una soluzione nella quale avviene una reazione, principalmente il suo pH (ovvero se è acida o alcalina).

In informatica, significa in generale dati, processi o apparecchiature, che, anche se non esplicitamente indicate

come parametri della computazione, possono comunque influire sul risultato.

Tutti questi tipi di “ambiente”, per il fatto di essere in contatto tra loro e con l’uomo possono essere alterati da agenti esterni.

Questa aggressione è definita “inquinamento”.

Le alterazioni possono essere diverse secondo: natura, origine, obiettivo dell’alterazione.

Da un punto di vista storico, il problema del conflitto con l'ambiente ha, da sempre, caratterizzato la storia dell'uomo, posto che quello con l’ambiente è stato progressivamente vissuto come un rapporto tra estranei: l'ambiente è sostanzialmente un luogo esterno all'uomo al quale attingere risorse e dal quale proteggersi³.

Anche se la tutela ambientale scientificamente strutturata e giuridicamente normata è, come approfondiremo in seguito, piuttosto recente nella storia dell'uomo, l'idea di preservare la natura ha radici molto antiche.

Già alcuni secoli prima di Cristo in Cina, la tradizione taoista e buddista promuove il concetto di *fengshui*, ovvero l'arte di adattare le residenze dei vivi e dei morti in modo armonioso con il "respiro cosmico" prediligendo curve naturali e strutture che si adeguino al paesaggio invece che dominarlo.

In Occidente, i "boschi sacri" del mondo romano erano stati precorsi da analoghe iniziative dei popoli italici e, successivamente, la visione giudaico-cristiana di una natura subordinata all'uomo non impedì a San Francesco di

³ G. A. PAGNONI – F. BRUNO, *Il diritto ambientale: storia e definizioni giuridiche*, 8 luglio 2009, in www.valutazioneambientale.net

diffondere il suo profondo messaggio di rispetto per l'ambiente.

Va comunque sottolineato che l'uomo diventa sensibile alla tutela dell'ambiente per necessità e solo nel momento in cui si rende conto che il danno sull'ambiente è già diventato un danno per la propria qualità della vita.

Infatti se nell'antichità gli episodi (e le rare norme) di tutela venivano concepiti in un contesto di sacralizzazione della natura, già nel medioevo il problema della protezione dell'ambiente comincia ad essere affrontato con finalità utilitaristiche, allo scopo di salvaguardare beni di cui veniva riconosciuta l'utilità sociale (es. boschi o animali).

CAPITOLO 1

IL BENE AMBIENTE COME BENE GIURIDICAMENTE RILEVANTE

1.1. Introduzione

Doverosamente premesso che il diritto ambientale in Italia si contraddistingue, oggi, per essere costituito da un copioso e disorganico⁴ numero di atti, di vario rango e provenienza, mai riuniti in un'unica sede quale un testo unico che realmente e completamente abbracci l'intera materia, appare opportuno definire – prima di introdurre e condividere con chi legge speculazioni giuridiche *de iure condendo* – il *bene ambiente*.

Uno dei principi fondamentali del diritto penale, accolto ormai pacificamente tanto dalla dottrina quanto dalla Corte Costituzionale, è quello di offensività, secondo cui non c'è reato senza offesa ad un bene giuridico.

Partendo da questo assunto, pare pertanto necessario, innanzitutto, individuare specificamente quale sia il bene giuridico oggetto di tutela e, successivamente, in che termini esplicitare la tutela stessa del bene, essendo questo il punto di partenza, da un lato, per il giudice, nell'analisi della situazione di fatto che gli viene sottoposta, dall'altro, per il legislatore, nella prospettiva di interventi di riforma.

In un'indagine sul diritto ambientale in ambito penale, quale questo lavoro si prefigge di effettuare, non si può quindi prescindere da una primaria analisi in merito a

⁴ Di questa idea F. GIUNTA, *Il diritto penale dell'ambiente in Italia: tutela di beni o tutela di funzioni?* in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, p. 1100 e ss

che cosa per ambiente si intenda, cioè quale sia il bene giuridico concretamente in oggetto.

In effetti, sebbene possa apparire scontata l'esistenza di una definizione univoca e pacifica, che faccia da premessa logica per la costruzione di un impianto di regole giuridiche, così non è per quanto riguarda il settore della tutela dell'ambiente, dove alla parola "ambiente" sono stati attribuiti nel corso degli anni connotati di volta in volta diversi da legislatore, dottrina e giurisprudenza.

Storicamente, l'attenzione per la problematica ambientale è molto recente: tra la fine dell'ottocento ed i primi del novecento, con l'affermarsi dell'industrializzazione che causava enorme inquinamento, l'attenzione per l'ambiente era sostanzialmente inesistente.

Vero è che i fenomeni di inquinamento, per quanto intensi potessero essere, erano pur sempre 'locali' mentre a livello complessivo l'equilibrio era di segno positivo, nel senso che la distruttività dell'inquinamento era più che compensata dalla capacità della natura di rigenerarsi. Solo nel corso del novecento, con il diffondersi dell'industrializzazione e delle tecnologie, l'inquinamento è diventato un fenomeno 'diffuso' con effetti dirompenti e si è imposta, conseguentemente, l'attenzione per l'ambiente.

Il progressivo affermarsi dei sistemi capitalistici, improntati al massimo sfruttamento delle risorse, ha posto in luce la questione ambientale.

1.2. La nozione di ambiente nella Costituzione: tra teorie moniste e teorie pluraliste.

Il termine “ambiente” è di per sé polisenso⁵.

Esso acquisisce nel linguaggio comune un significato che può variare da un contesto a un altro. Può indicare “lo spazio che circonda una cosa o una persona e in cui questa si muove o vive”, esattamente come “il complesso di condizioni sociali, culturali e morali nel quale una persona si trova e sviluppa la propria personalità”, o, ancora, “l’insieme delle condizioni fisico-chimiche (quali la temperatura, l’illuminazione, la presenza di sali nell’acqua e nel terreno, i movimenti eventuali del mezzo) e biologiche (presenza di altri organismi) che permette e favorisce la vita degli esseri viventi”⁶.

Dal punto di vista giuridico, una tale molteplicità di significati del vocabolo in esame, considerando poi la già citata mancanza di una definizione legislativa negli atti normativi che ne fanno uso, è la causa che la maggior parte degli interpreti individua a monte delle difficoltà di trovare una nozione chiara e univoca del concetto stesso⁷, nonché il motivo primario di tutte le discussioni esistenti a questo proposito in dottrina da cinquant’anni a oggi.

⁵ L’espressione è di F. GIUNTA, op. cit., p. 1100

⁶ Voce “Ambiente” in *Enciclopedia europea, Vol. I*, Milano, 1976, p. 340

⁷ In questo senso vedi anche, tra gli altri, B. CARAVITA, *Diritto pubblico dell’ambiente*, Bologna, 1990, pag. 43 e ss.; M. CATENACCI, *La tutela penale dell’ambiente*, Padova, 1996, pag. 2 e ss.; F. GIUNTA, op. cit., p. 1097 e ss.; L. RAMACCI, *I reati ambientali e il principio di offensività*, in *Giur. Merito*, Milano, 4/2003, p. 820 e ss.; L. SIRACUSA, op. cit., p. 8 e ss.

A fronte di una tale lacuna, gli interpreti hanno fatto ovviamente ricorso, in prima istanza, alla Costituzione come fonte di riferimento.

Essa, pur non fornendo una definizione di ambiente, nemmeno dopo la riforma del Titolo V della Costituzione del 2001, contiene alcune norme che hanno costituito quantomeno un valido ancoraggio per una ricostruzione dottrinale e giurisprudenziale della natura giuridica del bene ambiente, dando origine, nel corso degli anni a una teoria pluralista e a una monista.

I fautori delle teorie pluraliste ricostruirono l'ambiente non in termini unitari, bensì in modo frazionato.

In altre parole, anche sulla base della disciplina positiva (che, soprattutto prima della riforma del Titolo V della Costituzione, affrontava la materia in modo assai settoriale), si sostiene che sia impossibile individuare un solo e unico scopo di tutela sotteso alle norme ambientali, essendo in realtà di fronte a un insieme di tutele dall'oggetto diverso, al limite unificate da un unico progetto finale di sviluppo sostenibile.

In questo senso, l'appiglio costituzionale per la costruzione di siffatte teorie sono stati storicamente gli artt. 2, 9 comma 2 e 32 Cost, secondo i quali la Repubblica riconosce e garantisce la realizzazione della personalità dell'uomo, "tutela il paesaggio e il patrimonio artistico della Nazione", nonché la salute dell'uomo⁸.

Una lettura congiunta dei tre articoli generò così, primo fra tutti, quell'orientamento interpretativo, il cui

⁸ B. CARAVITA, op. cit., p. 60; L. SIRACUSA, op. cit., p. 9 e ss.; S. NESPOR – B. CARAVITA, *Il diritto costituzionale dell'ambiente*, in S. NESPOR – A. L. DE CESARIS (cur.), *Codice dell'ambiente*, Milano, 2009, p. 104 e ss.

padre è A. Predieri, secondo cui per ambiente si debba intendere il luogo dove vive l'uomo e nel quale egli deve poter avere un'alta qualità di vita, e per tutela dell'ambiente si debba intendere il governo del territorio e la difesa della salute individuale e collettiva⁹.

Sempre tra le teorie pluraliste, si creò un altro filone, elaborato da S. Giannini¹⁰, il quale propose una classificazione tripartita, distinguendo l'ambiente in tre settori: l'ambiente-paesaggio, che comprende la tutela dei beni culturali e paesaggistici; l'ambiente-naturalistico, che regola la protezione di acqua, aria e suolo dall'inquinamento e l'ambiente-urbanistico, relativo al governo del territorio.

Secondo l'elaborazione dottrina sviluppata dal Prof. Giannini, il rapporto uomo ambiente è un rapporto di mutua aggressione, ovvero, quando l'ambiente viene aggredito, esso restituisce l'aggressione ed il risultato è uno sbilanciamento del rapporto verso una condizione ancora più pericolosa per l'uomo stesso.

Se, come diceva Giannini, una normativa che voglia disciplinare i problemi dell'ambiente non può essere che settoriale, a distanza di svariati anni deve rilevarsi come ancora obiezioni vengano mosse contro il riconoscimento di una piena dignità scientifico – accademica al diritto ambientale¹¹.

Giannini nel 1973 scriveva che l'ambiente è un bene “che fisicamente risulta dall'insieme di più cose, senza peraltro essere riferibile ad una cosa composta ... i beni

⁹ A. PREDIERI, *Paesaggio*, in *Enciclopedia del diritto*, Vol. XXXI, Milano, 1981, p. 510.

¹⁰ S. GIANNINI, “Ambiente”: saggio sui diversi aspetti giuridici, in *Riv. trim. dir. pubb.*, Milano, 1973, p. 23 e ss.

¹¹ Vedi sul punto D. AMIRANTE, *Diritto ambientale e Costituzione. Esperienze europee*, Milano, 2000, p. 11

ambientali sono complessi di cose che racchiudono quel che potrebbe dirsi un valore collettivo, dalla norma individuato come oggetto di una tutela giuridica ... a cui deve, forse, riconoscersi natura di bene immateriale. Questo spiegherebbe perché l'appartenenza delle cose formanti il complesso può mutare, senza che muti la consistenza del bene ambientale [che] è comunque pubblico". L'insigne giurista concludeva osservando che "come si colleghi il fatto per cui una cosa può essere, a certi fini, supporto di beni privati, e a certi altri, insieme ad altre, parte del tessuto di un bene pubblico [appartiene] a quella integrazione della teoria dei beni a cui si dovrà pur giungere"¹².

Dalla lucida ricostruzione del Giannini emerge innegabile la natura giuridica dell'ambiente che non può essere rinchiusa in rigide ricostruzioni dogmatiche che facciano riferimento esclusivamente ora alla sua natura pubblica ora alla sua natura privata.

L'ambiente è un bene che partecipa all'un tempo dell'essere privato e pubblico (*rectius* collettivo), anzi per la giurisprudenza esso è assunto addirittura a valore trasversale.

Ad ogni buon conto, come ebbe modo di notare Caravita¹³, i due filoni appena citati non erano poi così distanti tra loro, differendo in realtà solo per la diversa collocazione della tutela paesistica, che in Giannini è mantenuta autonoma, mentre in Predieri è assorbita dalla tematica del governo del territorio.

La sempre maggiore attenzione alle questioni ambientali, sia in ambito internazionale sia nelle istituzioni comunitarie, con la conseguente espansione della

¹² M.S. GIANNINI, op.cit.

¹³ B. CARAVITA, op. cit., p. 45 e ss.

produzione normativa, posero poi le premesse per superare l'impostazione pluralista e approdare a un concetto di ambiente unitario, dove i diversi oggetti giuridici (acqua, aria, suolo...) e i diversi fenomeni (sviluppo urbanistico, conservazione del paesaggio) di volta in volta presi in considerazione sono visti nell'ottica della tutela di un unico fine ultimo, il bene giuridico ambiente appunto.

Sempre dalla lettura congiunta dei tre articoli della Costituzione sopra citati, si rese così possibile, come anche rilevato da autorevole dottrina¹⁴ trarre in primo luogo, partendo dall'art. 32 Cost., la tutela dell'ambiente nella sua valenza di diritto soggettivo dell'uomo a svolgere la sua attività in un "*ambiente salubre*"¹⁵, "*non solo come interesse della collettività, ma anche e soprattutto come diritto fondamentale dell'individuo*", configurandosi "*come un diritto primario e assoluto, pienamente operante anche nei rapporti tra privati*"¹⁶.

L'articolo 9 Cost., in secondo luogo, offriva lo strumento per tutelare l'ambiente oggettivamente inteso, laddove il "*paesaggio*" veniva considerato una espressione della "*forma del paese*"¹⁷, e quindi ogni elemento attinente alla forma esteriore del territorio.

Le teorie moniste hanno il pregio di porre l'ambiente come interesse pubblico della collettività nazionale, superando in questo modo l'impostazione gianniniana della pluralità degli interessi e dando avvio a quella visione dell'ambiente come un bene da tutelare nel suo

¹⁴ S. NESPOR – B. CARAVITA, op. cit., p. 105 a cui si rimanda anche per un'analisi sintetica, ma completa delle evoluzioni interpretative del dettato costituzionale.

¹⁵ Cfr. Cass. Civ., SS. UU., 6 ottobre 1979, n. 5172 in *Giur. It.*, Vol. I, Milano, 1980, p. 470

¹⁶ Cfr. Corte Cost., 26 luglio 1979, n. 88

¹⁷ L'espressione è di A. PRADIERI

complesso, avendo sempre riguardo alla interrelazione che tra le varie parti dell'ambiente stesso esiste, che, si potrebbe dire, culmina nella identificazione di ambiente come ecosistema più tardi proposta (tra gli altri) da Caravita.

Viene inoltre riconosciuto un “diritto all'ambiente”, ponendo l'ambiente tra i diritti fondamentali della personalità, per cui la tutela delle risorse diventa funzionale alla tutela del benessere e della vita dell'uomo, e adottando quella prospettiva antropocentrica che ancora oggi contraddistingue la tutela dell'ambiente tanto in Italia quanto a livello internazionale.

L'impostazione monista fu accolta del legislatore nel 1986, con la legge istitutiva del Ministero dell'Ambiente, n. 349, la quale definì l'ambiente come bene pubblico (art. 18, poi abrogato dal d. lgs. 152/2006)¹⁸, considerandolo

¹⁸ Art. 18: “1. Qualunque fatto doloso o colposo in violazione di disposizioni di legge o di provvedimenti adottati in base a legge che comprometta l'ambiente, ad esso arrecando danno, alterandolo, deteriorandolo o distruggendolo in tutto o in parte, obbliga l'autore del fatto al risarcimento nei confronti dello Stato.

2. Per la materia di cui al precedente comma 1 la giurisdizione appartiene al giudice ordinario, ferma quella della Corte dei conti, di cui all'articolo 22 del decreto del Presidente della Repubblica 10 gennaio 1957, n. 3.

3. L'azione di risarcimento del danno ambientale, anche se esercitata in sede penale, è promossa dallo Stato, nonché dagli enti territoriali sui quali incidano i beni oggetto del fatto lesivo.

4. Le associazioni di cui al precedente articolo 13 e i cittadini, al fine di sollecitare l'esercizio dell'azione da parte dei soggetti legittimati, possono denunciare i fatti lesivi di beni ambientali dei quali siano a conoscenza.

5. Le associazioni individuate in base all'articolo 13 della presente legge possono intervenire nei giudizi per danno ambientale e

unitariamente e distintamente dalle singole componenti che ne costituiscono il sostrato materiale (acqua, flora, suolo, etc.).

La visione dell'ambiente proposta dalla legge in questione fu pienamente accolta dalla giurisprudenza della Corte Costituzionale, che nel 1987 pronunciò due storiche sentenze, nn. 210¹⁹ e 641²⁰, le quali, entrambe, definivano

ricorrere in sede di giurisdizione amministrativa per l'annullamento di atti illegittimi.

6. Il giudice, ove non sia possibile una precisa quantificazione del danno, ne determina l'ammontare in via equitativa, tenendo comunque conto della gravità della colpa individuale, del costo necessario per il ripristino e del profitto conseguito dal trasgressore in conseguenza del suo comportamento lesivo dei beni ambientali.

7. Nei casi di concorso nello stesso evento di danno, ciascuno risponde nei limiti della propria responsabilità individuale.

8. Il giudice, nella sentenza di condanna, dispone, ove possibile, il ripristino dello stato dei luoghi a spese del responsabile.

9. Per la riscossione dei crediti in favore dello Stato risultanti dalle sentenze di condanna si applicano le norme di cui al testo unico delle disposizioni di legge relative alla riscossione delle entrate patrimoniali dello Stato, approvato con regio decreto 14 aprile 1910, n. 639”.

¹⁹ Corte Cost., 28 maggio 1987, n. 210. Estratto: “Va riconosciuto lo sforzo in atto di dare un riconoscimento specifico alla salvaguardia dell'ambiente come diritto fondamentale della persona ed interesse fondamentale della collettività e di creare istituti giuridici per la sua protezione. Si tende, cioè, ad una concezione unitaria del bene ambientale comprensiva di tutte le risorse naturali e culturali. Esso comprende la conservazione, la razionale gestione ed il miglioramento delle condizioni naturali (aria, acque, suolo e territorio in tutte le sue componenti), la esistenza e la preservazione dei patrimoni genetici terrestri e marini, di tutte le specie animali e vegetali che in esso vivono allo stato naturale ed in definitiva la persona umana in tutte le sue estrinsecazioni. Ne deriva la repressione del danno ambientale cioè del pregiudizio arrecato, da qualsiasi attività volontaria o colposa, alla persona, agli animali,

il bene ambiente come un “*bene immateriale unitario*”²¹, qualificandolo come “*valore primario ed assoluto*”.

Secondo, invece, la Cassazione Civile (sentenza n. 4362/1992), “*l’ambiente in senso giuridico costituisce un insieme che pur comprendendo diverse componenti si distingue ontologicamente da questi e si identifica in una realtà priva di consistenza materiale, ma espressiva di un autonomo valore collettivo.*”

In un’altra famosa pronuncia²² la Suprema Corte si è impegnata a dare una definizione di ambiente affermando

alle piante e alle risorse naturali (acqua, aria, suolo, mare), che costituisce offesa al diritto che vanta ogni cittadino individualmente e collettivamente. Trattasi di valori che in sostanza la Costituzione prevede e garantisce (artt. 9 e 32 Cost.), alla stregua dei quali, le norme di previsione abbisognano di una sempre più moderna interpretazione”.

²⁰ Corte Cost, 30 dicembre 1987, n. 641. Estratto: “L’ambiente è stato considerato un bene immateriale unitario sebbene a varie componenti, ciascuna delle quali può anche costituire, isolatamente e separatamente, oggetto di cura e di tutela; ma tutte, nell’insieme, sono riconducibili ad unità. Il fatto che l’ambiente possa essere fruibile in varie forme e differenti modi, così come possa essere oggetto di varie norme che assicurano la tutela dei vari profili in cui si estrinseca, non fa venir meno e non intacca la sua natura e la sua sostanza di bene unitario che l’ordinamento prende in considerazione. L’ambiente è protetto come elemento determinativo della qualità della vita. La sua protezione non persegue astratte finalità naturalistiche o estetizzanti, ma esprime l’esigenza di un habitat naturale nel quale l’uomo vive ed agisce e che è necessario alla collettività e, per essa, ai cittadini, secondo valori largamente sentiti; è imposta anzitutto da precetti costituzionali (artt. 9 e 32 Cost.), per cui esso assurge a valore primario ed assoluto”.

²¹ Rendendone in questo modo, a dir la verità, molto difficile la tutela, in quanto non ancorata a parametri di misurabilità.

²² Cass. Pen., Sez. III, 28 ottobre 1993, n. 9727

che per “*ambiente deve intendersi il contesto delle risorse naturali e delle stesse opere più significative dell’uomo protette dall’ordinamento... l’ambiente è una nozione, oltretutto unitaria, anche generale, comprensiva delle risorse naturali e culturali, veicolata nell’ordinamento italiano dal diritto comunitario.*”

Questa sua specialità comporta la sostanziale inesistenza di un diritto dell’ambiente inteso quale disciplina unitaria inquadrabile all’interno delle classiche ripartizioni dello studio giuridico (diritto privato, diritto pubblico, diritto penale) così come l’inesistenza di una nozione positiva di ambiente.

La Suprema Corte di Cassazione in un’altra pronuncia (Cass. S.U. 6 ottobre 1979, n. 5172) stabilisce che l’ambiente è un fenomeno unitario e che, come un diritto della personalità, costituisce un *diritto fondamentale dell’uomo*.

Allo stesso tempo, tale precipua caratteristica del diritto ambientale ha comportato una normazione in materia ambientale ipertrofica: dapprima sovranazionale e successivamente anche domestica, sia pure sempre a seguito della spinta propulsiva delle direttive comunitarie.

In particolare, in Italia, i numerosi testi legislativi e regolamentari, per lo più settoriali, in materia di ambiente approvati negli ultimi decenni sono rimasti privi di un espresso riconoscimento costituzionale dell’ambiente, che, come detto, è avvenuto soltanto in via pretoria attraverso la meritoria giurisprudenza della Corte Costituzionale e della Corte di Cassazione.

Dal punto di vista normativo, la prima elaborazione del concetto di ambiente in Italia si basa essenzialmente su due disposizioni:

1. Legge 979/1982 recante “Disposizioni per la difesa del mare”²³;

2. Legge 394/1981 “Legge quadro sulle aree protette”²⁴.

Nel 2001, con la riforma del Titolo V, ha fatto ufficialmente ingresso nella nostra Carta Costituzionale l’ambiente.

Si legge infatti che tra le materie di competenza esclusiva dello Stato vi sono la “tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali” (art. 117 comma 2 lett. s) Cost.) e che, tra quelle la cui legislazione deve essere concorrente, vi è la “valorizzazione dei beni culturali e ambientali” e “il governo del territorio” (art. 117 comma 3 Cost.). In verità la riforma non ha risolto i problemi di carattere definitorio in relazione al termine “ambiente”.

²³ All’art. 25 della legge 979/1982 vengono definite le riserve marine: “*Le riserve naturali marine sono costituite da ambienti marini, dati dalle acque, dai fondali e dai tratti di costa prospicienti che presentano un rilevante interesse per le caratteristiche naturali, geomorfologiche, fisiche, biochimiche con particolare riguardo alla flora ed alla fauna marine e costiere e per l'importanza scientifica, ecologica, culturale, educativa ed economica che rivestono.*” In questa definizione la normativa pone le basi per inquadrare il concetto di ambiente come risorsa culturale, educativa ed economica.

²⁴ Legge quadro sulle aree protette: in tale provvedimento vengono enucleati i principi fondamentali del nostro ordinamento giuridico ambientale. Si fa esplicito riferimento a norme costituzionali (art. 9 sulle bellezze paesaggistiche e art. 32 sulla salute umana), riferimenti scientifici (scienza, patrimonio naturale), politiche ambientali (tutela, valorizzazione e conservazione del territorio), riferimenti giurisprudenziali (in particolare agli interventi della Corte Costituzionale quando invita ad una leale cooperazione tra Enti (Regione, Provincia, etc.).

Per quanto infatti si sia detto che la nostra Carta sia stata finalmente “adeguata (...) alle altre Costituzioni di cd. Terza generazione, approvate o modificate dopo gli anni Settanta”²⁵ in realtà è stato da altri notato²⁶ come il solo aver nominato l’ambiente non abbia affatto chiarito che cosa davvero con quel termine il legislatore intenda.

Detto questo, però, non può passare in secondo piano il fatto che la citazione dell’ambiente nel sistema di riparto di competenze normative tra Stato e Regioni abbia ufficialmente elevato la questione ecologica a materia legislativa.

La Corte Costituzionale, peraltro, ha da subito accolto la riforma disegnando una linea continua con la propria precedente giurisprudenza, sostenendo che da essa alla nuova formulazione del Titolo V “è agevole ricavare una configurazione dell’ambiente come valore ‘costituzionalmente protetto’”²⁷ e che la sua “natura di valore trasversale (...) trova ora una conferma nella previsione contenuta nella lett. s) del comma 2 dell’art. 117 Cost., che affida allo Stato il compito di garantire la tutela dell’ambiente e dell’ecosistema”²⁸, come interesse pubblico e come “bene giuridico unitario”²⁹.

²⁵ S. NESPOR – B. CARAVITA, op. cit., p. 104 e ss.

²⁶ In questo senso vedi: S. MAGLIA, *Diritto ambientale alla luce del d.lgs 152/2006 e successive modificazioni*, Milano, 2009, p. 4 e ss.; L. SIRACUSA, *La tutela penale dell’ambiente*, cit., p. 23 e ss.

²⁷ Corte Cost., 26 luglio 2002, n. 407; Corte Cost., 20 dicembre 2002, n. 536.

Aderiscono a questa lettura: S. NESPOR – B. CARAVITA, op. cit., p. 111 e ss. Di opinione in parte contraria, invece: L. SIRACUSA, op. cit., p. 26

²⁸ Corte Cost., 20 dicembre 2002, n. 536

²⁹ Corte Cost., 14 novembre 2007, n. 378

Si sente qui il bisogno di sottolineare come anche nelle più recenti pronunce della Corte si assista a un progressivo tentativo di definire giuridicamente l'ambiente.

Si legge infatti l'abbandono di una sua considerazione quale *valore* (concezione a dir la verità poco concreta e slegata dalla materialità), verso una accezione di bene vero e proprio, nella specie di "*bene della vita materiale e complesso, la cui disciplina comprende anche la tutela e la salvaguardia delle qualità e degli equilibri delle sue componenti*"³⁰.

In questo modo si nota una sempre maggiore attenzione alla dimensione per così dire biologica del termine ambiente, la cui tutela è volta a difendere quindi innanzitutto la biosfera, e, solo separatamente e con altri mezzi, l'edilizia o il paesaggio.

1.3. La visione del bene ambiente: accezione "ampia" ed accezione "ristretta"

Il dibattito concernente l'estensione semantica che la parola ambiente deve avere prosegue, in altri termini, anche (e, per quel che interessa in questa sede, soprattutto) tra i penalisti, che sono da sempre tesi ad un'individuazione precisa del significato del termine, per poter adempiere ai dettami del diritto penale: il rispetto del principio di determinatezza e del principio di offensività.

³⁰ Corte Cost., 14 novembre 2007, n. 378

In generale, come già segnalato da Catenacci³¹, si possono rinvenire due accezioni del termine, una “ampia” e una “ristretta”.

Secondo la concezione “ampia”, per ambiente si intende “*il complesso delle condizioni sociali, culturali e morali nel quale l’essere umano si trova, si forma e si sviluppa*”³², risultando quindi l’oggetto di protezione del diritto penale ambientale un bene unico, comprensivo dell’ecosistema naturale ma anche del paesaggio e dei beni artistici e culturali³³.

L’ambiente diventa “*la base di una visione globale del rapporto tra uomo e le risorse naturali, che condiziona molteplici settori della vita sociale: dalla gestione della tecnologia all’assetto economico*”³⁴.

Risulta immediato come una simile accezione non aiuti affatto a individuare una definizione chiara e precisa, tutt’altro, essendo così ampia da coincidere, alla fine, con l’intero *habitat* dell’uomo.

Come è stato osservato da attenta dottrina, peraltro, l’operazione di accomunamento che viene fatta tra beni quali fiumi, laghi, piante e beni quali monumenti, architetture etc. è solamente il frutto di una “*preventiva e puntuale qualificazione di tipo sociologico-culturale*”³⁵, per cui tali entità, in un certo senso, diventano meritevoli di tutela solo se reputate utili a soddisfare specifici bisogni collettivi.

³¹ M. CATENACCI, *La tutela penale dell’ambiente*, cit., p. 15 e ss.; vedasi anche F. GIUNTA, op. cit., p. 1100

³² F. GIUNTA, op. cit., p. 1100

³³ Tra i sostenitori di una visione “ampia” di ambiente, si vedano, fra gli altri: F. GIUNTA, op. cit., p. 1108 ss.; L. RAMACCI, op. cit.

³⁴ F. GIUNTA, op. cit., p. 1100

³⁵ M. CATENACCI, op. cit., p. 16

Tale concezione è confortata in primo luogo da quella lettura congiunta dei più volte citati artt. 9 e 32 Cost. (come già interpretati dalla corrente monista di cui sopra), che induce, partendo dal fatto che siano espressamente riconosciuti i significati più estremi del concetto di ambiente – il paesaggio e il patrimonio storico e artistico – a riconoscere una implicita costituzionalizzazione anche dei significati più centrali della nozione di ambiente³⁶.

In secondo luogo, i fautori della visione “ampia”, sono sicuramente supportati anche dalle pronunce giurisprudenziali che, prima e dopo la riforma costituzionale del 2001, hanno definito l’ambiente come bene unitario³⁷ e “valore trasversale”³⁸ esplicitando peraltro come esso sia protetto non per perseguire “*astratte finalità naturalistiche o estetizzanti*”, ma perché “*esprime l’esigenza di un habitat naturale nel quale l’uomo vive ed agisce e che è necessario alla collettività e, per essa, ai cittadini, secondo valori largamente sentiti*”.

Al contrario, sempre più autori³⁹ adottano invece una visione “ristretta”, in cui per ambiente si intendono gli elementi fondamentali della biosfera (acqua, aria, suolo) tutelati in quanto realtà biotiche complesse, animate da un ciclo biologico che è quindi il vero oggetto di protezione.

Viene messo in primo piano insomma il concetto di ecosistema, cioè di un ambiente biologico, composto da tutti gli organismi viventi (biotici) in una particolare area e

³⁶ F. GIUNTA, op. cit., p. 1108

³⁷ A cominciare dalla sentenza Corte Cost., 30 dicembre 1987, n. 641

³⁸ Corte Cost., 26 luglio 2002, n. 407; Corte Cost., 20 dicembre 2002, n. 536; Corte Cost., 8 luglio 2004, n. 259

³⁹ B. CARAVITA, M. CATENACCI, L. SIRACUSA, A. L. VERGINE, in tutti i loro scritti.

da quelle componenti fisiche non viventi (abiotiche) con le quali gli organismi interagiscono, come l'aria, la terra, l'acqua e la luce del sole, a formare un equilibrio dinamico.

In questa prospettiva pare chiaro come l'uomo si trovi, in mezzo ai cicli biologici naturalmente esistenti, in una posizione molto delicata: in parte, fruitore, ma anche (potenziale) distruttore.

Ecco il perché della necessità di regolamentare l'attività umana: per preservare gli equilibri ecosistemici, la cui sostanziale e irreparabile alterazione è possibile con la modifica di anche soltanto una variante.

Ma, se per ambiente, cioè, se per oggetto di tutela giuridico-penale, viene inteso il solo equilibrio ecologico di elementi biotici e abiotici, è dunque chiaro come i fautori di questa visione destinino a diverso e specifico ambito la tutela dei beni storico-artistici, del paesaggio esteticamente e culturalmente inteso, dell'edilizia etc., i quali sono intesi come autonomi, differenti e a sé stanti oggetti giuridici, da regolamentare con apposita disciplina, con principi e finalità del tutto diversi.

D'altra parte, come è stato sottolineato da esperta dottrina⁴⁰, la riformulazione stessa dell'art. 117 Cost., induce sempre di più a un'operazione di separazione di questo tipo.

Il Siracusa sostiene, sul punto, che l'aver attribuito competenza esclusiva allo Stato in materia di "tutela dell'ambientale e dell'ecosistema" (art. 117, comma 2 lett. s) Cost.), ma competenza concorrente di Stato e Regioni per quel che riguarda "governo del territorio" e "valorizzazione dei beni culturali ed ambientali" (art. 117, comma 3 Cost.) segnali in modo evidente l'intento del

⁴⁰ L. SIRACUSA, op. cit., p. 28

legislatore di dividere concettualmente la nozione di ambiente in senso ecologico dagli altri settori del diritto quali l'urbanistica, la tutela dei paesaggio e così via.

Il quadro così delineato in Costituzione, peraltro, non escluderebbe affatto che possa esserci in alcuni casi identità di oggetti di tutela tra la competenza in materia ecologica e la protezione dei singoli beni ambientali ad essa collegati, che spetta allo Stato, se finalizzata alla prevenzione o rimozione di danni ecologici, o alle Regioni, se da essa derivino esigenze di governo del territorio⁴¹.

L'Autrice riprende la distinzione più volte ribadita da Catenacci⁴², tra "ambiente" e "beni ambientali".

In base a questa – considerando le scelte legislative in materia come un intento del legislatore di prendere le distanze da una nozione di "ambiente" coincidente con l'intero *habitat* umano indistintamente inteso⁴³ –, con il primo termine si intenderebbe l'equilibrio ecologico di acque, aria e suolo, tutelati in quanto ecosistemi naturali (cioè spazi nei quali e grazie ai quali si svolge un certo ciclo biologico, vero bene oggetto di protezione); con il secondo si indicherebbero i "luoghi di vita", tutelati, in virtù di una qualificazione giuridica (e non per una qualità naturale intrinseca), per garantirne un "*certo stato* che li qualifica (...) come "paesaggio", "bene archeologico", "zona agricola", "patrimonio culturale" e così via"⁴⁴.

⁴¹ L. SIRACUSA, op. cit., p. 26 e ss.

⁴² M. CATENACCI, *La tutela penale dell'ambiente*, op. cit., p. 17 e ss.; M. CATENACCI, *I reati ambientali e il principio di offensività*, op. cit., p. 289 e ss.

⁴³ Del tutto di questa idea, invece, L. RAMACCI (cfr. op. cit., p. 824)

⁴⁴ M. CATENACCI, *La tutela penale dell'ambiente*, op. cit., p. 29 e ss.

Secondo Siracusa, infine, la nuova formulazione dell'art. 117 Cost., avrebbe tra le altre cose una possibile rilevanza “*sul versante della tutela penale*”.

Pur discostandosi dall'opinione secondo cui attraverso la riforma si sia assistito a una vera e propria costituzionalizzazione espressa del bene ambiente, rilevando come, non essendo inserito nella prima parte della Carta, non si possa parlare di una sua inclusione tra i principi fondamentali, la giurista propone si accogliere la concezione “debole” del diritto penale costituzionalmente orientato⁴⁵ e leggere proprio nella ripartizione delle competenze appena esposta “*un criterio orientativo sulla significatività sociale del bene ambiente e sul modo di intenderlo in qualità di oggetto della tutela penale*”⁴⁶.

1.4. Ma, quindi, cosa si intende per “ambiente”?

Si rende opportuno, alla luce delle teorie esposte, prendere una posizione che faccia da quadro all'intero lavoro qui presente.

Prima di tutto, sono, a parere di chi scrive, assolutamente condivisibili le osservazioni di coloro che ritengono l'ambiente un termine da intendersi in maniera “ristretta”.

In primo luogo perché pare una forzatura logica (ma anche lessicale) includere nel vocabolo in questione indistintamente ciò che fa parte dei cicli biologici (fauna,

⁴⁵ Secondo questa concezione (contrariamente a quella c.f. “forte”), le scelte di incriminazione non dipendono solo dalla rilevanza costituzionale – anche implicita – di un bene, ma anche da altri criteri di politica criminale quali frammentarietà, proporzione, idoneità allo scopo, offensività, etc.

⁴⁶ L. SIRACUSA, op. cit., p. 26

flora, acqua, suolo etc.) insieme ai beni culturali e storici, i piani urbanistici, il paesaggio latamente inteso e così via: per avere una definizione di ambiente autonoma e dai confini chiari, è necessario che i giuristi si appellino – come avviene in ogni settore – alle scienze tecniche e che facciano quindi riferimento a quella che viene data dalla scienza che ne studia la materia, cioè che studia l'interrelazione tra organismi biotici e abiotici e il mantenimento degli equilibri ecosistemici, vale a dire l'ecologia⁴⁷.

Non solo.

Alcuni autori hanno citato⁴⁸, a sostegno della nozione “ampia”, la definizione di ambiente che si trova nell'art. 5 lett. c) del d. lgs. 3 aprile 2006, n. 152, dove esso è inteso come “sistema di relazioni fra i fattori antropici, fisici, chimici, naturalistici, climatici, paesaggistici, architettonici, culturali ed economici”.

L'argomentazione non convince.

Infatti la definizione in questione è data in relazione all'impatto ambientale⁴⁹, il che impedisce di poterla assumere pacificamente a definizione valida per tutto il diritto penale ambientale.

⁴⁷ In questo senso anche B. CARAVITA, op. cit., p. 50

⁴⁸ F. ANTOLISEI – C. F. GROSSO (a cura di), *Manuale di diritto penale, Leggi complementari, Vol. II*, Milano, 2008, p. 485

⁴⁹ Art. 5 lett. c): “impatto ambientale: l'alterazione qualitativa e/o quantitativa dell'ambiente, inteso come sistema di relazioni fra i fattori antropici, fisici, chimici, naturalistici, climatici, paesaggistici, architettonici, culturali ed economici, in conseguenza dell'attuazione sul territorio di piani o programmi o della realizzazione di progetti relativi a particolari impianti, opere o interventi pubblici o privati, nonché della messa in esercizio delle relative attività”.

È proprio dando uno sguardo all'intera normativa di settore attuale, che, anzi, ci si sente di aderire in maniera sempre più convinta alla visione "ristretta".

Come infatti nota in un recente scritto Catenacci⁵⁰, si possono leggere quasi delle "costanti politico-criminali" nei più recenti atti legislativi, sicuramente anche influenzati dalle evoluzioni internazionali e comunitarie in materia.

Innanzitutto, come sottolinea l'Autore, si nota, oltre alla distinzione tra ambiente e beni ambientali, una divisione per quel che concerne le norme che tutelano la salute e l'igiene dei luoghi e le norme che mirano all'integrità del territorio, a ulteriore riprova che il legislatore stesso sta prendendo sempre più le distanze da una concezione di ambiente come di tutto l'*habitat* dell'uomo.

A regolare il primo gruppo troviamo il Codice dei beni culturali e del paesaggio (d. lgs. 22 gennaio 2004, n. 42), oltre che gli artt. 733 (danneggiamento al patrimonio archeologico, storico e culturale) e 734 (distruzione o deturpamento di bellezze naturali) cod. pen.

Per quanto riguarda la tutela di salute pubblica e igiene dei luoghi, troviamo atti che hanno solo questi scopi (come il d. lgs. 14 marzo 2003, n. 65 sull'imballaggio e l'etichettatura di prodotti pericolosi) e atti che regolano condotte pericolose che hanno particolare attitudine offensiva per l'equilibrio ecologico di acque, aria, suolo e *anche* per la salute (per esempio, in materia di rifiuti, l'art. 183, d.lgs. n. 152/2006, definisce uno degli scopi della disciplina – la prevenzione – come "misure adottate prima che una sostanza, un materiale o un prodotto diventi

⁵⁰ M. CATENACCI, *I reati ambientali e il principio di offensività*, op. cit., p. 290 e ss.

rifiuto, che riducono gli impatti negativi dei rifiuti prodotti sull'ambiente e la salute umana”).

È infine tipicamente volto a tutelare l'integrità del territorio il cd. Testo unico dell'Edilizia (d.p.r. 6 giugno 2001, n. 380).

Ci si sente però di fare in questa sede un passo in più, in realtà per smorzare i toni della discussione e con lo scopo di dimostrare che l'esito del dibattito in questione non è in fin dei conti così rilevante, alla luce di quella che è la disciplina positiva già vigente in materia.

Basta considerare, in questo senso, la posizione del Giunta, il quale propone una visione ampia del bene giuridico ambiente che prevede, però, al suo interno, tre specifici e più ristretti settori di intervento della normativa penale (ecosistema naturale, assetto paesaggistico, patrimonio storico-artistico)⁵¹, avvicinandosi in questo modo alla visione ristretta.

Questo ragionamento dell'autore dimostra in realtà che, se, da una parte, il concetto di ambiente è un concetto che può ricomprendere molti aspetti delle discipline previste dall'ordinamento giuridico, dall'altra, è inevitabile e necessario che – proprio perché la sua regolamentazione possa essere puntuale e dai confini certi – esso venga distinto in *media* (vale a dire in beni di cui è composto) da tutelarsi autonomamente. In altre parole, se si prendono le distanze dalle evoluzioni della teoria monista che identificano la tutela dell'ambiente con la tutela di un ambiente salubre per l'individuo e che lo definiscono come

⁵¹ F. GIUNTA, *Il diritto penale dell'ambiente in Italia*, op. cit., p. 1108. Una proposta del genere lascia francamente perplessi. Come si può non incappare in contraddizione affermando che “ambiente” è necessariamente l'intero *habitat* dell'uomo, per poi però riconoscere la necessità di una frammentazione di questo *habitat* nella disciplina penale?

un bene immateriale unitario, e ci si concentra su quello che è il nocciolo della teoria in questione, si comprende che ritenere l'ambiente un bene giuridico unitario non vuole dire riunire sotto questo termine tutto quello che è latamente riconducibile all'uomo e ai luoghi in cui vive e si muove⁵², ma vuol dire tenere in considerazione, nella disciplina dei vari oggetti giuridici (acqua, aria etc.) e dei diversi fenomeni (come lo sviluppo urbanistico), un unico fine ultimo, l'ambiente, appunto.

L'unitarietà in questo senso verrebbe a coincidere con lo scopo da perseguire, comune a tutte le diverse sotto-materie.

Seguendo un'impostazione della questione in questi termini, si comprende perché, in fin dei conti, tutte le definizioni e categorie trovate dalla dottrina perdono molto di significato.

D'altra parte, se si volge uno sguardo alla normativa attuale di settore, si nota come in effetti il *corpus* del diritto penale ambientale sia formato da un insieme di atti, indipendenti tra loro, i quali hanno ad oggetto beni rispondenti a bisogni di volta in volta differenti e che non sempre sono immediatamente riconducibili alla tutela dell'ecosistema, ma che invece, guardando meglio e nella prospettiva di un disegno complessivo, sono tutti indirizzati alla preservazione di quegli equilibri ecologici di cui si è parlato finora, e dunque riconducibili alla nozione di "ambiente".

Si rende necessario argomentare quanto appena sostenuto.

Pare ovvio partire, in un'elencazione esemplificativa di questo tipo, dal d. lgs. 3 aprile 2006, n. 152, che non a

⁵² Come sostengono i fautori della visione "ampia" di ambiente.

caso è titolato “Norme in materia ambientale” (che si occupa di acque, suolo, rifiuti).

Tuttavia, il tentativo di unificare l’ampia e complessa legislazione ambientale con l’emanazione del d. lgs. 3 aprile 2006, n. 152, sin dall’inizio, ha mostrato tutti i suoi limiti tanto da potersi considerare una raccolta di norme senza alcun impegno sistematico e generale: un “testo unico”, appunto, ma non un “codice”.

Basti pensare che nemmeno in tale provvedimento viene data una definizione esplicita di “ambiente”, che viene solo circoscritto nella definizione di “impatto ambientale”⁵³.

Tuttavia, sebbene nella norma citata non vi sia una lettera dedicata alla definizione di “ambiente”, è pur vero che nel passaggio “*inteso come*” appaia evidente la implicita definizione del termine all’interno di una più ampia definizione del concetto di impatto ambientale, posto che, tra le finalità del testo, il legislatore individua, all’art. 4, comma 3, la valutazione dell’impatto ambientale per “*assicurare che l’attività antropica sia compatibile con le condizioni per uno sviluppo sostenibile, e quindi nel*

⁵³ Art. 5, comma 1, lett. c), D. lgs. 152/2006, definisce l’impatto ambientale come “*l’alterazione qualitativa e/o quantitativa, diretta ed indiretta, a breve e a lungo termine, permanente e temporanea, singola e cumulativa, positiva e negativa dell’ambiente, inteso come sistema di relazioni fra i fattori antropici, naturalistici, chimico – fisici, climatici, paesaggistici, architettonici, culturali, agricoli ed economici, in conseguenza dell’attuazione sul territori di piani o programmi o di progetti nelle diverse fasi della loro realizzazione, gestione e dismissione, nonché di eventuali malfunzionamenti*”.

*rispetto della capacità rigenerativa degli ecosistemi e delle risorse, della salvaguardia della biodiversità (...)*⁵⁴.

Il diritto dell'ambiente, altrimenti detto "diritto ambientale" diviene così l'area specialistica del diritto che si occupa di codificare e definire le leggi, le norme e i regolamenti che sono posti a tutela dell'ambiente.

Nell'elencazione di cui sopra è poi sicuramente da citare anche il d. lgs. 13 agosto 2010, n. 155, sulla qualità dell'aria ambiente, che ha come scopo primario quello di "*individuare obiettivi di qualità dell'aria ambiente volti a evitare, prevenire o ridurre effetti nocivi per la salute umana e per l'ambiente nel suo complesso*" (cfr. Art. 1, comma 1 lett. a).

Il d. lgs. 8 luglio 2003, n. 224 sulla "*emissione deliberata nell'ambiente di Organismi Geneticamente Modificati*" attuativo della direttiva 2001/18/CE, all'art. 2 statuisce che l'Autorità rilascia il provvedimento di autorizzazione (all'emissione) sulla base "b) delle valutazioni di possibili effetti sulla salute umana, animale e sull'ambiente con particolare attenzione agli ecosistemi naturali; c) della compatibilità dell'emissione deliberata nell'ambiente o dell'immissione sul mercato con l'esigenza di tutela dell'agrobiodiversità, dei sistemi agrari (...)" e, all'art. 5, che la valutazione del rischio ambientale va fatta tenendo conto dell'impatto ambientale in funzione del tipo di organismo introdotto e dell'ambiente ospite.

⁵⁴ Per biodiversità si intende il grado di varietà delle forme di vita in un dato ecosistema, bioma o nell'intero pianeta. È la misura della salute del di un ecosistema. Grande biodiversità significa grande salute. Essa dipende anche dai fattori climatici, per cui negli *habitat* terrestri, le regioni tropicali sono tipicamente ricche, mentre le regioni polari sono contraddistinte da poche specie. Rapidi cambiamenti ambientali causano estinzione di specie animali e vegetali. (Da: <http://en.wikipedia.org/wiki/Biodiversity>).

È chiaro come il decreto in questione coinvolga più ambiti: la salute umana, il mercato, le politiche agricole e forestali, le attività produttive e la ricerca, ma è anche evidente come esso si basi sulla tutela dell'ambiente in senso stretto, a cominciare dalla biodiversità.

Sulla stessa linea la l. n. 157 del 1992, che detta le regole per l'attività di caccia avendo come primo obiettivo la protezione della fauna selvatica, e che infatti stabilisce l'individuazione di “*zone di protezione finalizzate al mantenimento, conforme alle esigenze ecologiche, degli habitat interni a tali zone e ad esse limitrofi*” e “*il ripristino di biotopi distrutti*” (Art. 1, comma 5).

Altrettanto dicasi per la legge sul commercio degli animali in via di estinzione, 7 febbraio 1992, n. 150, che, se tutela l'economia dei Paesi d'origine degli animali, nonché la salute e l'incolumità pubblica, ha però sicuramente come preminente ed ultimo scopo la tutela della biodiversità e dunque dell'equilibrio dell'ecosistema di cui le specie faunistiche sono originarie.

1.5. L'ambiente come oggetto di tutela: bene finale o strumentale? Antropocentrismo o ecocentrismo?

È importante, infine, prestare attenzione a un altro aspetto della discussione intorno al bene giuridico ambiente.

Si ripropongono negli Autori due generi di domande, tra loro strettamente connesse:

a) Nella disciplina ambientale, bisogna porre al centro l'uomo o l'ambiente?

b) La tutela dell'ambiente presuppone che esso sia un bene da considerarsi in sé e per sé o è invece strumentale al benessere dell'uomo?

La prima domanda sintetizza le due concezioni, descritte in un ormai celebre e tradizionale scritto⁵⁵ di J. Luther, le quali si basano entrambe, pur con esiti diversi, sulla definizione di ambiente fornita dall'ecologia, cioè, come ecosistema: l'antropocentrismo e l'ecocentrismo.

Secondo la concezione antropocentrica l'uomo è un *prius* rispetto alla natura, un “*essere superiore, dotato di ragione e chiamato a dominare e ad appropriarsi della natura, che deve servire come mezzo per il soddisfacimento dei suoi bisogni, come “risorsa” di produzione, di consumo e di produzione della specie umana*”⁵⁶ e il suo rapporto con la natura non è altro che un rapporto artificiale, tra soggetto e oggetto, definito con la legge positiva dall'uomo stesso.

In altre parole, in questa prospettiva, l'ambiente diviene un insieme di condizioni naturali che esistono per assicurare la sopravvivenza della specie umana e sono dunque modificabili (comunque nel limite del rispetto della conservazione⁵⁷) dall'uomo a proprio vantaggio.

Nella concezione ecocentrica, al contrario, criticando la riduzione utilitaristica dell'ambiente a mera risorsa, questo viene elevato a valore autonomo: il rapporto tra uomo e natura viene qui considerato come “*il risultato di (...) un sistema ecologico ed omnicomprensivo che non deve essere manipolato dall'uomo*”, il quale “*non deve*

⁵⁵ J. LUTHER, *Antropocentrismo ed ecocentrismo nel diritto dell'ambiente in Germania e in Italia*, in *Politica del diritto*, n. 4, 1989, p. 673 e ss.

⁵⁶ J. LUTHER, *Antropocentrismo ed ecocentrismo nel diritto dell'ambiente in Germania e in Italia*, in *Politica del diritto*, n. 4, 1989, p. 673 e ss.

⁵⁷ L. SIRACUSA, *La tutela penale dell'ambiente*, cit. p. 32

*impadronirsi della natura come mero oggetto, ma deve ritrovare (in essa) un suo posto organico*⁵⁸.

Già Luther notò a suo tempo la indiscussa prevalenza della prima concezione, soprattutto nella legislazione italiana, espressa e ancor più accentuata dall'individuazione e dall'accoglimento, da parte della giurisprudenza costituzionale, di un diritto soggettivo *all'ambiente*, anziché di una tutela oggettiva *dell'ambiente*.

La seconda domanda proposta sopra – la tutela dell'ambiente presuppone che esso sia un bene da considerarsi in sé e per sé o è invece strumentale al benessere dell'uomo? – riassume invece il conflitto tra coloro i quali intendono l'ambiente e le sue componenti (i cicli biologici di acque, aria, suolo) come beni finali e quelli che li intendono come beni strumentali.

Tradizionalmente, nel linguaggio dei penalisti, è un bene strumentale quello la cui protezione, mediante la previsione di una fattispecie di reato, è un modo di anticipare la tutela di altri beni giuridici, spesso considerati di rango superiore, che in questa maniera vengono protetti mediatamente⁵⁹.

⁵⁸ J. LUTHER, op. cit., p. 675

⁵⁹ Tipico esempio di bene considerato strumentale è individuato dalla dottrina nella norma che punisce chi vende o cede illecitamente armi, dove, si dice, oggetto della norma sarebbe la regolarità dell'immissione di armi e dunque l'attività di controllo dell'Autorità a ciò preposta, la cui tutela sarebbe però strumentale alla protezione mediata di altri beni giuridici come la vita, l'incolumità personale, il patrimonio, l'ordine pubblico, che, attraverso le armi possono essere messi in pericolo. Per un'analisi delle diverse posizioni della dottrina in merito si veda più diffusamente M. RONCO – S. ARDIZZONE (a cura di), *Codice penale ipertestuale. Leggi complementari*, Torino, 2007, pag 196.

Si parla invece di bene finale nei casi in cui il bene protetto dalla norma è in effetti quello che al legislatore preme tutelare, e sceglie quindi di farlo immediatamente, indipendentemente, cioè, dal fatto che la sua eventuale lesione comporti offesa anche ad altri beni giuridici.

Detto altrimenti, il bene giuridico oggetto della norma viene in rilievo in sé e per sé e non perché attraverso la sua lesione possono essere lesi anche ulteriori beni quali l'incolumità fisica, la salute, la vita, l'ordine pubblico e così via⁶⁰.

Come si può agevolmente notare, le due domande poste all'inizio del paragrafo ripropongono, a ben guardare, la stessa questione: in quale prospettiva tutelare l'ambiente?

Sull'argomento molto è stato scritto.

Diversi autori, tra i quali Giunta e Catenacci, paventano che l'adozione di una prospettiva ecocentrica possa sfociare in una sorta di fondamentalismo, basato su una ideologia ambientalista⁶¹, che consideri i cicli biologici beni finali di tutela, porti a punire ogni loro alterazione, anche minima, confondendo “*tutela dell'ambiente con tutela della natura*”⁶².

A tali autori è stato da altri – tra cui Siracusa - ribattuto che, invece, nulla esclude che anche in una visione ecocentrica sia conciliabile la protezione dell'ambiente con lo svolgimento di attività umane, le quali, più semplicemente, dovrebbero essere regolate tenendo conto dell'impatto ambientale nella prospettiva a lungo termine.

⁶⁰ Sulla differenza fra bene finale e bene strumentale si veda anche A. FIORELLA, *Reato in generale* in *Enciclopedia del diritto*, Vol. XXXVIII, Milano, 1987, pagg 797 ss.

⁶¹ L'espressione è di F. GIUNTA, op. cit., p. 1106

⁶² M. CATENACCI, op. cit., p. 41

In particolare si sostiene che definire l'ambiente in termini ecocentrici e rendendolo dunque un oggetto a sé stante, consentirebbe di ricorrere a modelli di tutela penale "diretti", incentrati sulla effettiva lesione del bene protetto; al contrario, rimanere ancorati a una concezione antropocentrica significherebbe ridurre l'ambiente a "poco più che un interesse collettivo ed uno strumento nelle mani dell'uomo, proteggibile soltanto in funzione di ulteriori interessi"⁶³ (di volta in volta individuati: la salute, l'economia, etc.).

In questa prospettiva necessariamente predominerebbe *"un modello di tutela mediato, avente a oggetto solo le funzioni amministrative di governo e basato esclusivamente su fattispecie contravvenzionali"*⁶⁴.

L'ecocentrismo, pertanto, potrebbe essere, a parere di Siracusa, "moderato" (in opposizione a quello "fondamentalista"), se si ammettesse che l'azione umana sull'ambiente possa interferire sulle condizioni di equilibrio chimiche e fisiche proprie degli ecosistemi e alterabili, senza potere però giungere ad arrecare ad esse un grave pregiudizio.

Secondo l'Autrice ciò comporterebbe la costruzione di reati ambientali con un nucleo di offesa coincidente con l'idoneità della condotta punita a causare un'alterazione significativa; assisteremmo, quindi, ad un passaggio da reati di pericolo astratto, che contraddistinguono il diritto penale italiano, a reati di pericolo concreto.

Si deve inoltre dare atto a coloro i quali, come Catenacci⁶⁵, individuano una sorta di *polistrumentalità* della tutela degli equilibri ecologici di acque, arie, suolo,

⁶³ L. SIRACUSA, op. ult. cit., p. 36

⁶⁴ *Ibidem*

⁶⁵ M. CATENACCI, op. ult. cit., p. 36 e ss.

per cui essa risulta propedeutica alla salvaguardia di più beni o interessi, i quali danno molteplici benefici, che consentono una certa “qualità della vita”.

Per esempio – sostiene l’Autore –, la scomparsa della fauna ittica provocata da una condotta inquinante per l’acqua, può provocare una tale alterazione degli equilibri ecologici, da rivelarsi anche pericolosa per la salute delle persone che berranno quell’acqua, in quanto – magari – la distruzione di quella fauna è in grado a sua volta di modificare l’equilibrio ecologico del corpo idrico tanto da favorire la nascita di alghe velenose.

E sempre sulla scorta di questo esempio – prosegue –, questa alterazione potrebbe compromettere l’uso quotidiano che la popolazione della zona fa di quel corso d’acqua, nonché potrebbe avere ripercussioni sull’economia, per esempio impedendo l’utilizzo di quell’acqua per irrigazione, e così via.

Secondo Catenacci anche il legislatore avrebbe tenuto conto di questo carattere *polistrumentale* della tutela dell’ambiente, in primo luogo nella legge n. 349/1986, dove all’art. 1 enuncia tra i compiti del Ministero “*assicurare, in un quadro organico, la promozione, la conservazione ed il recupero delle condizioni ambientali conformi agli interessi fondamentali della collettività ed alla qualità della vita*”, espressione che, a parere dell’Autore, indicherebbe in una pluralità di interessi lo scopo ultimo della tutela ambientale.

Orbene, da una parte, è innegabile che l’uomo ricavi dei benefici di vario genere dalla difesa degli equilibri ecologici.

Ed è anche vero che, come osserva Catenacci, e come è anche emerso dall’analisi delle normative nel paragrafo precedente, è il legislatore stesso a elencare tra le finalità delle varie normative di settore, accanto alla protezione

dell'ambiente, anche la tutela della salute, della salubrità dei luoghi, dell'economia, etc.

D'altro canto, però, sostenere che la tutela ambientale non sia che un mezzo per soddisfare altri interessi costituenti il *vero* fine ultimo della materia, non convince.

E non convince proprio perché pare snaturare l'assunto stesso di queste teorie: e cioè che l'oggetto delle discipline ambientali debba essere l'equilibrio ecosistemico in virtù della sua importanza in sé e per sé.

È innegabile che la preservazione dell'ambiente, delle sue risorse e delle sue caratteristiche stia particolarmente a cuore all'uomo per motivi utilitaristici, vale a dire perché si vuole garantire un futuro, il migliore possibile alle generazioni future, nonché una vita salubre, evitando tutte le conseguenze – anche gravi, talvolta fino alla catastrofe – che derivano dall'alterazione degli equilibri esistenti in natura, però un'impostazione della disciplina penalistica rigorosamente antropocentrica rischia in effetti di ridurre i reati ambientali a un mero mezzo di tutela per le funzioni amministrative di governo, non solo togliendo importanza al bene ambiente in sé, ma impedendo così di poter ipotizzare un cambiamento verso un sistema di delitti e non di contravvenzioni, che possa rendere davvero effettiva ed efficace la sanzione penale⁶⁶,

⁶⁶ Sull'argomento, la letteratura è abbondante. La critica che la dottrina rivolge a un tale impianto è, innanzitutto, il fatto che la soglia di punibilità adottata in un sistema che trasforma l'ambiente in un'entità meramente convenzionale, coincidente con l'interesse al mantenimento del modo di composizione dei conflitti delineato dalla P.A., è necessariamente anticipata al modello di reato di pericolo astratto, sulla cui conformità al principio di offensività ancora i giuristi dibattono. In secondo luogo che in questo modo, essendo l'oggetto reale dei reati ambientali, il rispetto delle funzioni di governo esercitate dalla P.A., non si può che adottare il

adeguandosi anche, in questo modo, alle direttive comunitarie in materia.

1.6. Conclusioni

Il concetto di “ambiente” elaborato in epoca moderna è entità priva di confini fermi, poiché mutabile in relazione alla crescente sensibilità dell’uomo per la salvaguardi di se stesso e di ciò che lo circonda.

D’altronde, come visto, il termine stesso “ambiente” deriva dal participio presente del verbo latino *ambire*, nel senso di “andare intorno”, assumendo il significato di “materia fluida che gira intorno ad alcuna cosa”.

Il diritto ambientale diviene categoria generale che contiene e comprende riferimenti normativi per la tutela e la prevenzione dell’inquinamento di sottocategorie più specifiche quali il suolo, l’acqua, l’aria, i rumori, l’edilizia e l’urbanistica, il paesaggio, i boschi, le foreste, ogni ambiente naturale, ogni ambiente marino o prossimo al mare, etc...

Tra le norme contenute nel *corpus* del diritto ambientale sono incluse anche tutte quelle che sono state emanate a tutela delle specie viventi, animali, pesci ed uccelli, essendo tutte le specie viventi parti integranti di un sistema ambiente che il diritto ambientale deve tutelare.

Le norme ambientali dettate dal legislatore o da altre fonti di legislazioni sono norme giuridiche e quindi

modello convenzionale, scarso nella sua efficacia deterrente e sanzionatoria. Per un approfondimento, si veda più diffusamente L. SIRACUSA, *op. ult. cit.*, p. 39 e ss.

cogenti, in quanto impongono un comando ai soggetti che devono osservarla.

Accanto a questo, esistono altre norme ambientali, non cogenti, che non hanno natura legislativa e che vengono definite norme volontarie⁶⁷.

Le norme volontarie sono, infatti, norme tecniche che vengono emanate da organismi nazionali (UNI) o da organismi europei (Comitato Europeo di Normazione o CEN) o da organismi internazionali (ISO).

Nell'ambito europeo, sussiste allo stato attuale della legislazione ambientale, la necessità di realizzare un mercato unico attraverso l'armonizzazione delle normative tecniche nazionali con conseguente imposizioni di standard tecnologici validi per tutti gli Stati membri.

Sul piano legislativo questo scopo diretto a creare i limiti soglia uguali in tutti i Paesi membri della comunità è stato realizzato attraverso strumenti legislativi comunitari quali regolamenti e direttive.

I limiti soglia, ovvero – come detto – i limiti stabiliti dagli standard tecnologici che non si devono superare nelle attività di scarico dei reflui industriali, nelle emissioni dei reflui gassosi, nello smaltimento dei rifiuti, sono limiti che non impediscono l'inquinamento, ma lo rendono solo tollerabile.

A fronte della proliferazione della normativa e della difesa dell'ambiente, il degrado ambientale tuttavia non è stato né eliminato, né arrestato.

L'ideazione e l'applicazione di misure forti, incisive e desiderate a difesa dell'ambiente sono anch'esse pagine da scrivere ancora bene e meglio.

La diffusa consapevolezza della limitatezza e dell'estrema fragilità delle risorse naturali, un tempo

⁶⁷ M. VALIANTE, op. cit., p. 10

ritenute illimitate, ha messo in chiara evidenza l'esigenza di una maggiore e più incisiva tutela dell'ambiente.

L'interesse volto alla c.d. "*questione ambientale*" ha subito, anche grazie alle iniziative di numerosi movimenti ambientalisti, un forte impulso che ha destato l'attenzione dell'opinione pubblica, la quale necessità di risposte il più possibile concrete ed immediate non solo a livello nazionale, ma anche e principalmente a livello internazionale⁶⁸.

*"Lo strumento amministrativo non appare più idoneo a soddisfare il bisogno di tutela proveniente dalla predetta consapevolezza, tanto da richiedere l'intervento dello strumento ultimo dell'ordinamento giuridico, sua extrema ratio: il diritto penale."*⁶⁹

Se fino a qualche anno fa la tutela penalistica era diretta a proteggere l'ambiente solo nei limiti in cui l'alterazione o la manipolazione di quest'ultimo poteva direttamente essere ricondotta ad una situazione di danno o di pericolo per l'uomo (si pensi, ad esempio, al delitto di avvelenamento di acque), oggi, invece, si avverte l'emersione di una nuova sensibilità verso un bene che appare sempre meno strumentale e sempre più concreto nella sua tragica fragilità.

L'offesa al bene "ambiente", ancora da sperimentare nelle sue numerose sfaccettature e nella sua dimensione illecita, rappresenta sempre più uno stimolo diretto ad attuare l'impianto difensivo posto a tutela del contratto sociale.

Il reato perpetrato contro l'ambiente viene avvertito come doppiamente offensivo: in modo diretto si concretizza nella lesione o messa in pericolo del bene

⁶⁸ M. VALIANTE, op. cit., p. 12 e ss.

⁶⁹ Testualmente M. VALIANTE, op. cit., p. 12

degnò di tutela specifica; in modo mediato, ma non per questo meno intenso e foriero di conseguenze, colpisce la generalità dei consociati.

Tutti ci sentiamo lesi, offesi, da un delitto perpetrato ai danni della natura che ci circonda ed in cui viviamo.

La ragione principale di questo comune sentire si ritrova, probabilmente, nel sentimento di appartenenza ad un sistema di relazioni biologiche che ci accomuna agli altri esseri viventi: *“tutti comparse contingenti in uno scenario naturale da preservare per le future generazioni”*⁷⁰.

Tutti noi abbiamo compreso di essere parte rilevante di una complessa e delicata catena biologica e che un qualsiasi danno prodotto ad un elemento della stessa si ripercuote, prima o dopo, sull'intero ecosistema determinando gravi e terribili conseguenze.

Per questo motivo non si può accettare l'idea di un diritto penale semplicemente diretto a sanzionare violazioni di norme appartenenti ad altre branche del diritto.

Non è il diritto a creare le situazioni penalmente offensive, il reato, ma è la stessa realtà offensiva ad esigere la tutela penale.

Anche se ad una prima lettura le fattispecie penali sembrano fornire un supporto di tipo sanzionatorio a norme poste in essere da altre branche del diritto, in realtà tutte mantengono una loro autonoma valenza ed una specifica individualità giuridica.

Nel momento in cui dalla società proviene una richiesta concreta di tutela dell'ambiente contro determinate modalità d'offesa, non tutelabili in sede civile od amministrativa, il legislatore penale deve farsi carico di

⁷⁰ M. VALIANTE, op. cit., p. 13

fotografare la realtà e fissare in singole e ben determinate fattispecie il comportamento da punire.

Il fatto che il diritto penale non tuteli il bene “ambiente” nel suo complesso, come ad esempio è rinvenibile in sede civile con l’introduzione delle norme sulla valutazione dell’impatto ambientale, è in piena sintonia con la *ratio* stessa di questa particolare branca del diritto e con i principi che ne informano l’essenza: strenue ed ultimo difensore dei beni ritenuti dalla società di maggiore importanza.

Problematica, quindi, è la scelta che il legislatore compie nell’utilizzare lo strumento del diritto penale per sanzionare alcuni fatti e non altri.

Questo particolare strumento ha un’altissima precisione nel colpire mali particolarmente gravi, ma si rivela poco efficace per situazioni non ben definite e per generalizzate.

Il fatto di reato è quindi la descrizione di un singolo e puntuale fatto offensivo che rappresenta normativamente una modalità d’aggressione ad un bene giuridico fondamentale per la coesistenza pacifica della società.

Non va sottaciuto poi che anche l’essenza stessa di ambiente, inteso come l’insieme degli elementi che lo compongono, è estremamente mutevole e risente del momento storico, del grado di sviluppo della società, della minore o maggiore sensibilità della comunità e del grado di incidenza dell’intervento umano in un determinato contesto.

Anche queste circostanze non facilitano l’individuazione del bene giuridico protetto proprio perché sulla produzione normativa incide il continuo conflitto tra queste esigenze.

Si deve inoltre ricordare che, dalla quasi totale assenza di disposizioni in materia di tutela ambientale, si è

passati da un iperattivismo del legislatore, reso talvolta necessario dalla esigenza di adeguare la normativa nazionale a quella comunitaria, che ha portato alla attuale legislazione.

In buona sostanza, quello che nella prassi quotidiana viene individuato come “*diritto dell’ambiente*” altro non rappresenta se non la convenzionale denominazione di un insieme di disposizioni che perseguono, o che dovrebbero perseguire, lo scopo di assicurare un’adeguata protezione ad un bene primario e costituzionalmente garantito.

E’ dunque entro questo insieme di disposizioni in continua evoluzione che può esser individuato, in via estremamente convenzionale, il c.d. “diritto dell’ambiente”, non potendosi ritenere che esso possa costituire una branca autonoma del diritto, difettando di regole generali proprie e di una struttura organica.

Le considerazioni svolte valgono, a maggior ragione, per quanto riguarda l’individuazione del “diritto penale ambientale”, che il presente lavoro si prefigge di approfondire, pur con la consapevolezza che anche la classificazione che si andrà ad illustrare è puramente convenzionale, servendo ad enucleare le disposizioni in materia di tutela dell’ambiente che prevedono sanzioni penali quale conseguenza della loro inosservanza.

Imprescindibile punto di partenza è comunque il diritto europeo dell’ambiente che, come vedremo e come già anticipato, costituisce base argomentativa e speculativa per una compiuta analisi del diritto penale ambientale.

CAPITOLO 2 IL DIRITTO EUROPEO DELL'AMBIENTE

2.1. Introduzione

L'ampliamento della tutela degli interessi generali e collettivi contribuisce sempre più a rendere degne di rilievo giuridico esigenze individuali le quali, in passato, non potevano trovare una collocazione all'interno della sfera privata garantita dagli ordinamenti giuridici.

In altri termini, si assiste sempre più al riconoscimento di situazione giuridiche soggettive poste a tutela di nuove categorie di beni che oramai rappresentano, secondo una concezione ampia, realtà materiali o immateriali da considerarsi utili per migliorare la qualità della vita umana⁷¹.

Questa evoluzione è stata certamente favorita dall'ordinamento comunitario prima, e ora dell'Unione, il quale alla tutela di valori tradizionali economico – patrimoniali, ha via via affiancato valori di tipo solidaristico, e tra di essi, senza dubbio, l'ambiente⁷².

Sul punto è opportuno sottolineare il carattere complesso del bene ambientale, in relazione al quale è

⁷¹ R. GIUFFRIDA, *Diritto europeo dell'ambiente*, Torino, 2012, p. 120 e ss.

⁷² Sul ruolo svolto dalla normativa comunitaria per affermare valori di tipo solidaristico si veda M. TRIMARCHI, *L'ambiente, profili generali*, in A. TIZZANO (a cura di), *Il diritto privato dell'Unione europea*, Torino, 2006, p. 226 e ss. e S. MASUCCI, *L'ambiente*, in M. LIPARI (a cura di), *Diritto privato europeo*, Padova, 1997, p. 432.

sempre possibile, nelle società organizzate, configurare interessi individuali, collettivi e pubblici e quindi una pluralità di soggetti legittimati ad esperire azioni volte a garantire la sua funzione collettiva.

L'ambiente viene ormai considerato un bene immateriale unitario con varie componenti, ciascuna delle quali può anche costituire, isolatamente e separatamente, oggetto di tutela, ma tutte nell'insieme riconducibili ad unità.

Questa concezione unitaria non è incompatibile con il fatto che la tutela dell'ambiente possa far sorgere diverse situazioni giuridiche per distinti soggetti, mentre in definitiva un ruolo importante sia comunque attribuito agli organi pubblici⁷³.

Peraltro il riconoscimento diretto, in ambito europeo, della titolarità di particolari categorie di diritti per singoli pone il problema, in caso di loro lesione, di garantire un accesso alla giustizia alla parte lesa, al fine di ripristinare l'equilibrio e gli interessi protetti.

E tuttavia questo riconoscimento può avvenire solo caso per caso, in singoli settori come quello ambientale, laddove gli atti normativi dell'Unione prevedano specifici diritti di accesso alla giustizia.

Altrimenti la tutela degli interessi degli individui, seguendo la regola generale, può avvenire soltanto se, in seguito alla lesione della loro sfera giuridica, vi sia stata la violazione di una situazione giuridica soggettiva ben individuata, già attribuita dall'ordinamento interno o dall'Unione.

In altri termini, pur se si riconosce che i singoli sono chiamati a svolgere un ruolo essenziali per il controllo

⁷³ Sul punto si veda M. FRANZONI, *Il nuovo danno ambientale*, in *La responsabilità civile*, 2009, p. 786 e ss.

diffuso del rispetto della normativa europea, anche nel settore ambientale non vi è ancora una disposizione, a carattere generale, che specifichi le condizioni per attribuire loro, o alle associazioni di categoria che tutelano i loro interessi, un diritto di accesso alle giurisdizioni nazionali o dell'Unione al fine di esercitare questo controllo.

2.2. Le origini dell'affermazione di una politica ambientale dell'Unione Europea.

Per lungo tempo, la tutela dell'ambiente è stata considerata materia di esclusivo interesse interno degli Stati.

L'ambiente costituisce un valore “*costituzionale*”, “*complesso e polidimensionale*”, *sintesi di un coacervo di situazioni soggettive scaturenti da alcune norme dei trattati e meritevoli di tutela, strettamente collegato alle varie modalità di attuazione delle diverse politiche europee ma meritevole di autonoma tutela*”⁷⁴, necessitando, dunque, di una protezione giuridica che superi le diversità ordinarie mentali dei vari Stati membri.

E' pertanto compito dell'Europa, nel considerare quei valori e beni che costituiscono patrimonio comune di popoli di diversa nazionalità, accogliere una considerazione unitaria degli stessi in modo da consentire una politica, e, dunque, una tutela, comune.

La tutela ambientale ha rappresentato, infatti, una costante dell'azione della Comunità tale da condurre ad una progressiva normativizzazione in materia ambientale,

⁷⁴ L. SIRACUSA, *La tutela penale dell'ambiente: bene giuridico e tecniche di incriminazione*, Milano, 2007

inizialmente attraverso decisioni quadro, regolamenti e direttive, poi in misura sempre più vincolante a livello dei trattati.

Nata con obiettivi prettamente economici la Comunità economica europea ha valutato la questione ambientale come strettamente connessa alle esigenze di sviluppo economico e sociale secondo una concezione che considerava inaccettabili gli effetti distorsivi che mancati interventi in materia ambientale avrebbero potuto avere sul corretto funzionamento del mercato comune.

È, tuttavia, soltanto a partire dagli anni '60, che la Comunità internazionale ha preso coscienza che la salvaguardia dell'ambiente necessitasse di un'impostazione globale; poiché tutti gli Stati contribuiscono, certamente in misura diversa, al deterioramento ambientale è necessario che tutti agiscano per la tutela dell'ambiente inteso come patrimonio comune dell'umanità.

È solo in epoca recente, dunque, che la Comunità internazionale ha iniziato a cooperare per la tutela dell'ambiente perché consapevole che solo un'azione sinergica è in grado di minimizzare i costi e di massimizzare i risultati.

In una prima fase, il problema dell'ambiente si pose nel quadro dei rapporti di vicinato, soprattutto con riguardo ai corsi d'acqua internazionali e ad emissioni di fumi e sostanze tossiche dovute ad attività industriali, esercitate in prossimità dei confini.

Dall'esame della prassi, è possibile affermare l'esistenza di una regola di diritto internazionale generale, che impone un divieto di inquinamento transfrontaliero.

Questa regola, prevede che nessuno Stato abbia il diritto di usare il proprio territorio o di permetterne l'uso in modo da causare danno al territorio di un altro Stato.

Tale norma fondamentale, dunque, impone un obbligo, in capo a ciascuno Stato, di non agire in modo da arrecare un pregiudizio ad altri Stati.

È vero che ciascuno Stato ha un diritto esclusivo all'esercizio della sovranità nell'ambito del suo territorio e, di conseguenza, il diritto di disporre liberamente delle risorse naturali presenti nel contesto territoriale sul quale si irradia la sua sovranità, ma è anche vero che in una comunità internazionale costituita da soggetti ugualmente sovrani, la libertà di ciascuno Stato non deve pregiudicare quella degli altri Stati.

Il divieto di inquinamento transfrontaliero trova la sua prima applicazione nella sentenza resa l' 11 marzo 1941, da un Tribunale Arbitrale ad hoc, istituito per risolvere la controversia tra Stati Uniti e Canada in merito alla Fonderia di Trail⁷⁵. Il Tribunale stabilì che *“in conformità a principi di diritto internazionale... nessuno Stato ha il diritto di usare o permettere l'uso del proprio territorio in modo da causare danni derivanti dall'emissione di fumi sul territorio di un altro Stato..., quando ciò determina significative conseguenze e quando è dimostrato da prove chiare e convincenti”* (Lodo arbitrale. UN Reports Int. Arb. Awards III, 1965).

Tuttavia, un chiaro riferimento alla politica ambientale nei trattati comunitari si ha solo a partire dalla formulazione dell'Atto Unico Europeo: sul piano formale, quindi, può dirsi che i Trattati di Roma non avevano

⁷⁵ Il divieto di inquinamento transfrontaliero verrà successivamente ribadito e precisato sia nel Principio n. 2 della Dichiarazione di Stoccolma del 1972, sia nel Principio n. 2 della Dichiarazione adottata in occasione della Conferenza di Rio de Janeiro del 1992.

conferito alcuna specifica competenza in capo alle comunità europee in tale materia.

Vale la pena osservare, innanzitutto, che pare votato al fallimento qualsiasi tentativo di reperire all'interno del sistema dei trattati, una nozione univoca di ambiente, tanto da far ritenere che ciò sia il risultato di una precisa scelta motivata dalla volontà di evitare che, tramite il ricorso ad una terminologia precisa, si finisca per limitare gli spazi di intervento di una materia di per sé chiamata ad adeguarsi alla continua evoluzione tecnologica e scientifica⁷⁶.

In ogni caso, un tentativo di questa direzione si è avuto con la comunicazione della Commissione europea in materia di ambiente del 1971, nella quale tale nozione riceve la seguente definizione: *“all the elements which, interacting in a complex fashion, shape the world in which we live and move and have our being.”*

Successivamente, la stessa Commissione tenterà una definizione di “politica ambientale” individuando tre settori di intervento, il primo, concernente l'ambiente fisico (al cui miglioramento mirano le politiche di riduzione dell'inquinamento, compreso quello acustico, nonché la gestione delle città e delle campagne e la creazione di reti di trasporto e comunicazioni), il secondo, concernente l'ambiente sociale (relativo al miglioramento dei sistemi sanitari, pensionistici, di occupazione, sicurezza sul lavoro, alloggio e formazione), il terzo, concernente l'ambiente culturale (rispetto al quale rilevano le politiche di insegnamento, formazione, informazione e di creazione delle strutture culturali).

La Corte Europea di Giustizia, inoltre, ha a sua volta riconosciuto l'emersione dell'interesse ambientale,

⁷⁶ Tale acuta osservazione è da attribuirsi a R. GIUFFRIDA, op cit., p. 3 e ss.

individuando una serie di esigenze imperative che avrebbero potuto giustificare restrizioni alla libera circolazione delle merci e fra queste la “*protezione della salute pubblica*”⁷⁷.

Pochi anni dopo, in maniera più esplicita, la stessa Corte è arrivata ad affermare che la protezione ambientale costituisce uno degli scopi essenziali della Comunità⁷⁸ ed uno “*scopo di interesse generale*” comunitario⁷⁹ confermando definitivamente la legittimità incondizionata del ricorso all’art. 235 Tr.CE in tale materia.

Ad ogni buon conto, la vaghezza terminologica in materia ambientale, non ha impedito il radicarsi non solo di una specifica politica ambientale dell’Unione, ma anche di alcuni principi specificatamente sottesi alla realizzazione di tale politica.

Anteriormente alle riforme introdotte dall’Atto Unico Europeo, riferimenti alla tutela dell’ambiente erano già rinvenibili nel trattato istitutivo della Comunità europea per l’energia atomica (CEEa c.d. EURATOM), sebbene tale tutela fosse concepita come strumentale all’obiettivo di tutela della salute umana.

Si deve notare, tuttavia, come il concetto di tutela ambientale fosse comunque sotteso agli obiettivi delle comunità economiche europee sin dalle prime versioni dei trattati istitutivi.

Infatti, nell’interpretazione della disciplina comunitaria concernente gli obiettivi della politica agricola

⁷⁷ Corte di Giustizia delle Comunità europee (d’ora in poi indicata come CGCE), 20 febbraio 1979, c. 120/78, Cassis De Dijon, in Racc. 1979, pag. 649

⁷⁸ CGCE, 7 febbraio 1985, Pubblico ministero c. ADBHU, c. 240/83 in Racc. 1985, pag. 549 punto 13

⁷⁹ CGCE, 20 settembre 1988, Commissione c. Danimarca, c. 302/86, in Racc. 1988, pag. 4630, punto 11

comune (PAC), la Corte di giustizia delle Comunità europee ha segnalato come, accanto agli obiettivi indicati da tale norma, il legislatore comunitario dovesse tenere in debita considerazione obiettivi di interesse generale quali la protezione dei consumatori e la salute e vita delle persone e degli animali.

La tutela ambientale è stata presa ulteriormente in considerazione nel contesto dell'analisi di contenuti ed effetti della libera circolazione dei beni ed anche in comparazione con contenuto ed effetti delle regole comunitarie sulla libera concorrenza tra imprese.

Un certo indirizzo giurisprudenziale della Corte di giustizia aveva, peraltro, annoverato la politica ambientale – pur in assenza di alcuna formale base giuridica nei trattati – tra gli obiettivi della Comunità, riconoscendo altresì che la libertà di commercio costituisce un valore non assoluto, bensì condizionato ad alcuni limiti giustificati dagli scopi d'interesse generale pur perseguiti dalla Comunità: figurerebbe tra questi stessi scopi anche quello della tutela dell'ambiente⁸⁰.

La politica ambientale comunitaria ha comunque trovato la propria base giuridica negli artt. 100 e 235 del Trattato CE (ora artt. 95 e 398 TFUE).

Nello stesso periodo si vanno delineando i principi cui le comunità europee si atterrano nello sviluppo della propria politica ambientale, tra cui spiccano il principio di prevenzione e quello di partecipazione / informazione.

Il 1987 viene proclamata “Anno europeo dell'ambiente” e, successivamente, l'Atto Unico Europeo introduce nel trattato istitutivo delle comunità europee un

⁸⁰ Corte giust. 7 febbraio 1985, causa 240/83, *Association de défense des bruleurs d'hiules usages (ADB – HU)*, in *Racc.*, p. 531

nuovo Titolo VII, dedicato all'”Ambiente”, costituito da tre articoli (130R, 130S e 130T).

In particolare, l'art. 130R, comma 1, imponeva alla Comunità “*di preservare, proteggere e migliorare la qualità dell'ambiente*”, contribuendo alla protezione della salute delle persone e assicurando un impiego prudente e razionale delle risorse naturali.

L'art. 130R prevedeva che la politica ambientale dovesse essere integrata con le altre politiche comunitarie, come quella industriale, agricola ed energetica, chiamando la Comunità europea ad adottare tutte le misure necessarie per garantirne un efficace sviluppo e una pronta esecuzione.

Il principio di sussidiarietà venne a svolgere un ruolo cardine nella determinazione del livello appropriato di decisione in campo ambientale ed infine si stabilì che le decisioni in materia ambientale fossero prese all'unanimità.

Vennero introdotti i principi cardine della politica ambientale comunitaria, ovvero quello dell'azione preventiva, della riparazione dei danni alla fonte e dell'inquinatore – pagatore.

Con il Trattato di Maastricht sull'Unione Europea del 1993 l'azione in materia ambientale assume il rango di vera e propria politica della Comunità europea: tramite tale Trattato, infatti, la tutela dell'ambiente viene espressamente richiamata nel Preambolo, mentre all'art. 2 TCE, tra i compiti della Comunità europea, è inserito un riferimento esplicito ad una “*crescita sostenibile e non inflazionistica e che rispetti l'ambiente*”.

Inoltre, le disposizioni in materia ambientale nel corpo del TCE vengono spostate sotto un titolo XVI, inequivocabilmente intitolato all'”Ambiente”, ed ai tre principi fondamentali sopra menzionati viene aggiunto il

principio di precauzione, formalmente introdotto dal Trattato di Maastricht del 1993.

L'origine del principio ha sede nell'ordinamento internazionale, considerando che già la Dichiarazione di Rio firmata nel 1992 in occasione della Conferenza delle Nazioni Unite sull'Ambiente e lo Sviluppo recitava: “*Ove vi siano minacce di danno serio o irreversibile, l'assenza di certezze scientifiche non deve essere usata come ragione per impedire che si adottino misure di prevenzione della degradazione ambientale.*”

A livello comunitario, è opportuno ricordare che la Commissione, nell'anno 2000, ha rilevato come il principio di precauzione riguardi esattamente le attività di analisi e gestione del rischio, trovando spazio applicativo nei casi in cui i riscontri scientifici risultino insufficienti, non conclusivi o incerti e là dove la valutazione scientifica preliminare indichi che esistono motivi ragionevoli per ritenere che gli effetti potenzialmente pericolosi sull'ambiente e sulla salute umana, animale o vegetate, siano incompatibili con l'elevato livello di protezione individuato dall'Unione Europea⁸¹.

La Commissione ha poi precisato l'entità dei provvedimenti che possono essere adottati nel quadro del principio di precauzione: preme in particolare rilevare il passaggio della Comunicazione in cui si stabilisce che, qualora un intervento appaia come necessario, i relativi provvedimenti da adottare devono essere proporzionali al livello di protezione scelto, oltre che non discriminatori nella loro applicazione e coerenti con i provvedimenti simili già adottati, evidenziando così come il principio di

⁸¹ R. GIUFFRIDA, *Diritto europeo dell'ambiente*, Torino, 2012, p. 11 e ss.

proporzionalità rappresenti un elemento costitutivo dei provvedimenti applicativi del principio di precauzione.

Il principio dell'azione preventiva entra ben presto nel bagaglio concettuale comunitario.

In particolare, il principio della prevenzione, assieme a quello della partecipazione/informazione, era già stato formulato nel Primo Programma d'azione, per venire poi specificato nel Secondo Programma di azione.

Già la Prima direttiva Seveso 82/501/CEE specificatamente richiamava il principio della prevenzione, ben prima che lo stesso facesse la sua apparizione nel Trattato.

Il principio della prevenzione trovava un suo esplicito riconoscimento nell'art. 1 della direttiva 82/501/CEE, la quale aveva come obiettivo saliente « *la prevenzione di incidenti rilevanti che potrebbero venir causati da determinate attività industriali, così come la limitazione delle loro conseguenze per l'uomo e l'ambiente...»*.

Con l'Atto Unico Europeo il principio della prevenzione fa il suo ingresso nel Trattato e con la successiva introduzione del principio di precauzione, il principio di prevenzione ne risulta rafforzato.

Il principio di prevenzione può trovare applicazione ad ogni misura od azione che miri a prevenire qualsiasi effetto negativo per l'ambiente.

Si potrà dunque trattare di misure volte a valutare in anticipo quali possano essere i rischi che determinati impianti possono comportare per l'ambiente e la salute umana, come nel caso della direttiva Seveso, o come nel caso della direttiva sulla valutazione di impatto ambientale.

Peraltro, la legislazione comunitaria riconosce anche alle sanzioni un effetto deterrente e quindi preventivo.

In particolare, la responsabilità civile viene concepita quale strumento per imporre standard di comportamento, e quindi in sostanza come strumento preventivo nella disciplina del danno all'ambiente. Tale impostazione, già presente nel Libro Verde del 1993, e poi nel Libro Bianco del 2000, si ritrova alla base della direttiva 35/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio del 21 aprile 2004 sulla responsabilità ambientale in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale.

Il principio "*chi inquina paga*", già recepito in sede comunitaria dal Primo Programma d'azione in materia ambientale del 22 novembre 1973 e dalla Raccomandazione del Consiglio del 3 marzo 1975 concernente l'imputazione dei costi e l'intervento dei pubblici poteri in materia di ambiente, è entrato successivamente nel Trattato CE con l'Atto Unico Europeo.

Le origini di tale principio sono poste in stretta connessione con gli aspetti economici della tutela ambientale. Tale connessione riguarda innanzitutto l'inserimento dei costi ambientali nello sviluppo delle imprese e quindi dell'economia in senso lato. L'imputazione di tali costi serve infatti da incentivo per i responsabili dell'inquinamento a diminuire l'inquinamento e – soprattutto – a ricercare nuove metodologie meno inquinanti.

Il principio è stato analizzato da successive fonti comunitarie, in vista della possibilità di adottare uno strumento normativo che prevedesse un criterio di responsabilità ambientale a livello comunitario. In particolare il "*Libro Verde sul risarcimento dei danni all'ambiente*", esamina l'utilità della responsabilità civile quale mezzo adatto ad imputare la responsabilità per costi legati al risanamento ambientale conseguente a

comportamenti individuali, ma a notevole rilevanza sociale (come quelli delle aziende), viziati da illiceità.

Tale documento sottolinea l'importanza del riconoscimento del principio "*chi inquina paga*" per il buon funzionamento del mercato interno, che dovrebbe basarsi sulla sopportazione dei costi dell'inquinamento da parte del responsabile, affinché gli Stati non debbano addossarsi delle spese nascenti dal degrado ambientale dovute a comportamenti privati, venendo così a falsare – anche se solo indirettamente – le condizioni perché si verifichi un mercato concorrenziale.

Il principio può trovare attuazione tanto tramite misure sanzionatorie quanto tramite l'imposizione di particolari oneri di natura fiscale proporzionali al danno ambientale prodotto o nella fissazione di limiti di emissione e sversamento, o anche nell'imposizione di obblighi di depurazione.

Altro principio è quello della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente, già previsto dal Primo Programma d'azione del 1973 e poi ripreso dal Quarto Programma d'azione nel 1987.

Il fine specifico di tale principio è quello di contrastare gli effetti negativi sull'ambiente per evitare che questi si amplifichino.

Nel concreto, il principio di prevenzione e il principio "*chi inquina paga*" verranno spesso accomunati nel raggiungimento del medesimo scopo.

Ciò è bene esemplificato in materia di responsabilità ambientale, ove i principi vengono richiamati congiuntamente.

In particolare, nella direttiva 2004/35/CE sulla responsabilità ambientale, l'azione di prevenzione prevista all'art. 5 appare essere la concretizzazione congiunta di tutti e tre i principi, stabilendo che « *Quando un danno*

ambientale non si è ancora verificato, ma esiste una minaccia imminente che si verifichi, l'operatore adotta, senza indugio, le misure di prevenzione necessarie».

Essendo gli oneri della prevenzione addossati all'inquinatore, l'azione di prevenzione, così come disciplinato nella legislazione comunitaria, si presenta come valido strumento di applicazione congiunta dei tre principi caratterizzanti le politiche comunitarie in campo ambientale.

Nel frattempo, con il Trattato di Amsterdam del 1997 il Trattato CE e il Trattato sull'Unione europea ricevono una nuova numerazione. Gli articoli da 130R a 130T vengono inseriti nel Titolo XIX e diventano gli articoli 174, 175, 176.

Il Trattato di Amsterdam fa della politica ambientale uno degli obiettivi politici fondamentali dell'Unione, con il suo inserimento all'art. 3.

Il testo dell'art. 2 viene in parte modificato, mentre viene introdotto l'art. 6, che prevede l'integrazione delle esigenze ambientali nella definizione e nell'attuazione delle altre politiche e azioni comunitarie, riprendendo quanto prima disposto dall'art. 130R: la tutela dell'ambiente assume, finalmente, una valenza trasversale nell'ambito delle politiche comunitarie.

L'integrazione delle politiche di tutela ambientale nelle altre politiche dell'Unione è stata promossa per il tramite di numerose iniziative prese dalla Commissione e dal Consiglio. In particolare, è opportuno ricordare la Comunicazione della Commissione al Consiglio europeo, dedicato alle strategie per integrare l'ambiente nelle politiche dell'Unione europea messo a punto all'indomani del Consiglio di Cardiff nel giugno del 1998. Nel VI

Programma d'azione ambientale della Comunità europea si afferma che il principio in questione deve essere approfondito anche in altre politiche: con questa indicazione e con la formulazione dell'art. 6 TCE⁸² si estende l'esigenza di garantire gli obiettivi di tutela ambientale tramite ricorso al principio di integrazione che consente di far ritenere la prima integrabile in tutte le politiche e settori d'azione dell'Unione, con ulteriore rafforzamento, sotto il profilo giuridico, dell'obiettivo, chiaramente indicato nella norma in questione, dello sviluppo sostenibile.

2.3. La Carta dei diritti fondamentali ed il Trattato di Nizza.

Il Trattato di Nizza non ha previsto modifiche sostanziali a tale assetto.

La Carta dei Diritti Fondamentali proclamata a Nizza nel 2000⁸³ prevede, invece, un articolo specifico dedicato all'ambiente. Stabilisce infatti l'art. 37 che *“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”*.

⁸² Art. 6 TCE: *“Le esigenze connesse con la tutela dell'ambiente devono essere integrate nella definizione e nell'attuazione delle politiche e azioni comunitarie di cui all'art. 3, in particolare nella prospettiva di promuovere lo sviluppo sostenibile.”*

⁸³ Solo il Trattato di Lisbona del 2007, inserendo a tal fine una specifica norma del trattato sull'Unione Europea (art. 6), riconoscerà la Carta dei Diritti Fondamentali quale fonte di diritto dell'Unione Europea riconducibile, quanto a portata giuridica, ai medesimi trattati istitutivi.

La norma dell'art. 37 richiama chiaramente alcuni principi già enunciati dal Trattato in modo esplicito.

In particolare il riferimento va fatto agli artt. 2, 6 e 174 del Trattato.

La prima di queste disposizioni stabilisce – tra l'altro – che la Comunità ha il compito di promuovere uno sviluppo armonioso, equilibrato e sostenibile delle attività economiche ed un elevato livello di protezione dell'ambiente ed il miglioramento della qualità di quest'ultimo.

L'art. 6 prevede che le esigenze connesse con la tutela dell'ambiente debbano essere integrate nella definizione e nell'attuazione delle politiche e azioni comunitarie, in particolare nella prospettiva di promuovere lo sviluppo sostenibile.

L'art. 174, infine, fissa i principi cui deve essere informata l'azione comunitaria in materia ambientale: il principio di precauzione e dell'azione preventiva, il principio di correzione in via prioritaria alla fonte dei danni causati all'ambiente, nonché il principio «chi inquina paga».

Ci sarebbe, dunque, da chiedersi se e in che misura la disposizione della Carta in materia di tutela ambientale sancisca un diritto fondamentale o se essa non si limiti a stabilire un principio. In Dottrina ed in Giurisprudenza, infatti, non si è giunti ad una visione condivisa sul fatto che disposizioni materia ambientale – particolarmente quelle contenute nella direttive – tendano a conferire diritti individuali, pur là dove tali norme imputino, come nella maggior parte dei casi avviene, obblighi sufficientemente precisi e incondizionati in capo agli Stati.

Sicuramente è indubbio che, oltre alla rilevanza giuridica già ottenuta in forza del Trattato, tali principi assumono - mediante il loro inserimento nella Carta - una

più pregnante importanza politica e culturale, come guida e strumento di interpretazione di altre norme e valori facenti parte dell'*acquis comunitario*, come viene dimostrato dal richiamo che la Corte del Lussemburgo ha già più volte fatto nei confronti dei valori condivisi dalla Carta.

2.4. Dalla Costituzione Europea al Trattato di Lisbona.

Nonostante il fallimento che ha caratterizzato – per il momento – il processo di adozione di una Costituzione europea, appare necessario menzionare le norme che in tale Testo concernono le politiche ambientali.

Il Trattato che adotta una Costituzione europea prevede già nel suo Preambolo, al Quarto Considerando, una specifica menzione delle responsabilità che l'Unione Europea intende fare proprie in campo ambientale: «*Certi che, “Unita nella diversità”, l'Europa offre ai suoi popoli le migliori possibilità di proseguire, nel rispetto dei diritti di ciascuno e nella consapevolezza delle loro responsabilità nei confronti delle generazioni future e della Terra, la grande avventura che fa di essa uno spazio privilegiato della speranza umana*».

Pur se priva di particolare valore cogente sotto il profilo giuridico, la formulazione fa proprio il lessico del diritto dell'ambiente contemporaneo.

Nella sua Prima Parte, tra gli “Obiettivi”, il Trattato per la Costituzione prevede al comma 3 dell'art. I-3, che l'Unione si deve adoperare «*per lo sviluppo sostenibile dell'Europa, basato su una crescita economica equilibrata e sulla stabilità dei prezzi, su un'economia sociale di mercato fortemente competitiva, che mira alla piena*

occupazione e al progresso sociale, e su un elevato livello di tutela e di miglioramento della qualità dell'ambiente», promuovendo allo stesso tempo il progresso scientifico e tecnologico.

La nozione di sviluppo sostenibile che viene impiegata dalla Carta costituzionale fa quindi contemporaneamente riferimento alla competitività, al progresso e ad un alto livello di protezione dell'ambiente, che deve essere assunta come paradigmatica non solo all'interno dell'Unione europea, ma anche per quanto concerne i rapporti con gli altri Stati.

Ai sensi dell'art. I-14, l'Unione mantiene una competenza concorrente con quella degli Stati membri nel settore dell'ambiente.

Nella Seconda Parte della Costituzione, che stabilisce la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione, l'art. II-97, in materia di tutela dell'ambiente, ripropone i principi dell'art. 37 della Carta di Nizza, stabilendo che: *«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».*

Nella Parte Terza, dedicata alla *Politiche e al funzionamento dell'Unione*, nel Titolo I in tema di *Disposizioni di applicazione generale*, l'Articolo III-119 stabilisce che *«Le esigenze connesse con la tutela dell'ambiente devono essere integrate nella definizione e nell'attuazione delle politiche e azioni di cui alla presente parte, in particolare nella prospettiva di promuovere lo sviluppo sostenibile».*

Inoltre la Parte Terza del Testo costituzionale riprende il principio ora stabilito dall'art. 95, comma 3 del Trattato sull'Unione europea e del Trattato che istituisce la Comunità europea, prevedendo che la Commissione, nelle

proposte miranti ad armonizzare le legislazioni degli Stati membri in materia di sanità, sicurezza, protezione dell'ambiente e protezione dei consumatori, si debba basare «*su un livello di protezione elevato, tenuto conto, in particolare, degli eventuali nuovi sviluppi fondati su riscontri scientifici*». L'Articolo specifica che anche il Parlamento europeo ed il Consiglio, nell'ambito delle rispettive attribuzioni, si devono sforzare di conseguire tale obiettivo.

Tra gli *obiettivi specifici* in materia ambientale, l'art. III-233 prende in considerazione, al pari di quanto stabilito dal comma 1 dell'art. 174 del Trattato, «*la salvaguardia, tutela e miglioramento della qualità dell'ambiente; la protezione della salute umana; l' utilizzazione accorta e razionale delle risorse naturali; la promozione, sul piano internazionale, di misure destinate a risolvere i problemi dell'ambiente a livello regionale o mondiale*».

I principi ai quali l'azione dell'Unione in campo ambientale si richiama sono quelli già previsti dal Trattato, al comma 2 dell'art. 174: i principi della precauzione e dell'azione preventiva, sul principio della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente e sul principio "chi inquina paga".

Infine, si stabilisce che nel predisporre la politica in materia ambientale l'Unione debba tener conto: a) dei dati scientifici e tecnici disponibili; b) delle condizioni dell'ambiente nelle varie regioni dell'Unione; c) dei vantaggi e degli oneri che possono derivare dall'azione o dall'assenza di azione; d) dello sviluppo socioeconomico dell'Unione nel suo insieme e dello sviluppo equilibrato delle singole regioni.

Aldilà di quanto disposto in tema di *Ambiente*, occorrerà inoltre ricordare che il Trattato per la Costituzione europea prevedeva altresì l'inserimento

dell'*Energia* tra le specifiche competenze dell'Unione europea.

L'art. I-14, comma 2, lett. i) della Costituzione europea ricomprende infatti l'energia all'interno delle competenze concorrenti: sia gli Stati che l'Unione avranno dunque facoltà di legiferare.

Ai sensi dell'art. I-12, comma 2, tuttavia, quando la Costituzione attribuisce all'Unione una competenza concorrente, gli Stati membri esercitano la loro competenza solo nella misura in cui l'Unione non ha esercitato la propria o ha deciso di cessare di esercitarla.

Orbene, dopo il fallimento del processo di costituzionalizzazione, il Trattato di Lisbona ripropone oggi le stesse sfide in materia energetica precedentemente lanciate dal Trattato per la Costituzione.

L'art. 2 C del Trattato di Lisbona prevede infatti alla lett. i) una competenza concorrente in materia energetica tra Stati e Unione.

Una specifica attenzione viene prestata al settore energetico, sotto il profilo dell'approvvigionamento. Si prevede infatti una modifica al comma 1 dell'art. 100 del Trattato che attualmente prevede: «*Fatta salva ogni altra procedura prevista dal presente trattato, il Consiglio, deliberando a maggioranza qualificata su proposta della Commissione, può decidere in merito alle misure adeguate alla situazione economica, in particolare qualora sorgano gravi difficoltà nell'approvvigionamento di determinati prodotti*».

2.5. L'evoluzione della politica ambientale ed i suoi obiettivi.

La sopra riportata analisi dell'evoluzione della politica ambientale ci consente di formulare talune considerazioni di carattere generale, soprattutto in relazione alle scelte delle tecniche normative utilizzate per raggiungere gli obiettivi sanciti a livello europeo.

Da un lato, e da diversi anni, si assiste ad un allargamento delle competenze europee proprio grazie alle formule estremamente generiche contenute in alcune norme fondamentali, poste a tutela dell'ambiente; dall'altro occorre ricordare che l'Unione, come prima di essa la Comunità, è tenuta ad elaborare una vera e propria politica ambientale e quindi ad adottare misure tra loro coerenti⁸⁴.

In sostanza i vari trattati, pur non definendo la nozione di ambiente, si sono sempre preoccupati di imporre agli organi europei la sua salvaguardia secondo gli standard più elevati⁸⁵.

Ad ogni modo, già nell'ambito dei *Principi* stabiliti in via generale nella Parte Prima, l'art. 2 del Trattato enumera tra gli obiettivi della Comunità quello del “*miglioramento della qualità dell'ambiente*”; l'art. 6 prevede, inoltre, che uno degli obiettivi della Comunità debba essere quello di «*promuovere lo sviluppo sostenibile*»⁸⁶.

⁸⁴ E. PICOZZA, *Le situazioni giuridiche soggettive*, in M. CHITI – G. GRECO (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano, 1997, p. 259

⁸⁵ R. GIUFFRIDA, *op. cit.*, p. 37 e ss.

⁸⁶ Il medesimo principio è rinvenibile all'art. 11 TFUE: “*Le esigenze connesse con la tutela dell'ambiente devono essere integrate nella definizione e nell'attuazione delle politiche e azioni*”

L'espressione “*sviluppo sostenibile*” si fa risalire convenzionalmente al rapporto “*Our Common Future*” del 1987, approvato dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite con ris. 42/187 dell'11 dicembre 1987.

Il rapporto, redatto da esperti indipendenti, è più noto come Rapporto Brundtland, dal nome del primo ministro norvegese Gro Harlem Brundtland che presiedette la Commissione mondiale per l'Ambiente umano e lo Sviluppo istituita dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite nel 1983.

Il rapporto Brundtland evidenzia 4 elementi fondamentali:

1. uso equo (da intendersi come uguaglianza nell'uso dalla fonte) e sostenibile delle risorse;

2. equità intergenerazionale: gli stati devono utilizzare le risorse in maniera ugualitaria tenendo conto delle esigenze delle generazioni attuali e future;

3. equità intragenerazionale: gli stati devono utilizzare le risorse in maniera tale da tenere in considerazione le esigenze del proprio popolo e delle esigenze degli altri;

4. integrazione: le politiche di sviluppo devono integrarsi con le politiche ambientali.

Il fine ultimo è gestire meglio le risorse, per evitare che si consumino.

Lo sviluppo sostenibile è da intendersi, quindi, come la necessità di perseguire la soddisfazione dei bisogni della generazione attuale senza pregiudicare le possibilità, le potenzialità e le capacità delle generazioni future di rispondere alle loro esigenze.

dell'Unione, in particolare nella prospettiva di promuovere lo sviluppo sostenibile.”

Tutt'altra questione è quella di verificare – da un punto di vista pratico – quali siano le misure da adottare per raggiungere questo magico punto di equilibrio tra bisogni dell'oggi e quelli del domani.

Anche da un punto di vista teorico, tuttavia, tale definizione ha sollevato interrogativi e scetticismi al di là del suo forte contenuto di stimolo.

Va, infatti, segnalata la diatriba che tuttora intercorre tra i sostenitori di un criterio *antropocentrico*, che mirano al raggiungimento di un'equità intergenerazionale, e i sostenitori di un criterio *ecocentrico*, che vorrebbero maggiori garanzie giuridiche per quello che viene chiamato “*diritto soggettivo dell'ambiente*”.

La discussione sembra quindi non essersi ancora sopita.

Da ciò discende anche la vaghezza del contenuto giuridico di tale concetto, poiché appare alquanto arduo effettuare una concreta valutazione dell'impatto che le politiche attuali possano avere sulle generazioni future.

Gli *obiettivi specifici* che la politica della Comunità in materia ambientale si pone, sono invece enumerati dal comma 1 dell'art. 174 (oggi punto 2 dell'art. 191 TFUE).

Essi sono la salvaguardia, la tutela e il miglioramento della qualità dell'ambiente; la protezione della salute umana; l'utilizzazione accorta e razionale delle risorse naturali; la promozione sul piano internazionale di misure destinate a risolvere i problemi dell'ambiente a livello regionale o mondiale.

Per quanto attiene, in particolare, alla “*salvaguardia, tutela ed il miglioramento della qualità dell'ambiente*”, non si può non rilevare come tale obiettivo sia formulato in via assai ampia, lasciando possibilità praticamente illimitate all'azione comunitaria.

Molte delle misure poste a salvaguardia dell'ambiente sono peraltro finalizzate anche alla *protezione della salute umana*, presa in considerazione come specifico obiettivo ai sensi dell'art. 174.

Di fatto, i due obiettivi: quello di migliorare l'ambiente e quello di proteggere la salute umana sono spesso interconnessi, come dimostra la recente definizione fatta propria dalla direttiva in materia di danno ambientale 2004/35/CE, che prevede che per *danno al terreno* debba intendersi “*qualsiasi contaminazione del terreno che crei un rischio significativo di effetti negativi sulla salute umana*”.

L'obiettivo dell'*utilizzazione accorta e razionale delle risorse naturali* è stato inserito nel Trattato dall'Atto Unico Europeo nel 1987 ed è stato più volte ripreso nei Programmi di azione in campo ambientale. Il Quinto Programma di azione, ad esempio, specifica che “*Le risorse naturali devono essere usate e gestite più razionalmente, per conservare le risorse non rinnovabili e ridurre le quantità di rifiuti*”. L'obiettivo dell'*utilizzazione accorta e razionale delle risorse naturali* veniva inoltre concepito come concretizzazione di uno sviluppo sostenibile.

Lo stesso trend argomentativo è poi stato impiegato dal Sesto Programma, in cui l'uso razionale delle risorse naturali del pianeta e la salvaguardia dell'ecosistema globale vengono considerati “*presupposti essenziali dello sviluppo sostenibile, assieme alla prosperità economica e ad un'equilibrata organizzazione sociale*”. La “*gestione sostenibile delle risorse naturali e dei rifiuti*” viene quindi scelta come tematica prioritaria dal Sesto Programma.

L'obiettivo che ci si propone è quindi quello *2di garantire che il consumo di risorse rinnovabili e non rinnovabili e l'impatto che esso comporta non superino la*

capacità di carico dell'ambiente e dissociare l'utilizzo delle risorse dalla crescita economica migliorando sensibilmente l'efficienza delle risorse, "dematerializzando" l'economia e prevenendo la produzione di rifiuti".

La *"promozione sul piano internazionale di misure destinate a risolvere i problemi dell'ambiente a livello regionale o mondiale"* è stato poi inserito come obiettivo dal Trattato di Maastricht nel 1993 e determina che l'azione comunitaria può avere effetti anche al di fuori della Comunità.

CAPITOLO 3 IL DIRITTO PENALE EUROPEO A TUTELA DELL'AMBIENTE

3.1. Introduzione.

Al giurista di oggi è richiesto di compiere lo sforzo ulteriore di valicare i confini nazionali e confrontarsi con un ordinamento, quello comunitario, che influenza ogni branca del diritto e ne condiziona l'applicazione.

Anche il penalista non può sottrarsi a questo cambio di prospettiva, allontanandosi dalla tradizionale convinzione che la potestà punitiva sia rimessa esclusivamente alla competenza statale.

L'appartenenza all'Unione europea, la cessione di sovranità alla stessa operata sulla base del raggiungimento di un'unione economica, si riflette e permea al giorno d'oggi tutti i campi che concorrono allo sviluppo economico e sociale nelle sue più diverse accezioni.

E' stato pertanto inevitabile che la tutela dei diritti e delle libertà istituite dai Trattati si sia espansa verso le materie più varie ed abbia progressivamente richiesto misure di tutela sempre più efficaci ed uniformi, sul presupposto della maggiore utilità di un'azione comune.

Non si può negare, su queste premesse, che l'esigenza di tutela, in particolare di quei valori condivisi e di quei beni di spiccata rilevanza comunitaria, venga a tal punto perseguita da poter coinvolgere anche la tutela penale.

Ad una domanda di tutela comunitaria, più o meno espressa di criminalizzazione, deve pertanto seguire una risposta nazionale adeguata: un tanto però, proprio per i

caratteri antitetici dei due ordinamenti crea un'inevitabile tensione.

Come conciliare, dunque, l'influenza di un sistema, quello comunitario, incompetente nella produzione di misure punitive, privo di legittimazione democratica, ma superiore e prevalente rispetto a quello nazionale?

E come garantire nella materia penale il rispetto dei principi costituzionali di legalità e riserva di legge a tutela della stessa?

Non è un caso che non vi sia stato nei Trattati alcun disposto normativo che veicolasse l'ingresso di un diritto penale europeo, ma ciò non può escludere che il diritto europeo, ed in particolare quello comunitario, abbiano inciso sulla normazione penale dei singoli Stati membri.

Il diritto penale, infatti, pur presentando una maggior forza di resistenza rispetto agli altri settori del diritto, non è risultato impermeabile alle istanze comunitarie, venendone modificato nella sostanza.

La finalità di questo capitolo è per l'appunto quella di individuare i punti di contatto dei due ordinamenti delineandone gli effetti sulla materia penale.

Sulla base di queste premesse, ci si ripropone di indagare, altresì, se possa rappresentarsi, in un prossimo futuro, un vero e proprio sistema di diritto penale europeo che sia caratterizzato dall'individuazione di precetti e sanzioni, vincolanti, anche se non direttamente applicabili, per gli Stati membri.

A tali fini fornisce una chiave di lettura trasversale la materia ambientale, la cui evoluzione, in ambito comunitario, consente di ripercorrere nei suoi tratti fondamentali il progressivo riconoscimento di una, seppur limitata, potestà punitiva comunitaria.

La scelta a ragione ricade sulla materia ambientale, presentando la stessa peculiarità uniche: a livello

soprannazionale, le violazioni ambientali producono effetti materiali, economici e giuridici che travalicano le frontiere del singolo Stato, necessitando una reazione, quella europea, che sia idonea a contrastarle agendo allo stesso livello a cui le lesioni vengono operate.

Dal punto di vista nazionale, inoltre, la fattispecie ambientale è costruita in modo elastico, consentendo, attraverso il rinvio, un mutamento dei contenuti in relazione alle variazioni della normativa rinviata, di fonte comunitaria, o dalla stessa derivante.

L'ambiente ha quindi costituito valido banco di prova del progressivo mutamento del quadro delle fonti giuridiche di riferimento, evidenziando le problematiche di attuazione e contribuendone alla soluzione ed alla chiarificazione in chiave pionieristica.

3.2. Il diritto penale ambientale e l'incontro con il diritto comunitario.

A fronte di quanto ora premesso, si può già desumere, seppure in modo provvisorio, come il diritto comunitario e il diritto penale ambientale trovino sempre maggiori punti di contatto.

Dal punto di vista europeo, ed in particolare comunitario, la tutela dell'ambiente acquista un ruolo di prim'ordine, rientrando a pieno titolo tra quegli interessi comunitari a cui le Istituzioni europee apprestano una tutela rafforzata, spingendosi non solo a fornire indicazioni programmatiche, ma ad intervenire in modo sempre più incisivo nella formulazione della fattispecie.

Dal canto suo, la fattispecie ambientale ben si presta alle ingerenze della normativa comunitaria, devolvendo abitualmente il suo completamento a norme extrapenali.

La fattispecie penale ambientale, infatti, subisce due differenti integrazioni, la prima da norma amministrativa, la seconda, invece, ad opera degli atti comunitari.

Ciò ha certamente il pregio di consentire un agevole mutamento della norma penale, ma si pone in potenziale conflitto con il principio di legalità nelle forme della riserva di legge e della determinatezza, ponendo di fronte a problemi interpretativi, e di legittimità costituzionale, le Corti nazionali ed europee.

Da un lato, la peculiarità delle materie disciplinate, richiedono interventi tecnici particolareggiati e differenziati secondo le diverse e specifiche situazioni concrete, sicché l'attribuzione ad organi dotati di qualificazione tecnica della funzione di specificare prescrizioni indirizzate a determinati soggetti consentirebbe di conseguire una maggiore tutela del bene protetto.

Il principio di legalità dal canto suo subisce una forte erosione, a causa della presenza di numerose disposizioni che, incentrando il proprio nucleo precettivo sulla violazione di normative di natura tecnica o su provvedimenti amministrativi concreti, contengono, in misura più o meno evidente, spazi in bianco la cui concretizzazione è spesso affidata a fonti secondarie.

Crescono, dunque, norme penali "aperte", caratterizzate da un tendenziale scollamento topografico tra precetto e sanzione nell'ambito della medesima legge o dalla scomposizione del nucleo precettivo della fattispecie in fonti diverse, anche comunitarie, tra loro collegate attraverso clausole di rinvio espresse o tacite, e cresce

l'utilizzo di elementi normativi integrati da fonti sublegislative⁸⁷ o da norme autorizzative.

Si apre, dunque, un conflitto apparentemente insanabile tra le esigenze connesse al principio di legalità nella sua dimensione costituzionale, che pretenderebbero che la norma si limitasse ad individuare e tutelare solo alcuni ed individuati precetti e le esigenze di tutela di determinate materie, come quella ambientale, che rendono difficilmente prevedibile una preventiva determinazione dei poteri di intervento.

Nella materia ambientale le opposte tensioni sembrano conciliabili: pur essendo impossibile predeterminare il contenuto dell'obbligo, però le condizioni e l'ambito di applicazione si rivelano sufficientemente determinati dalla normativa extrapenale di riferimento, cosicché la tutela penale rimane comunque circoscritta ad ipotesi determinate già delineate dalla legge.

Le tensioni tra l'esigenza di integrazione tecnica della fattispecie ed il rispetto del principio di tassatività, risultano ancora più amplificate nelle ipotesi di integrazione della norma comunitaria⁸⁸.

Si può operare una partizione all'interno dei reati ambientali, in base alla tecnica normativa utilizzata facendo rientrare in un primo gruppo quelle norme che incriminano la violazione di minute regolamentazioni di natura tecnica contenute in normative extrapenali di settore, attraverso il meccanismo della clausole

⁸⁷ G. FIANDACA, *La legalità penale negli equilibri del sistema politico-costituzionale*, in *Foro it.*, 2000, V, c. 138.

⁸⁸ C. CAMPEIS, *Il diritto penale europeo a tutela dell'ambiente*, 2009, consultabile sul web in www.openstarts.units.it

sanzionatorie finali o attraverso forme di rinvio implicite o esplicite.

La norma penale, quindi, si limita a prevedere la tipologia e la misura della sanzione, mentre la descrizione della condotta tipica è sostituita in tutto o in parte dal richiamo ad una o più norme (risultando poi ulteriormente complessa nelle ipotesi di rinvio a catena).

In tal caso l'intervento penale agisce in chiave meramente sanzionatoria, deferendo la scelta delle condotte meritevoli di penalizzazione ad altro settore.

Il rinvio spesso viene effettuato nei confronti di altre disposizioni della medesima legge o di leggi di pari grado, richiedendo uno sforzo di coordinazione ma non ponendo in tal modo problemi di rispetto del principio di legalità.

Nella materia ambientale, sovente accade, infatti, che il rinvio sia operato ad atti o provvedimenti di natura amministrativa che non corrispondono ai requisiti di generalità ed astrattezza ma presentano contenuti dettagliati e puntuali, risultando un ulteriore ostacolo alla conoscibilità e determinatezza della norma.

Maggiori problemi nel campo della riserva di legge sussistono per le ipotesi di rinvio a norme subordinate, in cui la disciplina legislativa non è affatto esaustiva, ma lascia ampi margini di discrezionalità all'autorità amministrativa.

Tale operazione risulta consentita solo ove si vadano a definire parametri tecnici e non invece a delineare il disvalore proprio dell'illecito⁸⁹.

⁸⁹ La Corte Costituzionale, con riferimento alla teoria della riserva assoluta temperata, ha ammesso il ricorso a fonti legislative secondarie sul presupposto che alla legge è comunque rimessa, in via assoluta, l'individuazione del fatto di reato e l'indicazione della pena, mentre è possibile l'integrazione del precetto, sebbene entro limiti ben definiti, attraverso fonti secondarie. E' dunque ammessa

Infatti, in presenza di rinvio a fonti subordinate, nelle forme del rinvio esplicito e del rinvio implicito⁹⁰, si deve distinguere tra l'ipotesi di individuazione del criterio tecnico, inerente alla formulazione della fattispecie e non deferibile a fonti subordinate, ed invece la determinazione tecnica, deferibile all'esecutivo, necessaria a garantire una certa flessibilità specialmente in settori caratterizzati da particolare complessità tecnica e bisognosi di continuo aggiornamento.

In materia ambientale, ancora, vi sono quelle fattispecie incentrate sulla violazione dei limiti tabellari: si tratta, infatti, di norme, tese a verificare il rispetto di standard e limiti di accettabilità, attraverso la previsione di sanzioni penali, per l'esercizio di attività in violazione degli stessi.

In un tal caso la valutazione in merito al rispetto del principio di legalità deve essere incentrata sul fatto che sia rimessa alle fonti secondarie la modifica del contenuto delle originarie prescrizioni o se invece sia la fonte primaria a rimettere, attraverso il meccanismo del rinvio

l'integrazione del precetto da parte di atti amministrativi o regolamenti o la previsione di sanzioni in caso di inosservanza di provvedimenti provenienti da autorità amministrative, quando sia la legge ad indicarne i presupposti, carattere, contenuto e limiti, in modo che il precetto penale sia già definito con l'imposizione del divieto. In tal senso: Corte Cost., 9 giugno 1986, n. 132, in *Giur. it.*, 1987, I, 1, c. 204; Corte Cost., 14 giugno 1990, n. 282, in *Cass. pen.* 1991, pag.24.

⁹⁰ Nella prima categoria sono riconducibile le ipotesi in cui la norma penale rinvia esplicitamente ad una disposizione integrativa "nominata", cioè specificamente individuata attraverso una clausola espressa di rinvio, nella seconda categoria sono invece da ricomprendere i casi in cui la norma penale rinvia implicitamente al contenuto di una normativa integrativa attraverso il ricorso ad elementi normativi.

alla fonte di rango sublegislativo la determinazione degli standard di tollerabilità⁹¹.

Ancora, la norma penale viene integrata con il rinvio ai provvedimenti autorizzativi preventivi, di natura abilitativa o ancora con prescrizioni amministrative di carattere prescrittivo, direttamente richiamate dalla fattispecie sanzionatoria.

In tal caso sorgerebbe, come già sopra delineato, il problema che le prescrizioni contenute nell'atto amministrativo integrino esse stesse il nucleo precettivo della disposizione penale o che invece il provvedimento costituisca semplicemente il presupposto della condotta penalmente rilevante⁹².

I problemi di compatibilità con il principio di legalità e di determinatezza si ripropongono con l'integrazione ad opera della normativa comunitaria, che interviene a seguito di rinvio, in forma definitoria o di completamento.

La produzione normativa interna, dunque, è fortemente condizionata dal diritto comunitario, attraverso differenti meccanismi di influenza e di integrazione:

⁹¹ Per una puntuale distinzione a proposito: C. BERNASCONI, *Il difficile equilibrio tra legalità ed offensività nella tutela penale dell'ambiente*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2003, pag. 56 ss.

⁹² A tal riguardo si rilevano contrasti in dottrina: F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, IV ed., Padova, 2001, pag. 86 ss.; G. FIANDACA e E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, V ed., Bologna, 2007 pag. 56 ss.; M. CATENACCI, *La tutela penale dell'ambiente. Contributo all'analisi delle norme penali a struttura sanzionatoria*, Padova, 1996, pag. 51 ss., ritengono che nelle ipotesi in cui le norme penali sanzionino l'inosservanza di provvedimenti dell'autorità, il precetto penale sia costituito proprio dalle prescrizioni amministrative contenute nei suddetti provvedimenti, sicché la disposizione sanzionatoria presenterebbe le caratteristiche della norma penale in bianco, con i suoi profili di incostituzionalità.

diversamente si atteggerà la norma nazionale a fronte della differente tipologia della fonte sovranazionale ed in relazione alla natura del contributo apportato alla fattispecie interna.

Una tale influenza delle disposizioni di origine comunitaria ha condotto ad una progressiva comunitarizzazione della materia, facendo emergere ulteriori problemi connessi alle modalità di ingerenza delle Istituzioni europee, nella formulazione del precetto e della sanzione.

Il deferimento del contenuto della fattispecie a fonti sovranazionali, in forma diretta o indiretta, fa riespandere il problema del rispetto del principio di legalità, in tutta la sua interezza, nelle forme della riserva di legge, della tassatività e della determinatezza.

La materia ambientale, pertanto, sotto gli aspetti delineati, fornisce l'occasione di indagare come i sempre più intensi rapporti tra ordinamento nazionale e comunitario e la prospettiva di un diritto penale europeo si concilino con i principi costituzionali alla base della potestà punitiva statale, e si pone come paradigma dell'evoluzione di una competenza penale europea.

3.3. I limiti ostativi ad una tutela penale comunitaria: il difetto di democraticità e il principio di legalità.

Il problema principale di compatibilità tra il diritto comunitario ed il diritto penale risiede nel rispetto di principio di legalità, principio cardine dei sistemi nazionali, recepito anche dall'ordinamento comunitario e

ora fatto proprio dall'art. 6 del Trattato di Lisbona, in forza del rinvio alla Cedu ed alla Carta di Nizza⁹³.

La valenza garantistica del principio, derivante dall'attribuzione all'organo democraticamente eletto del potere di individuare le condotte da sottoporre a pena, non risulta adeguatamente rispettata dall'attribuzione di una potestà penale ad un'entità, quale la Comunità, il cui assetto istituzionale ed operativo non soddisfa a pieno i criteri di democraticità e rappresentatività che tale potestà esige.

Se è pur vero che il parlamento europeo è democraticamente eletto dal popolo, è altresì vero che il potere legislativo comunitario sta nelle mani della Commissione Europea, che non ha una genesi elettiva né nel Parlamento europeo, né tantomeno nel popolo europeo, e del Consiglio, composto dai rappresentanti dei governi degli Stati membri.

⁹³ Il principio di legalità rientra tra quei diritti fondamentali al cui rispetto è tenuto l'ordinamento comunitario ai sensi dell'art. 6 comma II del TUE. Infatti sia la Carta di Nizza che la Cedu ne sanciscono il rispetto. Il rinvio è da riferirsi all'art. 7 della Convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ove dispone che: *“nessuno può essere condannato per un'azione o un'omissione che al momento in cui fu commessa non costituisce reato secondo il diritto interno o il diritto internazionale. Non può del pari essere inflitta alcuna pena superiore a quella che era applicabile al momento in cui il reato è stato commesso.”* La consacrazione del principio di legalità come diritto fondamentale dell'ordinamento comunitario è stata inoltre sancita dalla Corte di Giustizia: Corte di Giustizia Comunità Europee, 12 dicembre 1996, causa C-129/95, Procedimenti penali c. X, in *Racc.*, 1996, pag. 6609 ss. Precedentemente sull'irretroattività della legge penale: Corte di Giustizia Comunità Europee, 10 luglio 1984, causa 63/83, Kirk, in *Racc.*, pag. 2689 ss.

Non attenua il contrasto neppure il graduale processo di democratizzazione delle istanze decisionali comunitarie, a seguito della pariordinazione tra Parlamento e Consiglio nella procedura di codecisione, così come disciplinata dall'art. 251 del Trattato CE modificato dal trattato di Amsterdam e della democratizzazione attuata con il Trattato di Lisbona attraverso un parlamento maggiormente rappresentativo dei cittadini dell'Unione ed un ruolo più partecipativo dei parlamenti nazionali⁹⁴.

Dal punto di vista nazionale, il mancato rispetto del principio di legalità, sotto l'aspetto della riserva di legge e di quello della determinatezza si pone come ostacolo primo all'applicazione diretta delle norme comunitarie al fine di comminare una sanzione penale, quasi ad integrare un vero e proprio "controlimite"⁹⁵.

Dunque, se da una parte la normativa sovranazionale si inserisce nell'ordinamento nazionale in forza del principio di prevalenza del primo sul secondo, e che potestà legislativa deve esercitarsi, *ex art. 117 Cost.*, nel rispetto "dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario" non può però non tenersi altresì conto di quel complesso di principi fondamentali dell'ordinamento nazionale che qualsiasi norma deve rispettare, quasi nella forma di un controlimite nella limitazione della sovranità accettata dallo Stato in base all'art. 11 Cost.

Ancor più presente si fa il problema nella possibile, ma discussa, competenza della Comunità anche in campo penale.

⁹⁴ C. CAMPEIS, *Il diritto penale europeo a tutela dell'ambiente*, 2009, consultabile sul web in www.openstarts.units.it

⁹⁵ G. INSOLERA, *Democrazia, ragione e prevaricazione*, Milano, 2003, pag. 63.

La potestà punitiva è sempre stata soggetta al rispetto dei limiti del principio di legalità nelle forme della riserva di legge e tassatività e non può cedere neppure di fronte agli interventi normativi diretti o riflessi della Comunità.

In realtà la conclusione che sembra soddisfare tutte le istanze e conciliare le problematiche nascenti dall'incontro dei due sistemi punitivi, deve ricercarsi in una tutela mediata degli interessi, assicurata tramite l'intervento dell'apparato sanzionatorio degli Stati membri.

Infatti, le fisiologiche lacune di tutela dell'ordinamento comunitario che appare sprovvisto di autonomi strumenti di tutela idonei ad assicurare il corretto funzionamento risultano colmate dal ricorso alle risorse sanzionatorie degli Stati membri che vengono chiamati a mettere il proprio sistema giuridico al servizio delle esigenze di tutela degli interessi dell'ente sovranazionale.

Il diritto penale subisce, dunque, alla pari di tutti gli altri settori normativi, gli effetti scaturenti dal processo di integrazione europea fondanti sul principio di prevalenza e diretta efficacia del diritto comunitario.

La materia penale, infatti, pur esorbitando dalle competenze attribuite dai Trattati alle istanze sovranazionali, non rimane al di fuori dell'ambito di applicazione del diritto comunitario, dovendo escludersi che una tale branca presenti una "forza di resistenza" superiore rispetto agli altri settori normativi tanto da determinarne una totale impermeabilità al processo di integrazione comunitaria⁹⁶.

⁹⁶ R. SICURELLA, *Diritto penale e competenze dell'Unione europea - Linee guida di un sistema integrato di tutela dei beni giuridici sovranazionali e dei beni giuridici di interesse comune*, Milano, 2005, pag. 64 ss.

Ciò che è definito come diritto penale europeo, dunque, è caratterizzato “*dall’incontro tra il principio di prevalenza del diritto comunitario e quello di riserva di legge del diritto penale, che determina un universo giuridico paradossale, composto per un verso da norme, quelle comunitarie, prevalenti ma incompetenti e per altro verso da altre norme, quelle penali nazionali, competenti in via esclusiva ma subordinate alle prime*”⁹⁷.

Si configura, su queste premesse, un sistema repressivo di carattere misto, in cui si fondono, senza perdere i propri tratti distintivi due sistemi autonomi: il sistema penale nazionale diventa la *longa manus* repressiva dell’ordinamento sovranazionale.

Accanto a disposizioni di carattere non penale prescritte dallo stesso ordinamento comunitario, si collocano precetti o disposizioni sanzionatorie che seppur promananti nella loro previsione normativa da istanze nazionali, e tutelando formalmente in tal modo il principio di riserva di legge, vedono il loro contenuto funzionalmente condizionato dalle esigenze di tutela e dalle prescrizioni dell’ordinamento sovranazionale⁹⁸.

Infatti, ad una domanda espressa del diritto comunitario a tutela dei beni creati dalle sue attività, deve corrispondere un’offerta di tutela del legislatore nazionale, formando in tal modo un diritto penale comunitario risultante dalla stratificazione di più livelli normativi.

Ed ancora, la normativa comunitaria, sia essa contenuta in un regolamento o in una direttiva purché

⁹⁷ C. SOTIS, *Le novità in tema di diritto penale europeo*, in Bilancia P. e D’Amico M. (a cura di), *La nuova Europa dopo il Trattato di Lisbona*, Milano, 2009, pag. 137

⁹⁸ C. CAMPEIS, *Il diritto penale europeo a tutela dell’ambiente*, 2009, consultabile sul web in www.openstarts.units.it

direttamente efficace, avente ad oggetto la disciplina di un settore normativo non penale rientrante tra le sue competenze, può produrre sulla norma penale interna importanti effetti, “indiretti” o “riflessi”, in quanto conseguenza non direttamente perseguita dell’intervento comunitario: la definizione di un elemento costitutivo della fattispecie, il precetto o la quantificazione della sanzione, subiscono un mutamento che è risultato di un conflitto tra norme e manifestazione di un conflitto di competenze che trova soluzione attraverso l’applicazione dei principi di prevalenza e di diretta efficacia del diritto comunitario.

Un tale fenomeno lascia emergere un processo di integrazione giuridico - normativa, anche in ambito penale, strettamente connesso al fenomeno sovranazionale e sottratto ad un controllo puntuale delle autorità nazionali.

Senza dubbio più complicati risultano, invece, i problemi relativi ad una possibile efficacia diretta del diritto comunitario sul diritto penale: l’introduzione di obblighi formali di tutela penale, unitamente alla comminatoria di sanzioni specifiche, rischia di alterare il valore dell’intervento penale, di eliminare ogni valutazione in punto di idoneità di tutela, con la conseguente impossibilità di effettuare un bilanciamento tra interessi tutelati e controinteressi sacrificati, nonché con il rischio di eccedere ad un’anticipazione di tutela⁹⁹.

3.4. Il contenuto degli obblighi comunitari.

Il diritto penale comunitario si rivela come l’incontro tra differenti livelli normativi ove, ad una domanda di

⁹⁹ C. SOTIS, *Obblighi comunitari di tutela e opzione penale: una dialettica perpetua?*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2002, pag. 173 ss.

tutela più o meno vincolante a livello sovranazionale segue una risposta nazionale, creando una sanzione frutto di un “*meccanismo stratificato tra domanda di tutela comunitaria e offerta (penale o penale amministrativa) nazionale*”¹⁰⁰.

Il fondamento deve rinvenirsi nel principio di sussidiarietà e proporzione¹⁰¹: la Comunità agisce, infatti, in base al principio di attribuzione *ex art. 5 Tr.CE*, nei limiti delle competenze del Trattato, ed in forza del principio di sussidiarietà, nei settori che non sono di sua esclusiva competenza, interviene solo e nella misura in cui gli obiettivi dell’azione non possono essere sufficientemente realizzati dagli Stati membri e possono, a motivo delle dimensioni o degli effetti dell’azione, essere realizzati meglio a livello comunitario¹⁰².

¹⁰⁰ C. SOTIS, *Obblighi comunitari di tutela e opzione penale: una dialettica perpetua?*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2002, pag. 191ss. e in senso conforme A. BERNARDI, *Osservazioni sui principi e criteri direttivi in tema di sanzioni previsti dalle leggi comunitarie 1995-1997 e 1998* in *Riv. dir. agr.*, 1999, I, pag. 234

¹⁰¹ Tale principio, pur non trovando uno specifico riferimento testuale nei Trattati è considerato corollario dei principi enunciati negli stessi: Bernardi A, *Osservazioni*, cit., pag. 239

¹⁰² Una riflessione si rende necessaria sull’evoluzione del criterio di sussidiarietà a seguito dell’evoluzione giurisprudenziale degli ultimi anni. Si può infatti ritenere che la Corte (nelle due sentenze cardine del 13 settembre 2005 e del 23 ottobre 2007) persegua un doppio binario a seconda degli interessi in gioco e della gravità dei danni da prevenire: se ad essere coinvolti nell’armonizzazione penale di matrice comunitaria sono beni “essenziali” per le politiche europee, la sussidiarietà europea ricorre ad una valutazione di semplice “necessità” della sanzione penale, diversamente ove siano coinvolte materie non centrali ma trasversalmente collegate ad altri obiettivi fondamentali, l’impiego

Il criterio della proporzione, di cui al terzo comma dello stesso art. 5, dispone invece che gli Stati debbano adottare misure punitive, idonee a garantire l'osservanza della disciplina comunitaria, proporzionali alla gravità del fatto ed alle esigenze di tutela.

Secondo la Giurisprudenza della Corte di Giustizia delle Comunità europee la proporzione si articola nei tre requisiti dell'idoneità dei mezzi al raggiungimento dei fini, alla necessità delle misure adottate, mai superiori allo stretto necessario, e alla conformità e adeguatezza del rapporto costi-benefici.

Ancor meglio sviluppata, essa contiene quattro ulteriori corollari: quello del collegamento oggettivo e ragionevole fra il mezzo scelto e lo scopo perseguito, una volta che lo scopo sia comunque legittimo; quello dell'adeguatezza del mezzo scelto e lo scopo perseguito, valutabile *ex ante* ma poi verificabile *ex post*; quello dell'esigenza che i costi da sostenere, non siano manifestamente superiori ai benefici che l'intervento comunitario si prefigge; l'insussistenza o l'impraticabilità di misure meno gravose¹⁰³.

Generalmente, come già si è accennato, l'obbligo di tutela richiesto agli Stati membri dal diritto comunitario è costituito da una generica richiesta di corredare una determinata attività normativa comunitaria con misure

di misure punitive di tipo penale, non dovrà risultare solamente necessario ma addirittura indispensabile. Il principio di proporzione tra gravità del fatto e misura della sanzione viene a congiungersi con il principio di sussidiarietà comunitaria. Diffusamente: L. SIRACUSA, *Verso la comunitarizzazione della potestà normativa penale: un nuovo «tassello» della Corte di Giustizia dell'Unione europea*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2008, pag. 262 ss.

¹⁰³ M. DONINI, *Sussidiarietà penale e sussidiarietà comunitaria*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2003, pag. 149 ss.

coercitive “adeguate”, “proporzionate”, “efficaci”, lasciando il legislatore interno libero nella scelta tra sanzione penale, penale-amministrativa o di altra natura ed è indiscusso che le Comunità dispongano di un autonomo potere sanzionatorio di natura amministrativa, nato originariamente in materia di concorrenza e attualmente generale, per la tutela dei propri beni meritevoli di autonoma protezione¹⁰⁴.

Che si tratti di un obbligo e non di una mera facoltà, trova il suo fondamento nella sentenza c.d. del mais greco¹⁰⁵ in cui la Grecia fu condannata in forza dell’art. 5 Tr. CE, (ora art. 10 Tr. CE), che “*impone agli Stati membri di adottare tutte le misure atte a garantire la portata e l’efficacia del diritto comunitario*”.

Gli Stati sono, infatti, chiamati a controllare che le violazioni del diritto comunitario siano sanzionate in termini analoghi a quelli previsti per le violazioni del diritto interno simili per natura e per importanza e che conferiscano, in ogni caso, alla sanzione stessa, un carattere di effettività, proporzionalità e di capacità dissuasiva.

¹⁰⁴ Un tanto è stato avallato dalla Corte di Giustizia: Corte di Giustizia delle Comunità europee, 27 ottobre 1992, c. 240/90, RfT c. Commissione, in *Riv. Trim. dir. pen. ec.*, 1993, pag. 739; G. GRASSO, *Recenti sviluppi in tema di sanzioni amministrative comunitarie (Nota a Corte giust. Comunità europee, 27 ottobre 1992, n. 240/90, Gov. Germania federale c. Commiss. Ce)*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1993, pag. 740.

Sulla base di tale evoluzione è stato adottato il regolamento Ce Euratom n. 2988/95 del Consiglio, 18 dicembre 1995, relativo alla protezione degli interessi finanziari delle Comunità europee.

¹⁰⁵ Corte di Giustizia, 21 settembre 1989, c. 68/88, Commissione c. Repubblica ellenica, in *Cass. pen.*, 1992, p. 1654

Il controllo della Corte di Giustizia, non è solo limitato all'esistenza di un sistema di tutela, ma alla sua adeguatezza ed effettività¹⁰⁶.

Solo in casi rarissimi la Corte di Giustizia nello svolgere il giudizio di idoneità e proporzionalità delle soluzioni sanzionatorie, ha ritenuto che l'unica soluzione adeguata fosse il ricorso alla pena: *“le disposizioni che gli Stati membri intendono emanare devono prevedere che una pubblicità di tal genere (n.d.r. in materia di pubblicità ingannevole di prodotti parafarmaceutici) costituisce una violazione, segnatamente di natura penale, accompagnata da sanzioni che possiedono effetto dissuasivo”*¹⁰⁷.

3.5. La genesi della direttiva comunitaria sulla tutela penale dell'ambiente.

Alla luce di queste premesse, storiche e metodologiche, è ora opportuno esaminare i provvedimenti comunitari che hanno maggior rilievo per il nostro approfondimento, ovvero le direttive 2008/99/CE e 2009/123/CE, la cui genesi è lunga e complessa.

Tali provvedimenti segnano il sofferto punto di arrivo delle evoluzioni degli ultimi anni riguardanti il

¹⁰⁶ Un tanto è stato oggetto di ulteriore pronuncia della Corte nei confronti della Repubblica Ellenica, ravvisando “un'eccessiva negligenza ed “una totale inadeguatezza ed inefficacia di questo sistema di misure di sorveglianza e controllo”. In tal senso: Corte di Giustizia, 13 luglio 2000, c. 46/97, Repubblica Ellenica c. Commissione in Riondato S., *Osservatorio*, in *Dir. pen. e proc.*, 2000, pag. 1673

¹⁰⁷ Punto 36 Corte di Giustizia, 28 gennaio 1999, C- 77/97, Unilever, in Riondato S., *Osservatorio*, in *Dir. pen. e proc.*, 1999, pag. 477.

ravvicinamento delle legislazioni nazionali ad opera delle fonti, prevalentemente giurisdizionali, di diritto comunitario e segnano, altresì, un determinante punto di arrivo dell'utilizzo degli strumenti di diritto comunitario anche nel campo del diritto penale.

Per la prima volta, infatti, tramite due direttive, la Comunità europea ha imposto agli Stati membri l'introduzione di sanzioni penali nei rispettivi ordinamenti; data la delicatezza della materia, era prevedibile il delinearsi di tensioni tra la Comunità ed Unione. Situazione che, difatti, si è verificata.

A partire dagli anni Novanta, e sino al 2007, la Commissione Europea ha promosso la realizzazione di diversi studi, aventi ad oggetto il sistema sanzionatorio ambientale degli Stati membri¹⁰⁸. Tali studi avevano evidenziato l'estrema varietà delle risposte sanzionatorie date dai diversi Stati, anche in ordine a comportamenti particolarmente offensivi per i beni ambientali e ciò che era emerso era un sistema che, nel suo complesso, si mostrava del tutto inefficace per una concreta prevenzione delle "aggressioni" ambientali.

L'imponente normativa che, sin dagli anni '70, la Comunità europea aveva adottato nel settore ambientale non risultava, quindi, essersi tradotta in un'evoluzione armoniosa della tutela ambientale apprestata dagli Stati membri. La cosiddetta clausola sulla "leale collaborazione" (art. 10 TCE¹⁰⁹), secondo cui gli Stati

¹⁰⁸ Tali studi sono consultabili all'indirizzo: <http://ec.europa.eu/environement/pubs/studies.htm>. Per un approfondimento sulla normativa penale ambientale in ottica comparatistica si veda: G. AZZALI, *La tutela penale dell'ambiente. Un'indagine di diritto comparato*, Padova, 2001

¹⁰⁹ Sulla c.d. clausola di "leale collaborazione" e in ordine alla sua evoluzione nella giurisprudenza della Corte di Giustizia, si veda:

membri sono tenuti ad adottare “tutte le misure di carattere generale e particolare atte ad assicurare l’esecuzione degli obblighi derivanti dal presente trattato ovvero derivanti dagli atti delle istituzioni della Comunità”, lasciando un ampio margine agli Stati membri in merito alla natura delle misure e alla loro commisurazione, si era rilevata insufficiente per la realizzazione degli obiettivi che l’Unione e la Comunità si erano prefissati in materia ambientale.

Da qui era sorta l’esigenza in ambito europeo di procedere all’armonizzazione del sistema sanzionatorio dei vari Stati membri, in materia ambientale.

La Commissione, in data 13 marzo 2001, ritenendo che l’armonizzazione delle sanzioni penali ambientali dovesse essere condotta nell’ambito della più generale politica ambientale, aveva adottato una proposta di direttiva¹¹⁰ relativa alla tutela dell’ambiente tramite il diritto penale, sulla base dell’art. 175 del TCE.

Il Consiglio, sostenendo la mancanza di poteri della Comunità in materia di armonizzazione delle norme penali degli Stati membri, esaminata la proposta della Danimarca¹¹¹ sul rafforzamento della tutela penale dell’ambiente, aveva approvato, il 15 marzo 2001, un primo accordo sugli obiettivi e sul contenuto che avrebbe

A. BERNARDI, *L’armonizzazione delle sanzioni in Europa: linee ricostruttive*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2008, 01, p. 76 ss.

¹¹⁰ Doc. COM (2001) 139, in G.U. C 180 del 26 giugno 2001, p. 238. Sul contenuto della proposta direttiva, si veda: F. COMTE, *Diritto penale ambientale e competenze comunitarie*, in *Riv. Giur. Ambiente*, 2003, 3-4, p. 677 ss.

¹¹¹ “Iniziativa del Regno di Danimarca in vista dell’adozione di una decisione quadro del Consiglio riguardante la lotta contro le infrazioni che danneggiano l’ambiente”, pubblicata in G.U. C 39 dell’11 febbraio 2000, p. 5

dovuto assumere la decisione – quadro sull'avvicinamento delle legislazioni penali degli Stati membri in materia ambientale.

Il Parlamento, in data 9 aprile 2002, si pronunciava su entrambi i provvedimenti e, facendo propria la posizione della Commissione, individuava - nella direttiva - lo strumento con il quale procedere all'armonizzazione delle sanzioni degli Stati membri in materia ambientale e – nella decisione – quadro – lo strumento di completamento della disciplina, in relazione ai soli aspetti relativi alla cooperazione giudiziaria¹¹².

Nonostante il parere contrario del Parlamento, e senza procedere alla discussione della proposta di direttiva della Commissione, il Consiglio, in data 27 gennaio 2003, adottava formalmente la decisione – quadro 2003/80/GAI¹¹³ sulla protezione dell'ambiente tramite il diritto penale, basandola sull'art. 34 del TUE.

La Commissione faceva allegare al verbale della riunione del Consiglio, nel corso della quale venne di poi adottata la decisione – quadro 2003/80/GAI, la seguente dichiarazione: *“La Commissione è dell'opinione che la decisione – quadro non sia lo strumento idoneo con cui obbligare gli Stati membri ad introdurre sanzioni di carattere penale a livello nazionale in caso di danno all'ambiente (...), ritiene che nell'ambito delle competenze che le sono attribuite al fine del raggiungimento degli obiettivi di cui all'art. 2 del Trattato che istituisce la Comunità europea, la Comunità abbia facoltà di obbligare*

¹¹² Testi adottati dal Parlamento il 9 aprile 2002 e recanti riferimenti A5 – 0099/2002 (prima lettura) e A5-0080/2002.

¹¹³ Decisione – quadro 2003/80/GAI sulla protezione dell'ambiente mediante il diritto penale, pubblicata in GUUE L29, 5 febbraio 2003, p. 55.

*uno Stato membro ad imporre sanzioni a livello nazionale (se del caso anche penali), qualora ciò risulti necessario ai fini del raggiungimento di un obiettivo comunitario.*¹¹⁴”

Al settimo considerando della decisione – quadro, il Consiglio giustificava il ricorso al Titolo VI del TUE in virtù della mancanza di competenza della Comunità europea in materia di armonizzazione della normativa penale degli Stati membri: *“Il Consiglio ha esaminato la decisione, ma è giunto alla conclusione che la maggioranza necessaria in sede di Consiglio non può essere raggiunta. La suddetta maggioranza ha ritenuto che la proposta vada oltre le competenze attribuite alla Comunità europea e che gli obiettivi da essa perseguiti possano essere raggiunti mediante l’adozione di una decisione – quadro in relazione al Titolo VI del Trattato sull’Unione Europea. Il Consiglio ha ritenuto inoltre che, la presente decisione quadro, basata sull’art. 34, costituisca uno strumento adeguato per imporre agli Stati membri l’obbligo di prevedere sanzioni penali.”*

Se, quindi, l’esigenza di armonizzare il sistema degli Stati membri, almeno in relazione ai comportamenti altamente lesivi per l’ambiente, era largamente condivisa, Commissione e Consiglio non si trovavano d’accordo sulla modalità di realizzazione della stessa.

L’adozione dell’uno o dell’altro provvedimento avrebbe avuto, infatti, conseguenze di rilievo: il ricorso alla direttiva avrebbe presupposto la competenza della Comunità europea in materia di armonizzazione dei sistemi penali degli Stati membri che, stando al dettato del TCE e del TUE ed all’opinione consolidata della dottrina, era prospettabile solo nell’ambito “giustizia e affari interni”. Inoltre, direttiva e decisione – quadro sono

¹¹⁴ Vedasi: sentenza 13 settembre 2005 (causa C-176/03), punto 15.

provvedimenti differenti, non solo dal punto di vista della vincolatività per gli Stati membri (minore in relazione alla decisione – quadro in conseguenza del ridotto potere di sindacato in capo alla Corte di Giustizia), ma anche dal punto di vista della procedura di adozione: mentre la direttiva è adottata dal Parlamento e dal Consiglio secondo la procedura di codecisione – che coinvolge il Parlamento nella veste di co-legislatore – l’adozione della decisione – quadro, richiedendo esclusivamente l’unanimità in seno al Consiglio d’Europa, rilega il Parlamento ad un ruolo, a dir poco, marginale.

Ammettere una competenza della Comunità europea in materia di armonizzazione dei sistemi penali degli Stati membri, senza un’esplicita disposizione in tal senso nel Trattato costitutivo, oltre ad apparire una forzatura del sistema, preoccupava non poco gli Stati membri, da sempre restii a fare concessioni sul versante della sovranità statale in materia penale.

La Commissione, in data 15 aprile 2003, proponeva ricorso di annullamento avverso la decisione – quadro 2003/80/GAI per violazione dell’art. 35 del TUE¹¹⁵ e la Corte, in Grande Sezione, si pronunciava con la sentenza del 13 settembre 2005 (causa C- 176/03).

La Corte era chiamata a giudicare se l’atto adottato dal Consiglio sulla base del Titolo VI del TUE sconfinasse nelle competenze che il TCE riservava alla Comunità

¹¹⁵ A mente dell’art. 35 del TUE, par. 6: *“La Corte di Giustizia è competente a riesaminare la legittimità delle decisioni – quadro e delle decisioni nei ricorsi proposti da uno Stato membro o dalla Commissione per incompetenza, violazione delle forme sostanziali, violazioni del presente Trattato o da qualsiasi regola di diritto relativa alla sua applicazione ovvero per sviamento di potere. I ricorsi di cui al presente paragrafo devono essere promossi entro due mesi dalla pubblicazione dell’atto.”*

europea, dovendo, in tal caso, procedere all'annullamento della decisione – quadro per violazione dell'art. 47 del TUE. Secondo tale articolo, infatti, nessuna disposizione del TUE può pregiudicare quelle del TCE: *“Fatte salve le disposizioni che modificano il trattato che istituisce la Comunità economica europea per creare la Comunità europea, il trattato che istituisce la Comunità europea del carbone e dell'acciaio ed il trattato che istituisce la Comunità europea dell'energia atomica, nonché le presenti disposizioni finali, nessuna disposizione del presente trattato pregiudica i trattati che istituiscono le Comunità europee né i trattati successivi che li hanno modificati o completati.”*

Pur riconoscendo l'incompetenza della Comunità europea, in materia di armonizzazione delle legislazioni penali, la Corte ha affermato testualmente: *“Occorre ricordare che secondo una costante giurisprudenza (...) la scelta del fondamento normativo di un atto comunitario deve basarsi su elementi oggettivi, suscettibili di sindacato giurisdizionale tra i quali, in particolare, lo scopo ed il contenuto dell'atto (...). Quest'ultima constatazione non può tuttavia impedire al 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 violazioni ambientali gravi, di adottare provvedimenti in relazione al diritto penale degli Stati membri e che esso ritiene necessari a garantire la piena efficacia delle norme che emana in materia di tutela dell'ambiente.”*

Con tale motivazione, ritenendo che gli articoli da 1 a 7 della decisione – quadro avrebbero potuto essere validamente adottati sulla base del già richiamato art. 175 del trattato CE, tanto in ragione della loro finalità quanto

del loro contenuto (individuato nella protezione dell'ambiente), la Corte annullava la decisione – quadro.

Alla sentenza ha fatto seguito la Comunicazione ufficiale della Commissione del 23 novembre 2005, nella quale la Commissione si soffermava sul contenuto della richiamata decisione della Corte di Giustizia e sulle conseguenze della stessa.

Secondo la Commissione la presa di posizione della Corte andava al di là del limitato ambito della materia ambientale, estendendosi ad ogni materia di competenza della Comunità. Nel caso in cui l'introduzione negli Stati membri di sanzioni penali, in relazione a disposizioni comunitarie vincolanti per gli Stati membri, fosse necessaria per garantirne l'efficacia e indispensabile per raggiungere gli obiettivi fondamentali della Comunità, a parere della Commissione, sarebbe stato nell'ambito del "primo pilastro" che tali provvedimenti avrebbero dovuto essere adottati e non del "terzo pilastro".

La Comunicazione, inoltre, procedeva ad analizzare gli effetti della sentenza su una serie di provvedimenti adottati o, comunque, in corso di adozione. Per quanto concerne i provvedimenti già adottati, essendo – per la gran parte – ai tempi della sentenza della Corte, scaduti i termini per presentare ricorso di annullamento innanzi alla Corte di Giustizia, tali effetti risultavano quasi nulli.

Solo in relazione alla decisione – quadro 2005/667/GAI del 12 luglio 2005, sul rafforzamento della cornice penale per la repressione dell'inquinamento provocato dalle navi, i termini per proporre ricorso non risultavano scaduti¹¹⁶.

¹¹⁶ La decisione 2005/667/GAI, come risulta dai suoi "considerando", è stata adottata dal Consiglio al fine di armonizzare le legislazioni penali degli Stati membri in materia di

La Commissione, in data 8 dicembre 2005, proponeva, quindi, ricorso avverso il provvedimento in parola. Si giunse, così, alla causa C – 440/05 che vedeva nuovamente contrapposte Commissione e Consiglio.

La Corte si è pronunciata sul ricorso in data 23 ottobre 2007, dopo aver – preliminarmente – verificato se il Consiglio, nell’adottare la decisione – quadro in forza del Titolo VI del TUE fosse incorso in uno sconfinamento di competenza, in danno della Comunità violando così l’art. 47 del TUE.

La Corte ha, quindi, riaffermato il principio secondo cui il mancato riconoscimento esplicito, in capo alla Comunità europea, del potere di riavvicinare le legislazioni penali degli Stati membri non preclude la possibilità di prevedere obblighi di criminalizzazione, da parte della

scarichi inquinanti delle navi, obbligando questi ultimi ad adottare sanzioni penali (o di altra natura per le persone giuridiche) in relazione agli scarichi particolarmente inquinanti delle navi effettuati intenzionalmente o per grave negligenza. La suddetta decisione – quadro, integrava la direttiva 2005/35/CE, relativa all’inquinamento provocato dalle navi e all’introduzione di sanzioni per le violazioni. Anche in occasione della riunione del Consiglio, nella quale si è proceduto all’adozione della decisione quadro 2005/667/GAI, la Commissione aveva ribadito il proprio dissenso in ordine alla scelta dello strumento normativo da parte del Consiglio, adducendo le stesse ragioni indicate nei motivi di ricorso della causa C – 176/03, riaffermando la facoltà della Comunità europea di adottare delle direttive che predano sanzioni, anche penali, al fine di garantire l’attuazione di uno degli obiettivi indicati all’art. 2 del TCE. Nel caso particolar, la Commissione riteneva che la competenza comunitaria di imporre l’adozione di sanzioni penali agli Stati membri in relazione agli scarichi inquinanti delle navi, si fondasse sul disposto dell’art. 80, n. 2, TCE, in base al quale il legislatore comunitario può adottare misure volte al miglioramento della sicurezza del trasporto marittimo.

stessa, laddove ciò risulti indispensabile per garantire l'efficacia delle norme comunitarie, relative alla lotta ai danni ambientali, precisando – tuttavia – che non rientra nella competenza della Commissione la determinazione del tipo e del livello delle sanzioni applicabili.¹¹⁷

La Corte ha individuato lo scopo della decisione – quadro nel miglioramento della sicurezza marittima e nel rafforzamento della tutela dell'ambiente e, di conseguenza, ha proceduto all'annullamento della decisione quadro, gettando però le basi per l'imminente riconoscimento della legittimità di una direttiva europea sulla tutela penale dell'ambiente.

3.6. La direttiva 2008/99/CE sulla tutela dell'ambiente tramite il diritto penale.

A seguito dell'accoglimento del ricorso di annullamento avverso la decisione – quadro 2003/80/GAI del Consiglio da parte della Corte di Giustizia, la Commissione europea presenta una proposta di direttiva diretta a vincolare gli Stati membri all'adozione di misure penali effettive contro gravi reati ambientali, quali l'emissione illegale delle sostanze pericolose nell'aria, nell'acqua o nel terreno, il trasporto illegale di rifiuti, il commercio illegale di rifiuti pericolosi.

Si arriva così alla direttiva 2008/99/CE sulla tutela dell'ambiente tramite il diritto penale, con lo scopo precipuo di dotare l'Unione di rigidi e non negoziabili

¹¹⁷ 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. e prev.*, 2012, 02, 668

standard minimi di tutela penale dell'ambiente, comune a tutti gli Stati membri, lasciando questi ultimi liberi di dotarsi di normative più stringenti, purché compatibili con il Trattato¹¹⁸.

La direttiva sui reati ambientali, come visto, segna il sofferto punto di arrivo delle evoluzioni degli ultimi anni riguardanti il ravvicinamento delle legislazioni nazionali ad opera delle fonti, prevalentemente giurisdizionali, di diritto comunitario e segna altresì un determinante punto di arrivo dell'utilizzo degli strumenti di diritto comunitario anche nel campo del diritto penale.

Il provvedimento in oggetto è stato terreno di sintesi tra le spinte espansionistiche provenienti dalla Commissione e quelle conservatrici del Consiglio, nonché luogo di mediazione tra i diversi modelli di incriminazione degli ordinamenti nazionali, fornendo un minimo comune denominatore di tutela di fonte sovranazionale¹¹⁹.

Si è così configurato un sistema multilivello ove i legislatori nazionali sono condizionati nel loro potere

¹¹⁸ Nella direttiva al punto 12 delle considerazioni prelussive viene specificato: *“Poiché la presente direttiva detta soltanto norme minime, gli Stati membri hanno facoltà di mantenere in vigore o adottare misure più stringenti finalizzate ad un'efficace tutela penale dell'ambiente. Tali misure devono essere compatibili con il trattato”*.

¹¹⁹ 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, pag. 865; 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.*, 2008, pag. 16.

discrezionale dalle indicazioni formalizzate dalle Istituzioni comunitarie¹²⁰.

Dal punto di vista funzionale, l'obiettivo della direttiva è quello di ottenere che gli Stati membri introducano nel diritto penale disposizioni che possano garantire un adeguato livello di tutela ambientale.

Il testo è inequivocabile: *“La Comunità è preoccupata per l'aumento dei reati ambientali e per le loro conseguenze, che sempre più frequentemente si estendono al di là delle frontiere degli Stati in cui vengono commessi. Questi reati rappresentano una minaccia per l'ambiente ed esigono pertanto una risposta adeguata. L'esperienza dimostra che i sistemi sanzionatori vigenti non sono sufficienti a garantire la piena osservanza della normativa in materia di tutela dell'ambiente. Tale osservanza può e dovrebbe essere rafforzata mediante la*

¹²⁰ Vi è chi ritiene che sia da prediligere un metodo di armonizzazione che lasci agli Stati la libertà di scegliere la natura delle sanzioni da applicare a tutela dei beni meritevoli di protezione a livello comunitario. C. SOTIS, *Il diritto senza codice - Uno studio sul sistema penale europeo vigente*, Milano, 2007. Analogamente denuncia il rischio di un'eccessiva compressione della potestà discrezionale sulla meritevolezza e sulla necessità di pena: F. VIGANO', *Norme comunitarie e riserva di legge statale in materia penale: i termini di una relazione sempre più problematica*, in *Quaderni Costituzionali*, 2006, pag. 366. Valutano, invece, i vantaggi di un processo di armonizzazione operato per mezzo di direttive: A. BERNARDI, *L'armonizzazione delle sanzioni in Europa: linee ricostruttive*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2008, pag. 93; J.A.E. VERVAELE, *L'applicazione del diritto comunitario: la separazione di beni tra primo e terzo pilastro*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1996, pag. 507. Gli Stati rimangono comunque liberi di mantenere in vigore o adottare misure più stringenti finalizzate ad un'efficace tutela dell'ambiente, sempre se compatibili con il Trattato CEE.

disponibilità di sanzioni penali, che sono indice di una riprovazione sociale di natura qualitativamente diversa rispetto alle sanzioni amministrative ai meccanismi risarcitori di diritto civile. Pertanto tali condotte dovrebbero essere perseguibili penalmente in tutto il territorio della Comunità.”

La direttiva presenta rilevanti elementi di novità, in *primis* appunto per gli obblighi formali di penalizzazione imposti, nell’ambito del primo pilastro e che, dunque, potrebbero, in fase di recepimento entrare in contrasto con i principi di riserva di legge e tassatività nonché con le caratteristiche proprie di ciascun sistema nazionale.

Inoltre è altrettanto innovativa nell’introdurre norme minime a livello sanzionatorio: da una prima versione in cui venivano indicate tre distinte forbici edittali all’interno delle quali lo Stato membro poteva scegliere la pena detentiva, ora, come già anticipato e come meglio chiarito nel prosieguo, viene previsto che gli Stati membri adottino le misure necessarie per assicurare che i reati siano puniti con sanzioni penali efficaci, proporzionate e dissuasive¹²¹.

Anche la tecnica di incriminazione presenta elementi di novità, risultando fondata sul requisito dell’illiceità, relativa alla violazione della normativa comunitaria extrapenale o dei provvedimenti adottati in attuazione della stessa dagli Stati membri e su quello della potenzialità offensiva, quale la causazione di morte o lesioni gravi alle persone o di danni rilevanti all’ambiente.

Una scelta incentrata sull’incriminazione di condotte concretamente lesive è applicazione concreta del principio

¹²¹ L’effettività consiste nella concretezza e speditezza nell’irrogazione, la proporzionalità tra la corrispondenza con il fatto-reato commesso e la dissuasività come finalizzazione allo scopo deterrente.

di sussidiarietà e proporzione a cui si deve informare tutta la legislazione comunitaria, intervenendo in chiave funzionalista solo con le misure necessarie per colmare le lacune di tutela degli ordinamenti nazionali¹²².

Le motivazioni di tale scelta, come anche quella di imporre l'introduzione di reati ambientali specifici nei singoli ordinamenti, sono palesi ed ampiamente condivisibili.

Difatti la tutela dell'ambiente si persegue non solo con una normazione *ad hoc*, ma anche con la previsione di una tutela penale che punisca la mancata osservanza di tali norme.

Tuttavia non si può omettere di rilevare che la tipologia di reati ambientali e, soprattutto delle sanzioni concretamente irrogabili, sia in senso qualitativo che quantitativo, vari profondamente da Stato a Stato, tanto che quelle previste da un ordinamento possono essere inadeguate e non spiegare quella efficacia dissuasiva, deterrente ed anche repressiva che una norma penale dovrebbe avere.

Da qui la necessità di standard minimi comuni in tutto il territorio dell'Unione, anche per facilitare e rendere più efficace l'attività di indagine delle Forze di Polizia e di assistenza sia all'interno di uno Stato membro sia a livello di cooperazione tra Stati.

Per raggiungere tale scopo la Direttiva si muove su due direttrici: da una parte indica una serie di condotte

¹²² Una tale soluzione consente che lo standard di tutela richiesto dal diritto comunitario sia uno standard minimo e che non si trasformi invece in una richiesta di tutela penale generale diretta a sanzionare anche condotte astrattamente pericolose, limitando la discrezionalità del legislatore nazionale. In tal senso, L. SIRACUSA, *La competenza comunitaria*, cit., pag. 879.

illegittime da sanzionarsi penalmente e, dall'altra, introduce la responsabilità penale delle persone giuridiche.

Si tratta quindi di una responsabilità penale *tout court*, che non lascia margini di scelta agli Stati destinatari, a prescindere dal sistema di diritto penale che gli stessi attuano all'interno del proprio ordinamento¹²³.

Nei considerando della direttiva in parola si legge poi che tale intervento normativo era espressione della preoccupazione della Comunità europea in ordine alla crescita dei reati ambientali, particolarmente insidiosi a causa del carattere spiccatamente transazionale che possono assumere le loro conseguenze¹²⁴.

A mente dell'art. 3 della direttiva¹²⁵, gli Stati membri devono provvedere a sanzionare penalmente le seguenti condotte inquinanti:

¹²³ R. GIUFFRIDA, op. cit., p. 146

¹²⁴ Sul punto si veda: A. BERNARDI, *L'armonizzazione della sanzioni in Europa: linee ricostruttive*, cit., 77 ss. L'autore sottolinea come la velocità e l'intensità dell'armonizzazione delle sanzioni penali in Europa varia, considerevolmente, a seconda del tipo di illecito considerato, ben potendosi distinguere tre tipi di illeciti, a seconda della rilevanza comunitaria del bene giuridico offeso dalla condotta illecita: gli illeciti "a carattere meramente interno", quelli "di rilievo transazionale" e quelli "comunitari". L'illecito ambientale viene inserito tra gli illeciti a "rilievo transazionale". Questi ultimi risultano caratterizzati: dal carattere "comune" assunto dai beni giuridici aggrediti; dalla "deterritorializzazione" dei fatti vietati, dalle peculiari forme di manifestazione dei suddetti fatti (quelle espressive di macro – attività criminali a carattere organizzato) ed, infine, dalla necessità di combatterli su basi comuni,

¹²⁵ La direttiva nel punto 3 delle considerazioni prelussive afferma: "*L'esperienza dimostra che i sistemi sanzionatori vigenti non sono sufficienti per garantire la piena osservanza della normativa in materia di tutela dell'ambiente. Tale osservanza può e dovrebbe*

“a) lo scarico, l’emissione o l’immissione, illeciti, di un quantitativo di sostanze o radiazioni ionizzanti nell’aria, nel suolo o nelle acque, che abbiano provocato, o possano provocare, il decesso o lesioni gravi alle persone, o danni rilevanti alla qualità dell’aria, del suolo o delle acque, ovvero, ancora, alla fauna o alla flora;

b) la raccolta, il trasporto, il recupero o lo smaltimento di rifiuti, comprese 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, che provochi o possa provocare il decesso o lesioni gravi alle persone o danni rilevanti alla qualità dell’aria, del suolo o delle acque, ovvero alla fauna o alla flora;

c) la spedizione di rifiuti, qualora tale attività rientri nell’ambito dell’articolo 2, paragrafo 335, del regolamento (CE) n. 1013/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 giugno 2006, relativo alle spedizioni di rifiuti, e sia effettuata in quantità non trascurabile in un’unica spedizione o in più spedizioni che risultino fra di loro connesse;

d) l’esercizio di un impianto in cui sono svolte attività pericolose o nelle quali siano depositate o utilizzate sostanze o preparazioni 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, ovvero alla fauna o alla flora;

essere rafforzata mediante la disponibilità di sanzioni penali, che sono indice di una riprovazione sociale di natura qualitativamente diversa rispetto alle sanzioni amministrative o ai meccanismi risarcitori di diritto civile”.

e) *la produzione, la lavorazione, il trattamento, l'uso, la conservazione, il deposito, il trasporto, l'importazione, l'esportazione e lo smaltimento 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, ovvero alla fauna o alla flora;*

f) *l'uccisione, la distruzione, il possesso o il prelievo di esemplari di specie di animali o vegetali selvatiche protette, salvo i casi in cui l'azione riguardi una quantità trascurabile di tali esemplari e abbia un impatto trascurabile sullo stato di conservazione della specie;*

g) *il commercio di esemplari di specie animali o vegetali selvatiche protette o di parti di esse o di prodotti derivati, salvo i casi in cui l'azione riguardi una quantità trascurabile di tali esemplari e abbia un impatto trascurabile sullo stato di conservazione della specie;*

h) *qualsiasi azione che provochi il significativo deterioramento di un habitat all'interno di un sito protetto;*

i) *la produzione, l'importazione, l'esportazione, l'immissione sul mercato o l'uso di sostanze che riducono lo strato di ozono.*

Per la citata direttiva devono essere previsti quali reati anche il favoreggiamento e l'istigazione a commettere uno dei fatti sopra riportati (art. 4).

Le condotte inquinanti tipizzate all'art. 3 risultano, in gran parte, quelle già previste dalla decisione – quadro 2003/80/GAU¹²⁶ (di poi, come visto, annullata dalla Corte di Giustizia).

¹²⁶ Articolo 2, decisione - quadro 2003/80/GAI, intitolato “Reati intenzionali”: “*Ciascuno Stato membro adotta i provvedimenti*

Ciò conferma l'intenzione, a livello comunitario, di procedere esclusivamente ad una armonizzazione minima del settore penale dell'ambiente, secondo il principio della

necessari per rendere perseguibili penalmente, in virtù del proprio diritto interno: a) lo scarico, l'emissione o l'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; b) 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 provocarne 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; c) 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; d) 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; e) la 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; f) il possesso, la cattura, il danneggiamento, l'uccisione o il commercio illeciti di esemplari di specie protette, animali o vegetali o di parti di esse, quantomeno ove siano definite dalla legislazione nazionale come minacciate di estinzione; g) il commercio illecito di sostanze che riducono lo strato di ozono, quando sono commessi intenzionalmente." Le condotte indicate nel presente articolo, a loro volta, ricalcano le fattispecie previste nella proposta di direttiva della Commissione sulla tutela penale dell'ambiente del 2001. Risulta, quindi, evidente, la continuità sostanziale dei provvedimenti citati.

sussidiarietà. Le suddette condotte devono essere considerate reati qualora siano illecite o poste in essere intenzionalmente o, quantomeno, per grave negligenza (Art. 3).

Il legislatore comunitario ha, quindi, definito in termini stringenti l'elemento psicologico che dovrebbe assumere – una volta tradotto nelle categorie generali del nostro ordinamento – la forma del dolo o della colpa grave.

Tutti i reati devono comunque avere il carattere dell'illiceità e l'art. 2 della direttiva si premura di definire "illecita" la condotta che viola: *“a) gli atti legislativi adottati ai sensi del TCE ed elencati nell'allegato A; b) gli atti legislativi adottati ai sensi del trattato Euratom ed elencati nel suo allegato B, in relazione ad attività previste dallo stesso; c) un atto legislativo, un regolamento amministrativo di uno Stato membro, o una decisione adottata da un'autorità competente di uno Stato membro, che dia attuazione alla legislazione comunitaria appena richiamata.”*

Si provvede, quindi, ad istituire uno standard comunitario minimo relativo agli elementi costitutivi dei reati più gravi contro l'ambiente, indicando, ed è questo uno dei passaggi decisivi della Direttiva, nella responsabilizzazione degli enti per i reati ambientali commessi nel loro interesse o conto, l'altro decisivo strumento di controllo delle devianze di settore.

L'introduzione di meccanismi di responsabilità per le persone giuridiche è, infatti, prevista all'art. 6, par. 1, secondo cui: *“Gli Stati membri provvedono affinché le persone giuridiche possano essere dichiarate responsabili dei reati di cui agli articoli 3 e 4 quando siano stati commessi a loro vantaggio da qualsiasi soggetto che detenga una posizione preminente in seno alla persona*

giuridica, individualmente o in quanto parte di un organo della persona giuridica, in virtù: a) del potere di rappresentanza della persona giuridica; b) del potere di prendere decisioni per conto della persona giuridica; c) del potere di esercitare un controllo in seno alla persona giuridica.”

Qualora, invece, il fatto sia stato commesso da un soggetto sottoposto al controllo o alla sorveglianza di uno dei soggetti in posizione preminente, la persona giuridica è chiamata a risponderne, secondo la direttiva, quando la realizzazione del reato sia stata resa possibile dalla carenza di sorveglianza o controllo da parte del soggetto in posizione preminente (art. 6, par. 2).

La responsabilità della persona giuridica è autonoma rispetto a quella della persona fisica, materiale autrice della condotta inquinante, che resta ferma anche laddove si proceda nei confronti della persona giuridica (art. 6, par. 3).

La direttiva non specifica la natura che tale responsabilità deve assumere negli ordinamenti interni dei Paesi membri, lasciando agli Stati la facoltà di scegliere se optare per l'introduzione di sanzioni di natura penale anche per le persone giuridiche o di prevedere sanzioni di natura diversa.

La mancata presa di posizione sul punto è da leggere in relazione al dibattito, non ancora conclusosi in tutti i Paesi membri, in ordine alla legittimità o meno di una capacità penale delle persone giuridiche. Come noto, in alcuni Paesi membri le persone giuridiche sono pacificamente soggetti di diritto penale, in altri, tra i quali l'Italia e la Germania, la questione non è pacifica e l'ordinamento esclude che le stesse abbiano una capacità penale.

Da una semplice lettura delle infrazioni ambientali elencate nella direttiva, si può affermare che il legislatore comunitario propenda per l'adozione di fattispecie penali d'evento, caratterizzate dal pericolo concreto o dal danno (e di particolare rilevanza).

Tradizionalmente, l'obiezione mossa all'introduzione di fattispecie di danno o di pericolo concreto in materia ambientale sono le – quasi insormontabili – difficoltà probatorie del nesso causale tra la condotta e l'evento che, in materia penale, raggiunge la forma più intensa della “*conditio sine qua non*”.

La scelta delle infrazioni è orientata al rispetto dei seguenti principi:

- Sussidiarietà: gli Stati sono obbligati a sanzionare penalmente solo le condotte inquinanti più gravi, mentre è lasciata loro la libertà di prevedere un livello di tutela maggiore in ordine ad ulteriori condotte eventualmente meno lesive¹²⁷;
- Offensività: essendo previsto che il bene giuridico, di volta in volta considerato, sia stato danneggiato in modo rilevante o, per lo meno, sia stato concretamente messo in pericolo;
- Proporzionalità: la tutela penale è prevista solo per condotte particolarmente gravi per via della rilevanza delle conseguenze delle condotte stesse e per l'intensità dell'elemento soggettivo (dolo o grave negligenza);

¹²⁷ Dodicesimo considerando della direttiva 2008/99/CE: “*Poiché la presente direttiva detta soltanto norme minime, gli Stati membri hanno facoltà di mantenere in vigore o adottare misure più stringenti finalizzate ad un'efficace tutela penale dell'ambiente. Tali misure devono essere compatibili con il Trattato.*”

- Ecocentrismo: almeno laddove è prevista la rilevanza penale delle condotte inquinanti che abbiano generato un danno o messo in concreto pericolo anche la sola qualità delle componenti ambientali.

Come detto, nel definire i presupposti della responsabilità della persona giuridica, la direttiva richiede che il reato sia stato commesso a vantaggio della persona giuridica e, solo nel caso del reato commesso dal soggetto sottoposto, che la sua realizzazione sia stata resa possibile da un deficit di controllo o sorveglianza, da parte del soggetto in posizione preminente.

In nessuna delle due ipotesi, comunque, si fa riferimento al concetto dell'interesse ed anche il momento organizzativo trova un limitato riconoscimento, rilevando unicamente in relazione al reato commesso dal soggetto sottoposto.

Tali concetti, assumono, invece, nella disciplina *ex* D.lgs. n. 231/2001 un'importanza centrale.

Basti qui anticipare che la responsabilità della persona giuridica è esclusa, laddove il reato sia commesso ad esclusivo o prevalente interesse della persona fisica o di terzi. Il criterio del solo vantaggio risulta, quindi, insufficiente per impegnare la responsabilità dell'ente nell'ordinamento interno mentre è l'unico ad essere richiamato, almeno in relazione ai reati dei soggetti sottoposti, nella direttiva 2008/99/CE.

Richiedendo l'illiceità della condotta, il legislatore comunitario si conforma alla maggioranza dei modelli incriminanti ambientali degli Stati membri, caratterizzati notoriamente da una forte "accessorietà amministrativa".

La direttiva, infatti, non prevede tra le condotte che gli Stati membri devono provvedere a incriminare quelle

condotte inquinanti formalmente lecite che abbiano, comunque, causato la morte o gravi lesioni alla persona.

Previsione, al contrario, contenuta nella decisione – quadro 2003/80/GAI¹²⁸ e nella proposta di direttiva della Commissione del 9 febbraio 2007.

L'art. 3, lett. a), di quest'ultimo provvedimento disponeva, infatti, che gli Stati membri provvedessero a sanzionare penalmente: “*Lo scarico, l'emissione o l'immissione nell'aria, nel suolo o nell'acqua di un quantitativo di sostanze o di radiazioni ionizzanti che provochino il decesso o lesioni gravi alle persone*”. Nella disposizione in parola, il legislatore comunitario non faceva alcun riferimento all'illiceità della condotta, che avrebbe rilevato a prescindere dalla sua formale adesione alla normativa amministrativa di settore.

Come è stato recentemente commentato in Dottrina, tale scelta è indice della resistenza, generale, all'introduzione di fattispecie di reato ambientali fondate esclusivamente sul nesso di causalità tra l'evento dannoso e la condotta formalmente lecita¹²⁹.

Ad ogni buon conto, non c'è dubbio alcuno che la Direttiva europea abbia contribuito in maniera determinante alla definizione di un modello europeo di tutela dell'ambiente attraverso il diritto penale, che scalza, o per lo meno, marginalizza diverse tradizioni nazionali,

¹²⁸ L'art. 2, rubricato “Reati intenzionali”, alla lett. A) prevede che ogni Stato membro provveda a perseguire penalmente “*lo scarico, l'emissione o l'immissione nell'aria, nel suolo o nell'acqua di un quantitativo di sostanza o di radiazioni ionizzanti che provochino il decesso o lesioni gravi alle persone*”. Come si nota il legislatore comunitario non fa alcun riferimento all'illiceità della condotta.

¹²⁹ R. D'ANTONI, *La struttura dei reati in materia ambientale alla luce delle nuove direttive europee*, in *Riv. it. dir. pen. econ.*, 3, 2011, p. 624.

come la nostra, che invece ne aveva costruito nel tempo uno opposto: cioè quello della contravvenzione a tutela del regime amministrativo di protezione.¹³⁰

In definitiva la protezione mediante il diritto penale dell'ambiente non può più essere considerata una questione rimessa autarchicamente ai singoli ordinamenti.

E non c'è riserva di legge nazionale che tenga.

Nella seduta del 21 maggio 2008 il Parlamento europeo, approvando la proposta di Direttiva, ha compiuto un irreversibile salto metodologico rispetto al quale non si può più tornare indietro.

Alla luce di questa tendenza, andrebbe rivista la stessa idea di riserva di legge nazionale in materia penale e lo stesso concetto di libertà politica della legislazione nazionale.

A questo proposito è stato osservato che, “*a parte l'incidenza di regolamenti e direttive dettagliate...*”, anche l'apporto delle direttive, per quanto bisognoso di una legge interna, non salvaguarda il senso della riserva di legge nazionale, perché “*il nostro sistema penale finisce comunque per esserne profondamente condizionato, sino al punto da apparire, almeno per taluni importanti settori, sostanzialmente etero guidato*”.¹³¹

E tra questi vi è sicuramente quello ambientale.

Un secondo, non meno trascurabile effetto, della matrice sovranazionale di queste nuove discipline penali, è la compromissione anche del principio di tassatività: la necessità della normativa sovranazionale di adattarsi ad

¹³⁰ 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. e prev.*, 2012, 02, 668

¹³¹ M. ROMANO, *Complessità delle fonti e sistema penale. Leggi regionali, ordinamento comunitario, Corte costituzionale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 548

una vasta platea di ordinamenti (sono ben 27 quelli attualmente dell'Unione europea) costringe l'uso di clausole generali o comunque di terminologia atecnica¹³². Si pensi alla Direttiva 99/2008 quando parla di “grave negligenza” (non definita nel nostro diritto nazionale) o di persona giuridica (invece che di enti: cfr. d.lgs. n. 231/2001).

3.7. La direttiva 2009/123/CE sul rafforzamento della cornice penale per la repressione dell'inquinamento provocato dalle navi.

Come la direttiva 2008/99/CE anche la direttiva 2009/123/CE si inserisce nella lotta contro l'inquinamento, in particolare quello delle acque causato dagli scarichi di sostanze inquinanti delle navi.

La suddetta direttiva, modificando la direttiva 2005/35/CE – relativa all'inquinamento provocato dalle navi e all'introduzione di sanzioni per violazioni), ha colmato il vuoto normativo lasciato dall'annullamento della decisione 2005/667/GAI, che completava l'intervento normativo della Comunità europea in materia di scarichi inquinanti navali, prevedendo l'introduzione di sanzioni penali per le persone fisiche (o di altra natura per le persone giuridiche) in relazione ai fatti indicati nella direttiva 2005/35/CE.

Per organicità di esposizione, si farà riferimento quindi ora riferimento alla direttiva 2005/35/CE, così come modificata dalla direttiva 2009/127/CE.

¹³² F. SGUBBI, Premesse a Aa.Vv., *Principi costituzionali in materia penale e fonti sovranazionali*, (a cura di Fondaroli), Padova, 2008.

Scopo della direttiva 2005/35/CE era quello di adeguare il diritto comunitario agli obblighi internazionali in materia di inquinamento causato dalle navi, rafforzare il relativo sistema sanzionatorio per aumentare la sicurezza del trasporto marittimo e garantire una più elevata protezione dell'ambiente.

Per realizzare il suddetto obiettivo, secondo la direttiva, era necessario che gli Stati membri provvedessero a sanzionare, efficacemente, la prassi delle navi di scaricare in mare materiale inquinante.

A norma dell'art. 4, par. 1, campo di applicazione della direttiva era limitato ai soli scarichi inquinanti effettuati per temerarietà, intenzionalità o per grave negligenza nelle acque interne, compresi i porti, di uno Stato membro, nella misura in cui fosse applicabile il regime Marpol; nelle acque territoriali di uno Stato membro; negli stretti utilizzati per la navigazione internazionale e soggetti al regime di passaggio di transito, come specificato nella parte III, sezione 2 della Convenzione delle Nazioni Unite del 1982 sul diritto del mare, nella misura in cui uno Stato membro abbia giurisdizione su tali stretti; nella zona economica esclusiva o in una zona equivalente di uno Stato membro, istituita ai sensi del diritto internazionale o in alto mare.

Prima di procedere all'esposizione delle norme riguardanti la responsabilità delle persone giuridiche, è necessario chiarire il campo di applicazione della direttiva, individuando gli scarichi inquinanti cui la direttiva si riferisce e quelli che, invece, non sono considerati illeciti dalla stessa.

Secondo la direttiva, per “scarico” si intende: “*ogni rigetto comunque proveniente da una nave, quale figura all’articolo 2 della convenzione Marpol 73/78*¹³³.”

¹³³ La convenzione Marpol è stata ratificata dall’Italia con la legge 29 settembre 1980, n. 662 (“Ratifica ed esecuzione della Convenzione internazionale per la prevenzione dell’inquinamento causato da navi e del protocollo d’intervento in alto mare in caso di inquinamento causato da sostanze diverse dagli idrocarburi, con annessi, adottati a Londra il 2 novembre 1973”), pubblicata in GU 23 ottobre 1980, n. 292, S.O. La “*Maritime Pollution*” (MARPOL 73/78), Convenzione Internazionale per la Prevenzione dell’Inquinamento causato da navi, costituisce una delle più importanti convenzioni per la tutela dell’ambiente marino. Si pone come obiettivo quello di minimizzare l’inquinamento dei mari prodotto dalle navi, sia in operazioni di routine sia accidentalmente, da qualsiasi sostanza ritenuta inquinante. La MARPOL è la combinazione di due trattati internazionali: la convenzione del 1973, che ha modificato la precedente Convenzione Internazionale per la Prevenzione dell’Inquinamento delle Acque Marine da idrocarburi (OILPOL), firmata a Londra il 12 maggio 1954, ratificata dall’Italia con la legge 23 febbraio 1961, n. 238 e il Protocollo del 1978, firmato durante la Conferenza TSPP (Tanker Safety Pollution Prevention) organizzata in seguito ai disastri ambientali causati da petroliere alla fine degli anni ’70. La convenzione include al suo interno sei annessi o allegati tecnici, di cui solamente i primi due obbligatori: allegato 1 (relativo agli scarichi di idrocarburi od olii minerali); allegato 2 (in materia di scarichi di sostanze liquide pericolose, entrato in vigore nel 1987); allegato 3 (sulla prevenzione dell’inquinamento da trasporto di sostanze nocive e pericolose, entrato in vigore nel 1992); allegato 4 (contenere le norme sulla prevenzione dell’inquinamento derivante dallo scarico dei liquami delle navi - c.d. acque nere – entrato in vigore nel 2003); allegato 5 (sulla prevenzione dell’inquinamento da rifiuti solidi, entrato in vigore nel 1988); allegato 6 (relativo alla prevenzione dell’inquinamento atmosferico da scarichi dei motori marini, entrato in vigore nel 2005).

La Convenzione di Marpol definisce “rigetto”¹³⁴,
“ogni scarico comunque proveniente da una nave,
qualunque ne sia la causa, e comprende ogni scarico,
evacuazione, versamento, fuga, scarico mediante
pompaggio, emanazione o spurgo”.

Lo scarico in mare è da considerarsi inquinante,
secondo la direttiva, laddove contenga idrocarburi o
sostanze nocive trasportate dalla rinfusa (liquami nocivi).

Anche le suddette sostanze sono individuate per
rinvio alla Convenzione Marpol, in particolare, all’allegato
I (destinato a disciplinare gli scarichi di idrocarburi) e
l’allegato II relativo agli scarichi di liquami nocivi).

La Convenzione di Marpol qualifica come
“idrocarburi”: “il petrolio in tutte le sue forme, ed in
particolare il petrolio greggio, l’olio combustibile, le
morchie, i residui d’idrocarburi e i prodotti raffinati
(diversi dai prodotti petrolchimici che sono soggetti alle
disposizioni dell’allegato II della presente Convenzione) e
comprende, senza che ciò rechi pregiudizio al carattere
generale di ciò che precede, le sostanze elencate
nell’Appendice I”¹³⁵.

¹³⁴ La definizione di “rigetto” cui rinvia la direttiva 2009/123/CE è
contenuta nell’art. 2, n. 3, lett. a) della Convenzione di Marpol. A
norma della lettera b) della stessa disposizione, “il rigetto non
include: i) lo scarico secondo il significato della Convenzione sulla
prevenzione dell’inquinamento marino causato dallo scarico di
rifiuti o altre materie, adottata a Londra il 13 novembre 1972; ii)
gli scarichi di sostanze nocive che derivano direttamente
dall’esplorazione, dallo sfruttamento e dal trattamento connesso,
al largo delle coste, delle risorse minerali del fondo dei mari e
degli oceani; iii) gli scarichi di sostanze nocive effettuati ai fini di
lecite ricerche scientifiche miranti a ridurre o a combattere
l’inquinamento”.

¹³⁵ Elenco degli idrocarburi contenuto nell’Appendice I: Asfalto
(bitume); Base per miscele; Asfalto per impermeabilizzazione;

Per “sostanza nociva” si intende: “ogni sostanza la cui introduzione in mare è suscettibile di mettere in pericolo la salute umana, di nuocere alle risorse biologiche, alla fauna ed alla flora marina, di recar pregiudizio alle attrattive del paesaggio o di ostacolare ogni altra legittima utilizzazione del mare, ed include ogni sostanza sottoposta a controllo in base alla presente Convenzione”.

Per “sostanza liquida nociva”: “una qualunque delle sostanze indicate nell’Appendice II del presente allegato o una sostanza assegnata provvisoriamente, in applicazione delle disposizioni del paragrafo 4 della Norma 3, ad una delle categoria A, B, C, o D.” Queste ultime contengono sostanze caratterizzate da un diverso grado di nocività per l’ambiente e, per questo, sottoposte ad un regime di tolleranza differente.

Bitume naturale; Idrocarburi; Olio minerale chiarificato; Petrolio grezzo; Miscele contenenti petrolio grezzo; Gasolio per motori; Fuel Oil n. 4; Fuel Oil n. 5; Fuel Oil n. 6; Fuel leggero; Fuel pesante n. 1; Fuel pesante n. 2; Fuel residuo derivante da distillazione; Bitume stradale; Olio per trasformatori Prodotti del tipo aromatico (esclusi gli oli vegetali); Olio lubrificante e oli base lubrificante; Olio minerale; Olio per motori; Olio per impregnazione; Olio leggero per macchine tessili; Olio per turbine; Gasoli atmosferici; Diretti; Gasoli pesanti; Distillati paraffinosi; Gasolio carica per craking; Coupe étroite; Basi per carburanti; Alchilati per carburanti; Prodotti di reforming; Polimeri per benzina; Benzine; Condensati; Carburanti auto; Benzina avio; Fuel Oil n. 1; Kerosene; Fuel Oil n. 1-D; Fuel Oil n. 2; Fuel Oil n. 2-D; Petrolio lampante; Petrolio lampante dearomatizzato; Fuel per riscaldamento; Fuel per riscaldamento de aromatizzato; Carburante per reattori; Jp-1 (Keoresene); Jp-3; Jp-4; Jp-5 (Kerosene, pesante); Turbo fuel; Petrolio; Acqua ragia minerale (white sprint); Nafta; Solvente leggero; Solvente pesante.”

La direttiva 2005/35/CE tollera l'effettuazione di scarichi inquinanti al di sotto di determinate quantità od in circostanze particolari. Ad esempio, l'art. 5 sancisce la liceità degli scarichi di idrocarburi o di sostanze liquide pericolose effettuati nel rispetto delle condizioni indicate all'Allegato 1 (norme 15, 34, 4.1. o 4.3) ed all'Allegato II (norme: 13, 3.1.1 e 3.1.3) della Convenzione di Marpol.

Tramite il rinvio è esclusa l'illiceità degli scarichi di idrocarburi o di miscele di idrocarburi effettuati: al di fuori delle zone speciali (ovvero quella del Mare Mediterraneo, del Mar Baltico, del Mar Nero, del Mar Rosso e quella dei Golfi), ad una certa distanza dalle coste, da navi in navigazione dotate di particolari sistemi di sorveglianza e di controllo degli scarichi di idrocarburi ed un sistema di cisterne di decantazione, che non superino determinate soglie quantitative, con valori che variano a seconda del tipo di nave).

Sono inoltre considerati leciti gli scarichi delle acque sentine, non mescolate ai residui del carico di idrocarburi, se effettuati nel rispetto delle condizioni stabilite dalla Convenzione, ovvero solo qualora non contengano prodotti chimici, od altre sostanze, in quantità o in concentrazioni pericolose per l'ambiente marino.

Lo scarico, anche laddove non rispetti le suddette condizioni, non è considerato illecito se effettuato da una nave per assicurare la propria sicurezza, quella di un'altra nave, per salvare delle vite umane, ovvero, laddove lo scarico in mare di idrocarburi sia approvato dall'Autorità al fine di contrastare un particolare caso di inquinamento.

Il successivo paragrafo dell'art.5 esclude l'illiceità degli scarichi di idrocarburi e di liquami pericolosi riversati in seguito ad un'avaria alla nave o al suo equipaggiamento, se avvenuti: negli stretti utilizzati per la navigazione internazionale e soggetti al regime di

passaggio di transito (come specificato nella parte III, sezione 3 della Convenzione delle Nazioni Unite del 1982 sul diritto del mare), nella misura in cui uno Stato membro abbia giurisdizione su tali stretti; nella zona economica esclusiva; in una zona equivalente di uno Stato membro, istituita ai sensi del diritto internazionale o in alto mare.

A norma dell'art. 5 *bis* della direttiva è, inoltre, esclusa l'illiceità degli scarichi che, per la loro scarsa entità, non abbiano prodotto un deterioramento alla qualità delle acque. Questi sono, però, illeciti se per la loro periodica ripetizione abbiano, nel loro insieme, causato un deterioramento delle acque.

La disciplina si applica ad ogni tipo di nave, qualsiasi bandiera batta, ad eccezione di quelle militari (da guerra o ausiliarie) ed a quelle possedute o gestite dallo Stato ed utilizzate per fini non commerciali.

Dopo aver chiarito quali sono gli scarichi inquinanti considerati illeciti dalla direttiva 2007/123/CE, si possono ora introdurre le disposizioni in materia di responsabilità delle persone giuridiche.

All'art. 8 *ter* è precisato che:

“1. Ciascuno Stato membro adotta le misure necessarie affinché le persone giuridiche possano essere ritenute responsabili dei reati di cui all'art. 5- bis, paragrafi 1 e 3, e all'art. 5 – ter, commessi a loro vantaggio da persone fisiche che agiscono a titolo individuale o come membri di un organo della persona giuridica e che detengono una posizione preminente in seno alla persona giuridica basata: a) sul potere di rappresentanza della persona giuridica; b) sul potere di prendere decisioni per conto della persona giuridica; c) sull'esercizio del controllo in seno a tale persona giuridica.

2. *Ciascuno Stato membro, inoltre, provvede a che la persona giuridica possa essere ritenuta responsabile quando la carenza di sorveglianza o di controllo da parte delle persone fisiche di cui al paragrafo 1 abbia reso possibile commettere un reato (...) a vantaggio della persona giuridica stessa da parte di una persona fisica soggetta alla sua autorità.*

3. *La responsabilità della persona giuridica (...) non esclude azioni penali contro le persone fisiche che abbiano commesso reati di cui all'art. 5 – bis, par. 1 e 3, e all'art. 5 – ter, che abbiano istigato qualcuno a commetterli o vi abbiano concorso.”*

Per quanto riguarda l'apparato sanzionatorio, l'art. 8 *quater* richiede agli Stati l'adozione di sanzioni “efficaci, proporzionate e dissuasive”, non specificando la natura che le sanzioni per le persone giuridiche dovranno assumere nei rispettivi ordinamenti nazionali. Gli Stati membri sono, quindi, legittimati a non introdurre sanzioni penali per le persone giuridiche, ma di altra natura, ad esempio amministrativa, purché possano considerarsi efficaci, proporzionate e dissuasive. All'opposto, in relazione alle medesime condotte inquinanti poste in essere dalle persone fisiche, l'art. 8 *bis* prevede esplicitamente la sanzione penale.

Il legislatore italiano ha dato attuazione alla direttiva 2005/35/CE, nella versione antecedente a quella risultante dalla modifica apportata dalla direttiva 2007/123/CE, con il d. lgs. 6 novembre 2007, n. 202. Tale provvedimento non ha introdotto alcuna sanzione contro le persone giuridiche, in quanto nessuna sanzione per i medesimi soggetti era contemplata dalla direttiva 2005/35/CE nella versione in vigore sino all'avvenuta modifica con la direttiva 2007/123/CE; un invito in tal senso era solo contenuto nella direttiva – quadro 2005/667/GAI.

Il provvedimento in parola ha, invece, introdotto nel nostro ordinamento due nuovi reati ambientali per le persone fisiche, prevedendo all'art. 8 il reato di "inquinamento doloso" ed all'art. 9 il reato di "inquinamento colposo".

A mente dell'art. 8:

"1. Salvo che il fatto costituisca più grave reato, il Comandante di una nave, battente qualsiasi bandiera, nonché i membri dell'equipaggio, il proprietario e l'armatore della nave, nel caso in cui la violazione sia avvenuta con il loro concorso, che dolosamente violano le disposizioni dell'art. 4 sono puniti con l'arresto da sei mesi a due anni e con l'ammenda da euro 10.000 ad euro 50.000.

2. Se la violazione di cui al comma 1 causa danni permanenti o, comunque, di particolare gravità, alla qualità delle acque, a specie animali o vegetali o a parti di queste, si applica l'arresto da uno a tre anni e l'ammenda da euro 10.000 ad euro 80.000.

3. Il danno si considera di particolare gravità quando l'eliminazione delle sue conseguenze risulta di particolare complessità sotto il profilo tecnico, ovvero particolarmente onerosa o conseguibile solo con provvedimenti eccezionali."

Tramite il rinvio all'art. 4 del d. lgs. la norma, in definitiva, punisce lo scarico di idrocarburi o di liquami nocivi, nei limiti in cui questo è punito dalla Convenzione di Marpol. Il suddetto articolo, infatti, pur sancendo il generale divieto di scarichi contenenti le suddette sostanze inquinanti, esclude la punibilità di quegli scarichi effettuati nel rispetto delle norme della Convenzione di Marpol, cui

anche la direttiva faceva riferimento all'art. 5 nel disciplinare le "eccezioni"¹³⁶.

A norma dell'art. 9:

“1. Salvo che il fatto costituisca più grave reato, il Comandante di una nave, battente qualsiasi bandiera, nonché i membri dell'equipaggio, il proprietario e l'armatore della nave, nel caso in cui la violazione sia avvenuta con la loro cooperazione, che violano per colpa le disposizioni dell'art. 4, sono puniti con l'ammenda da euro 10.000 ad euro 30.000.

2. Se la violazione di cui al comma 1 causa danni permanenti o, comunque, di particolare gravità, alla qualità delle acque, a specie animali o vegetali o a parti di queste, si applica l'arresto da sei mesi a due anni e l'ammenda da euro 10.000 ad euro 30.000.

3. Il danno si considera di particolare gravità quando l'eliminazione delle sue conseguenze risulta di particolare complessità sotto il profilo tecnico, ovvero

¹³⁶ Art. 4, d. lgs. n. 202/2007: “1. Fatto salvo quanto previsto all'articolo 5, nelle aree di cui all'articolo 3, comma 1, è vietato alle navi, senza alcuna discriminazione di nazionalità, versare in mare le sostanze inquinanti di cui all'articolo 2, comma 1, lettera b), o causare lo sversamento di dette sostanze.”

Art. 5, d. lgs. n. 202/2007: “Deroghe: 1. Lo scarico di sostanze inquinanti di cui all'articolo 2, comma 1, lettera b), in una delle aree di cui all'articolo 3, comma 1, è consentito se effettuato nel rispetto delle condizioni di cui all'allegato I, norme 15, 34, 4.1 o 4.3 o all'allegato II, norme 13, 3.1 o 3.3. della Convenzione Marpol 73/78. 2. Lo scarico di sostanze inquinanti di cui all'articolo 2, comma 1, lettera b), nelle aree di cui all'articolo 3, comma 1, lettere c), d) ed e), è consentito al proprietario, al comandante o all'equipaggio posto sotto la responsabilità di quest'ultimo, se effettuato nel rispetto delle condizioni di cui all'allegato I, norma 4.2, o all'allegato II, norma 3.2 della Convenzione Marpol 73/78.”

particolarmente onerosa o conseguibile solo con provvedimenti eccezionali.”

Il recepimento della direttiva 2005/35/CE (nella versione antecedente alla modifica apportatele dalla direttiva 2009/123/Ce) deve, quindi, essere valutato positivamente.

Il d. lgs. 6 novembre 2007, n. 202 ha, infatti, proceduto alla puntuale riproduzione della disciplina della direttiva per i reati per le persone fisiche, in materia di scarichi inquinanti effettuati dalle navi.

3.8. Ma esattamente cosa intendeva il legislatore comunitario con “sanzioni efficaci, proporzionate e dissuasive”?

Come visto, la Corte di Giustizia, pur riconoscendo la competenza della Comunità europea ad emanare direttive contenenti obblighi di criminalizzazione per gli Stati membri, ha escluso che la stessa potesse prevederne anche tipo e misura.

La formula “sanzioni efficaci, proporzionate e dissuasive”, che ricorre in entrambe le direttive, lascia agli Stati membri ampi margini di manovra nella scelta del tipo e soprattutto della misura delle sanzioni.

Utili indicazioni per chiarire quale tipo di sanzioni avesse in mente il legislatore comunitario si possono ricavare dall’annullata decisione – quadro 2005/667/GAI e dalla proposta di direttiva della Commissione europea sulla tutela penale dell’ambiente del 9 febbraio 2007.

La proposta in parola, essendo stata adottata dalla Commissione prima della sentenza della Corte di Giustizia del 23 ottobre 2007 (che ha escluso la competenza della Comunità di determinare tipo e misura delle sanzioni), si

spingeva fino alla determinazione del tipo e delle misura delle sanzioni penali per le persone fisiche e per le persone giuridiche.

La decisione – quadro 2005/667/GAI, allo stesso modo, indicava i limiti entro i quali i legislatori degli Stati membri erano invitati a fissare le proprie scelte sanzionatorie.

Entrambi questi provvedimenti, rispettivamente non adottati e annullati, contemplavano comportamenti inquinanti del tutto simili a quelli poi confluiti nelle direttive 2008/99/CE e 2007/123/CE.

In particolare, l'articolo 6 della decisione – quadro 2005/667/CE prevedeva due livelli sanzionatori.

Un primo livello di sanzioni pecuniarie di importo massimo compreso tra i 150.000 ed i 300.000 euro ed un secondo livello di sanzioni pecuniarie di importo massimo compreso fra i 750.000 ed il milione e mezzo di euro.

Sanzioni pecuniarie del secondo livello, a detta della decisione – quadro, avrebbero dovuto essere previste nel caso in cui lo scarico inquinante, effettuato deliberatamente, avesse causato: danni significativi ed estesi alla qualità delle acque, a specie animali o vegetali o a parti di queste; la morte o lesioni gravi a persone; danni significativi ed estesi alla qualità delle acque, a specie animali o vegetali o a parti di queste ed, infine, laddove fosse commesso nell'ambito di un'organizzazione criminale¹³⁷.

¹³⁷ Art. 6 della decisione – quadro 2005/667/GAI: “*Ciascuno Stato membro adotta le misure necessarie affinché alla persona giuridica ritenuta responsabile (...), siano applicabili sanzioni effettive, proporzionate e dissuasive. Le sanzioni:*

a) includono sanzioni penali o non penali che, almeno per i casi in cui la persona giuridica è considerata responsabile dei reati di cui all'articolo 2, sono: i) di un importo massimo compreso tra

In modo analogo, la proposta di direttiva sulla tutela penale dell'ambiente, all'art. 7, prevedeva tre livelli sanzionatori per le persone giuridiche, in base alle conseguenze che il comportamento inquinante vietato avesse causato all'integrità dell'ambiente od alla salute dell'uomo.

Laddove il comportamento inquinante, posto in essere per grave negligenza, avesse causato un danno rilevante all'aria, al suolo, all'acqua, alla flora od alla fauna, la proposta di direttiva prevedeva la sanzione

150.000 euro e 300.000 euro; ii) di un importo massimo compreso tra 750.000 euro ed 1.500.000 euro nei casi più gravi, inclusi almeno i reati commessi intenzionalmente di cui all'articolo 4, paragrafi 4 e 5;

b) possono, per tutti i casi, comprendere altre sanzioni diverse dalle sanzioni pecuniarie, tra cui: i) l'esclusione dal godimento di un beneficio o aiuto pubblico; ii) il divieto temporaneo o permanente di esercitare un'attività commerciale; iii) l'assoggettamento a sorveglianza giudiziaria; iv) un provvedimento giudiziario di liquidazione; v) l'obbligo di adottare misure specifiche volte ad eliminare le conseguenze del reato che hanno dato luogo alla responsabilità della persona giuridica."

Art. 4, paragrafo 4 e 5 della decisione 2005/667/GAI: "4. Ciascuno Stato membro adotta le misure necessarie affinché il reato di cui all'articolo 2, se commesso deliberatamente, sia punibile con una pena detentiva della durata massima compresa tra almeno cinque e dieci anni, qualora il reato abbia causato danni significativi ed estesi alla qualità delle acque, a specie animali o vegetali o a parti di queste e la morte o lesioni gravi a persona. 5. Ciascuno Stato membro adotta le misure necessarie affinché il reato commesso deliberatamente di cui all'articolo 2 sia punibile con una pena detentiva della durata massima compresa tra almeno due e cinque anni nei seguenti casi: a) il reato ha causato danni significativi ed estesi alla qualità delle acque, a specie animali o vegetali o a parti di queste; b) il reato è stato commesso nell'ambito dell'attività di un'organizzazione criminale (...)."

pecuniaria nel massimo compresa tra i 300.000 ed i 500.000 euro.

Nel caso in cui la condotta inquinante, gravemente negligente, avesse causato la morte o un grave danno alla persona, o fosse stata posta in essere intenzionalmente e avesse causato un grave danno all'aria, al suolo, all'acqua, alla flora od alla fauna, ovvero, in ultimo, fosse stata commessa nell'ambito di un'organizzazione criminale, era prevista la sanzione pecuniaria nel massimo compresa tra i 500.000 e i 700.000 euro.

La sanzione pecuniaria fissata nel massimo fra i 750.000 euro ed il milione e mezzo di euro era prevista in relazione a quei comportamenti inquinanti, posti in essere intenzionalmente, che avessero causato la morte della persona.

Allo stesso articolo è, inoltre, previsto che gli Stati membri possono prevedere che la sanzione pecuniaria sia proporzionale al fatturato della persona giuridica, al vantaggio finanziario realizzato o perseguito tramite la commissione del reato, ovvero, a qualsiasi altro valore che indichi la situazione finanziaria della persona giuridica¹³⁸.

¹³⁸ Articolo 7, proposta di direttiva del 9 febbraio 2007: "Sanzioni per le persone giuridiche":

"1. Gli Stati membri provvedono affinché la persona giuridica dichiarata responsabile di un reato ai sensi dell'articolo 6 sia passibile di sanzioni efficaci, proporzionate e dissuasive, comprendenti sanzioni pecuniarie di natura penale o non penale.

2. L'importo massimo delle sanzioni pecuniarie di cui al paragrafo 1 è:

(a) non inferiore a 300.000 euro e non superiore a 500.000 euro quando un reato di cui all'articolo 3, lettere da b) ad h) è commesso per grave negligenza e provoca danni rilevanti all'aria, al suolo, alle acque, alla fauna o alla flora;

(b) non inferiore a 500.000 euro e non superiore a 750.000 euro qualora:

Entrambi i provvedimenti menzionavano, poi, ulteriori sanzioni che gli Stati membri erano invitati a prevedere a titolo di accessorio. Tra queste figuravano: l'esclusione dal godimento di benefici o aiuti pubblici, il divieto temporaneo o permanente di esercitare l'attività commerciale, l'assoggettamento alla sorveglianza giudiziaria e l'obbligo di rimuovere le conseguenze dannose del provvedimento inquinante posto in essere.

Quindi, in conclusione, sia in relazione alle condotte inquinanti di cui alla direttiva 2008/99/CE, sia in relazione alle condotte inquinanti di cui alla direttiva 2009/123/CE,

i) il reato di cui all'articolo 3, lettera a) è compiuto per grave negligenza;

ii) un reato di cui all'articolo 3, lettere da b) ad h)

- è compiuto per grave negligenza e cagiona la morte o gravi lesioni delle persone, ovvero

- è commesso intenzionalmente e provoca danni rilevanti all'aria, al suolo, alle acque o alla flora o alla fauna, o

iii) un reato di cui all'articolo 3 è commesso intenzionalmente nell'ambito di un'organizzazione criminale ai sensi della decisione quadro sulla repressione della criminalità organizzata;

c) non inferiore a 750.000 euro e non superiore a 1.500.000 euro qualora:

i) un reato di cui all'articolo 3, lettera a) è commesso intenzionalmente, o

ii) un reato di cui all'articolo 3, lettere da b) ad f) è commesso intenzionalmente e cagiona la morte o gravi lesioni alle persone.

Gli Stati membri possono applicare un sistema in base al quale la sanzione pecuniaria è commisurata al fatturato della persona giuridica, al vantaggio finanziario realizzato o perseguito tramite la commissione del reato, ovvero a qualsiasi altro valore che indichi la situazione finanziaria della persona giuridica, sempreché tale sistema preveda sanzioni pecuniarie massime almeno pari al minimo delle sanzioni massime. Gli Stati membri che attuano la direttiva tramite questo sistema notificano la loro intenzione alla Commissione.

vi sono utili parametri normativi per poter interpretare l'espressione, altrimenti assai vaga, di sanzione "efficace, proporzionata e dissuasiva".

Tali parametri torneranno utili quando si valuteranno, sotto il profilo dell'adeguatezza, le scelte sanzionatorie adottate dal legislatore nazionale.

3.9. La tutela penale dell'ambiente nell'ordinamento interno, alla luce delle disposizioni della direttiva 2008/99/CE.

Il corretto recepimento delle direttive, secondo ampia parte della dottrina¹³⁹, avrebbe potuto rappresentare la tanto auspicata occasione di rinnovo del sistema punitivo ambientale.

Entrambe le direttive, infatti, obbligavano gli Stati membri ad introdurre, laddove non fossero già presenti nell'ordinamento, fattispecie penali di danno o di pericolo concreto in relazione alle più gravi condotte inquinanti, poste in essere intenzionalmente o per grave negligenza.

Nell'ordinamento interno, notoriamente, la tutela penale dell'ambiente è affidata ad una nutrita schiera di reati ambientali, di natura contravvenzionale, strutturati

¹³⁹ Sul punto: A. MADEO, *Un recepimento parziale della direttiva 2008/99/CE*, in *Dir. Pen. e processo*, 2011, 9, 1052 e ss.; 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. internaz.*, 2010, 03, p. 449 e ss.; A. L. VERGINE, *Nuovi orizzonti per il diritto penale dell'ambiente?*, in *Ambiente & Sviluppo*, 2009, 1, p. 10 e ss.

secondo il modello del pericolo astratto, contenuti in norme complementari¹⁴⁰.

La maggioranza dei reati ambientali è, infatti, ascrivibile alle seguenti tipologie di reato¹⁴¹:

a) Reati che puniscono l'esercizio di un'attività in violazione della sottesa disciplina amministrativa.

A questo tipo di reati possono essere ricondotte le ipotesi di: esercizio dell'attività in assenza della prescritta autorizzazione o permesso dell'autorità competente; esercizio dell'attività in difformità delle prescrizioni contenute nell'autorizzazione o in contrasto con la disciplina amministrativa generale; mancata previa comunicazione o notifica, all'autorità amministrativa competente, dell'inizio di una determinata attività;

b) Reati che puniscono il superamento dei valori di soglia (di emissione, immissione, ecc.), previsti dalla legge, dal regolamento amministrativo o dalla singola autorizzazione amministrativa;

c) Reati che puniscono la mancata collaborazione con le autorità amministrative di controllo.

¹⁴⁰ In generale: sui modelli di tutela adottabili in materia di tutela penale dell'ambiente, una loro comparazione, uno sguardo d'insieme sulle tecniche di incriminazione adottata in altri Paesi europei (e relative considerazioni), si rimanda all'accurata opera di L. SIRACUSA, *La tutela penale dell'ambiente: bene giuridico e tecniche di incriminazione*, Milano, 2007.

¹⁴¹ La classificazione proposta prende a modello quella prospettata in dottrina da C. RUGA RIVA, *Diritto penale dell'ambiente*, Torino, 2011, 14 e ss.

A tale figura di reato appartengono le ipotesi di: diniego dell'accesso ai luoghi delle autorità di controllo; omessa predisposizione di strumenti di monitoraggio dell'attività svolta; mancata tenuta, comunicazione, o notifica di dati all'autorità di controllo.

Alle suddette figure di reato può essere ricondotta anche, la quasi totalità dei reati ambientali contenuti nel più importante testo normativo ambientale: il d. lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (c.d. Codice Ambientale o Testo Unico Ambientale), che raccoglie la disciplina di settore in materia di acque, rifiuti, aria e relative sanzioni (penale ed amministrative).

In tutti i modelli di reato sopra citati, la condotta rileva penalmente non perché, in qualche modo, abbia leso l'integrità del bene ambientale o, tramite esso, la salute dell'uomo, ma perché in contrasto con la normativa ambientale di settore, a sua volta diretta a tutelare il bene ambiente e la salute dell'uomo; risulta, pertanto, difficile individuare nell'ambiente il bene giuridico tutelato dalla norma penale che, viceversa, sembrerebbe maggiormente orientata alla tutela della funzione amministrativa.

La diffusione di questo tipo di reati, avendo quale conseguenza una diffusa anticipazione della tutela penale, è stata da alcuni criticata, in quanto, violerebbe il principio di offensività del diritto penale¹⁴².

¹⁴² Sul punto si richiamano: M. CATENACCI, *I reati ambientali e il principio di offensività*, in M. CATENACCI – G. MARCONI (a cura di), *Temi di diritto penale dell'economia e dell'ambiente*, Torino, 2009, p. 289 e ss.; L. RAMACCI, *I reati ambientali e il principio di offensività*, in *Giur. Merito*, 2003, 4, p. 8 e ss.; A. L. VERGINE, *Caro (nuovo) legislatore (ambientale) ti scrivo...*, in *Ambiente & Sviluppo*, 2008, 7, p. 605 e ss.; F. STELLA, *Giustizia e modernità. La protezione dell'innocente e la tutela delle vittime*, Milano, 2003, p. 515 e ss.

Per altri, il vero problema risiederebbe nella “ragionevolezza della presunzione fattuale di pericolosità della condotta incriminata, e nel suo essere proporzionata rispetto al tipo e al *quantum* di pena previsto, oltre che nel rispetto del carattere di *extrema ratio* del diritto penale.”¹⁴³

Altra Dottrina ritiene irrinunciabile l’impiego di fattispecie penali ambientali strutturate sul modello di pericolo astratto, dato l’alto rango del bene giuridico da tutelare, il suo carattere collettivo e la necessità di prevenire il danno finale che, quasi mai, è l’esito della singola condotta inquinante, quanto piuttosto il risultato della somma di “micro” condotte inquinanti, susseguitosi nel tempo, che le norme *extra codicem* mirano a prevenire, prevedendone la punizione¹⁴⁴.

L’ostacolo all’introduzione di reati di pericolo concreto o di danno in materia ambientale risiede maggiormente, come accennato, nelle difficoltà probatorie del nesso causale tra la condotta inquinante (colposa o dolosa) ed il danno ambientale.

I danni causati all’ambiente, infatti, il più delle volte conseguono al susseguirsi di micro condotte lesive, spesso imputabili a soggetti diversi che, singolarmente considerate, non determinano un danno significativo all’ambiente.

Inoltre un diritto penale dell’ambiente incentrato su fattispecie di danno o di pericolo concreto, si argomenta in Dottrina, giungendo a punire a danneggiamento avvenuto,

¹⁴³ C. RUGA RIVA, op. cit., p. 17

¹⁴⁴ In tal senso di vedano: G. GIUNTA, *Il diritto penale dell’ambiente in Italia: tutela di beni o tutela di funzioni?* in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, p. 1100 e ss.; G. MARINUCCI – E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2006, p. 171 e ss; L. SIRACUSA, *La tutela penale dell’ambiente: bene giuridico e tecniche di incriminazione*, cit., p. 309 e ss.

arriverebbe troppo tardi e si rileverebbe, quindi, carente in termini di efficacia e di effettività.

Sotto il profilo dell'efficacia e dell'effettività non pare, tuttavia, essere sufficiente nemmeno la scelta di una eccessiva anticipazione della tutela penale che determina, data la scarsa offensività della condotta per il bene ambientale, il ricorso a sanzioni di scarsa severità, quali la contravvenzione¹⁴⁵.

Il ricorso quasi esclusivo a quest'ultima, giustificata dalla collocazione delle norme penali ambientali nella legislazione complementare e dalla struttura dei reati nella forma del pericolo astratto, è uno dei motivi dell'ineffettività del nostro diritto penale dell'ambiente.

Da un lato, infatti, i reati contravvenzionali soffrono di alcune preclusioni in relazione ai mezzi di prova disponibili in sede di indagini (per i reati puniti con la contravvenzione l'art. 266 c.p. esclude, infatti, il ricorso alle intercettazioni ambientali e telefoniche), dall'altro, laddove la pena dell'arresto e dell'ammenda siano previste alternativamente, sarà possibile estinguere il reato ricorrendo all'oblazione (ordinaria o speciale) e concludere la vicenda processuale con il pagamento di un terzo o della metà della sanzione pecuniaria massima prevista.

A ciò si aggiunga che i reati contravvenzionali sono sottoposti al breve termine prescrizione di quattro anni (eventualmente prorogabile di un anno nel caso della'intervento di atti interruttivi); il che determina,

¹⁴⁵ L'inadeguatezza del sistema punitivo ambientale mette d'accordo tutta la Dottrina. In particolare sul punto si veda: C. RUGA RIVA, op. cit., p. 13 e ss.; A. L. VERGINE, op. cit., p. 605 e ss.

frequentemente, l'impossibilità di giungere alla condanna definitiva, prima della prescrizione del reato.

Se la tutela che il nostro ordinamento offriva all'ambiente si limitasse a quanto finora accennato, al fine di dare recepimento alla direttiva 2008/99/CE, il sistema punitivo ambientale vigente avrebbe avuto bisogno di molto più che di un cambio di paradigma.

Così fortunatamente non è; ed infatti, proprio per ovviare a tutte le carenze di cui si è cercato di dare contezza, a partire dagli anni Settanta la giurisprudenza italiana è ricorsa all'interpretazione estensiva di alcune norme del codice penale, dirette a tutelare differenti beni giuridici messi in pericolo da spregiudicati comportamenti umani.

In relazione, invece, alle persone giuridiche, il corretto recepimento delle direttive citate ha, come vedremo, obbligato il legislatore nazionale ad introdurre i reati ambientali, ivi contenuti, nel d. lgs. 231/2001.

3.10.1. Il procedimento di recepimento.

I termini di recepimento della direttiva 2008/99/CE, del 19 novembre 2008, e della direttiva 2009/123/CE, del 21 ottobre 2009, scadevano rispettivamente il 26 dicembre 2010 ed il 16 novembre del 2010.

Il Governo italiano è stato delegato a recepire, entro nove mesi, le direttive in questione con la legge n. 96/2010 (legge comunitaria 2009), entrata in vigore il 10 luglio 2010.

La scadenza per l'esercizio della delega era così fissato per il 9 aprile 2011, ma l'art. 1 della legge comunitaria 2009 contemplava una proroga di novanta giorni, per il caso in cui il termine previsto per il parere

delle Commissioni parlamentari fosse scaduto nei trenta giorni antecedenti il 9 aprile 2011, ovvero successivamente.

Il termine suddetto, essendo stato richiesto il parere l'8 aprile 2011, scadeva il 18 maggio 2011, di conseguenza, il termine per l'esercizio della delega veniva – di fatto – prorogato sino al 9 luglio 2011.

Nonostante l'esercizio tempestivo della delega da parte del Governo (il d. lgs. n. 121/2011 è stato, infatti, emanato il 7 luglio 2011, ovvero due giorni prima della scadenza del termine utile per l'esercizio della delega), i termini per il recepimento delle due direttive sono scaduti invano¹⁴⁶.

La Commissione europea, il 26 gennaio 2011, ha di conseguenza inviato due lettere di messa in mora all'Italia, per il mancato recepimento delle direttive in questione; entrambi i procedimenti di infrazione (n. 2011/0207, relativo al mancato recepimento della direttiva 2008/99/CE, ed il n. 2011/0216, relativo al mancato recepimento della direttiva 2009/123/CE), risultano, comunque, ad oggi archiviati.

Il mancato recepimento nei termini stabiliti delle direttive comunitaria, in generale, non è fatto nuovo per il legislatore italiano e non sorprende.

Consultando i dati relativi alle procedure di infrazione aperte nei confronti dell'Italia (pubblicati dal Dipartimento delle politiche europee presso la Presidenza del Consiglio) si è, però, constatato che il numero delle procedure d'infrazione registra, in relazione ai provvedimenti in materia ambientale, un sensibile “picco”.

¹⁴⁶ L. PISTORELLI – A. SCARCELLA, *Relazione dell'Ufficio del Massimario presso la Corte Suprema di Cassazione. Novità legislative: d. lgs. 7 luglio 2011, n. 121*, agosto 2011

Come noto, la violazione della normativa comunitaria, alla base dell'apertura del procedimento d'infrazione, può consistere nella mancata adozione della normativa comunitaria nei termini stabiliti, ovvero, nell'adozione di norme contrastanti con la stessa.

Le procedure d'infrazione – a carico dell'Italia – al 21 novembre 2012 erano 99, di cui ben 26 in materia ambientale¹⁴⁷; chiara ed evidente la generalizzata difficoltà del legislatore nazionale ad adeguare la normativa ambientale interna a quella comunitaria, in ragione non solo dall'assenza di una seria politica ambientale nazionale e la conseguente vigenza di un diritto ambientale disorganico e frammentato, ma anche dall'*iper – normativismo* comunitario che caratterizza la materia ambientale.

3.10.2. L'art. 19 della legge comunitaria 2009.

Il primo atto del procedimento di attuazione della direttiva 2008/99/CE e della direttiva 123/99/CE è consistito nella promulgazione della legge 4 giugno 2010, n. 96 (legge comunitaria 2009).

A norma del primo comma dell'art. 19 della legge in parola, il governo era stato delegato ad adottare, entro nove mesi dall'entrata in vigore della stessa, uno o più decreti legislativi al fine di recepire le disposizioni delle due direttive, nel rispetto dei seguenti criteri e principi di delega:

a) Principi e criteri direttivi specifici di delega indicati al secondo comma dell'art. 19

¹⁴⁷ Dati consultabili all'indirizzo internet: www.politicheeuropee.it

I criteri specifici di delega si riferiscono, unicamente, alle sanzioni per le persone giuridiche e impongono al legislatore delegato di:

- “introdurre tra i reati di cui alla sezione III del capo I del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, e successive modificazioni, le fattispecie criminose indicate nelle direttive” (art. 19, lett. a);

- “prevedere, nei confronti degli enti nell’interesse o a vantaggio dei quali è stato commesso uno dei reati di cui alla lettera 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 articoli 12 e 13 del d. lgs. 231/2001 e successive modifiche;

b) Principi generali di delega indicati all’art. 2 della legge comunitaria 2009

Tra i vari principi indicati nel suddetto articolo interessa, in modo particolare, quello riportato alla lettera c) del secondo comma che testualmente recita: *“Al di fuori dei casi previsti dalle norme penali vigenti, ove necessario per assicurare l’osservanza delle disposizioni contenute nei decreti legislativi, sono previste sanzioni amministrative e penali per le infrazioni alle disposizioni dei decreti stessi. Le sanzioni penali, nei limiti, rispettivamente, dell’ammenda fino a 150.000 euro e dell’arresto fino a tre anni, sono previste, in via alternativa o congiunta, solo nei casi in cui le infrazioni ledono o espongono a pericolo interessi costituzionalmente protetti. In tali casi sono previste: la pena*

dell'ammenda alternativa all'arresto per le infrazioni che espongono a pericolo o danneggiano l'interesse protetto; la pena dell'arresto congiunta a quella dell'ammenda per le infrazioni che recano un danno di particolare gravità. Nelle predette ipotesi, in luogo dell'arresto e dell'ammenda, possono essere previste anche le sanzioni alternative di cui agli articoli 53 e seguenti del decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274, e la relativa competenza del giudice di pace (...)".

c) Principi indicati nelle direttive 2008/99/CE e 2009/123/CE da recepire

A norma dell'art. 2 della legge comunitaria 2009, secondo uno schema tipico di tale genere di leggi, il legislatore delegato – nell'adempiere alla delega – dovrà tenere conto, non solo dei principi specifici e generali stabili dalla legge delega, ma anche dei principi indicati nelle direttive da recepire che, tramite siffatto richiamo, diventano interposti parametri di riferimento per il legislatore delegato.

Il legislatore delegato, destando la sorpresa e la delusione della dottrina, ha quindi "liquidato" il recepimento delle direttive a pochissimi ed alquanto generici criteri di delega¹⁴⁸.

Tra i principi generali riportati all'art. 2, quello indicato alla lettera c) ha imposto al legislatore delegato i limiti entro i quali fissare le sanzioni penali da dover, eventualmente, introdurre al fine di dare recepimento alle direttive 2008/99/Ce e 2009/123/CE.

¹⁴⁸ Tra i primi critici commentatori della legge delega: A. L. VERGINE, *Rossi di vergogna, anzi paonazzi... leggendo la legge comunitaria 2009*, Ambiente & Sviluppo, 2011, 2, p. 129 e ss.

L'esiguità di detti limiti (ammenda sino a 150.000 euro ed arresto sino a tre anni, previsti in via alternativa o congiunta), alla luce della gravità delle condotte indicate nella direttiva 2008/99/CE, ha escluso la possibilità di introdurre fattispecie penali identiche a quelle contenute nella stessa.

In materia di responsabilità delle persone giuridiche, il Governo è stato delegato ad introdurre nel d. lgs. 231/2001 le fattispecie criminose previste dalla direttive 2008/99/CE e 2009/123/CE.

3.11. Lo schema di decreto legislativo del 7 aprile 2011.

In data 7 aprile 2011, il Consiglio dei Ministri ha approvato uno schema di decreto legislativo, in attuazione della delega ricevuta, al fine di recepire le direttive europee in materia di tutela penale dell'ambiente.

Nella relazione di accompagnamento a tale provvedimento, il legislatore delegato ha escluso la necessità di introdurre nuove fattispecie penali, in ordine al recepimento della direttiva 2009/123/CE.

La suddetta direttiva, come già precisato, ha modificato la direttiva 2005/35/CE, cui l'Italia aveva dato attuazione con il d. lgs. 6 novembre 2007, n. 202. A parere del legislatore delegato, le sanzioni previste agli articoli 8 ("Inquinamento doloso") e 9 ("Inquinamento colposo") del d. lgs. 202/2007, prevedendo "sanzioni adeguate al tenore della direttiva 2009/123/CE", non rendevano necessario alcun intervento di implementazione della normativa penale in tal senso.

Restando ferma, invece, per le suddette ipotesi di reato la necessità di prevedere la responsabilità

amministrativa delle persone giuridiche, non contemplata dalla direttiva 2005/35/CE (prima della modifica apportata alla stessa dalla direttiva 2009/123/Ce) e quindi, all'epoca, non introdotta.

Sul punto si crede di poter concordare con il legislatore delegato, in quanto la direttiva 2009/123/CE non ha innovato il contenuto della direttiva 2005/35/CE, se non in relazione alla richiesta di responsabilizzazione delle persone giuridiche, che era già stata correttamente recepita nell'ordinamento interno dal d. lgs. n. 202/2007.

In ordine alla direttiva 2008/99/CE, invece, il legislatore delegato ha riconosciuto che il nostro ordinamento sanziona gran parte delle condotte ivi contemplate come violazioni formali, secondo il modello del pericolo astratto. A parere dello stesso sarebbero le seguenti norme quelle destinate, nel nostro ordinamento, a punire i comportamenti contemplati nella direttiva:

- il d. lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (c.d. Codice Ambientale o Testo Unico Ambientale);
- la legge n. 150/1992 sul commercio delle specie animali e vegetali in via di estinzione;
- l'art. 3 della legge n. 549/1993 che detta misure a tutela dell'ozono atmosferico e dell'ambiente;
- alcuni articoli del codice penale: art. 544 bis "Uccisione di animali"¹⁴⁹, art. 674 "Getto pericoloso di cose"¹⁵⁰, art. 733 "Danneggiamento del patrimonio

¹⁴⁹ Art. 544 bis c.p.: "*Chiunque, per crudeltà o senza necessità, cagiona la morte di un animale è punito con la reclusione da tre mesi a diciotto mesi*".

¹⁵⁰ Art. 674 c.p.: "*Chiunque getta o versa, in un luogo di pubblico transito o in un luogo privato, ma di comune o di altrui uso, cose atte a offendere o imbrattare o molestare persone, ovvero nei casi non consentiti dalla legge, provoca emissioni di gas, di vapori o di*

archeologico, storico o artistico nazionale”¹⁵¹, art. 734 “Distruzione o deturpamento di bellezze naturali”¹⁵²;

- l’art. 30 della legge n. 394/1991 sulle aree protette.

Attenta Dottrina¹⁵³ ha posto l’attenzione sulla rilevanza del richiamo dei suddetti reati del codice penale da parte del delegato in quanto, così facendo, lo stesso avrebbe riconosciuto ufficialmente che nel nostro ordinamento parte della tutela penale dell’ambiente è affidata in sostanza a “rielaborazioni piuttosto audaci”¹⁵⁴ di alcune fattispecie codicistiche.

Il richiamo risulta, comunque, lacunoso ed impreciso.

fumo, atti a cagionare tali effetti, è punito con l’arresto fino a un mese o con l’ammenda fino a € 206.”

¹⁵¹ Art. 733 c.p.: “Chiunque deteriora o distrugge, o comunque deteriora un monumento o un’altra cosa propria di cui gli sia noto il rilevante pregio, è punito, se dal fatto deriva nocumento al patrimonio archeologico, storico o artistico nazionale, con l’arresto fino ad un anno o con l’ammenda non inferiore a € 2.065. Può essere ordinata la confisca della cosa deteriorata o comunque danneggiata.”

¹⁵² Art. 734 c.p.: “Chiunque, mediante costruzioni, demolizioni, o in qualsiasi altro modo, distrugge o altera le bellezze naturali dei luoghi soggetti alla speciale protezione dell’Autorità, è punito con l’ammenda da € 1.032 a € 6.197.”

¹⁵³ In tal senso: V. PLANTAMURA, *Responsabilità individuale 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. proc. pen.*, 3, 2011, p. 484 e ss.

¹⁵⁴ C. MANDUCCHI, *La riforma dei reati ambientali e il D. lgs. n. 231/2001: prime riflessioni*, in *Ambiente & Sviluppo*, 8 – 9, p. 731 e ss.

Soprattutto sorprende il fatto che a non trovare menzione siano gli unici articoli del codice penale riconducibili, in qualche modo, alle fattispecie indicate dalla direttiva 2008/99/CE quali: l'art. 635 c.p. ("Danneggiamento"), l'art. 434 c.p. ("Disastro innominato doloso") e l'art. 449 c.p. ("Disastro innominato colposo").

Non è, infatti, agevole comprendere la ragione per cui le persone giuridiche siano chiamate, di fatto, a rispondere anche di illeciti meramente formali, ma non degli eventi più gravi in cui possano emergere comportamenti dolosi e colposi tenuti nel loro interesse e correlati all'inquinamento delle acque, dell'aria e del suolo.

Non solo, l'elezione da parte della direttiva europea delle conseguenze dannose o pericolose per gli essere umani a criterio di selezione dei fatti da sanzionare penalmente e per i quali configurare la responsabilità da reato rende evidente come i reati contro l'incolumità pubblica, integrabili attraverso condotte dannose per l'ambiente, fossero candidati ideali all'inserimento nel nuovo catalogo introdotto dalla novella nel d. lgs. n. 231/2001.

Sempre a parere del delegato, le uniche infrazioni ambientali contenute nella direttiva 2008/99/CE non previste quali reati nel nostro ordinamento risulterebbero *"l'uccisione, la distruzione, il prelievo o il possesso di esemplari di specie animali o vegetali selvatiche protette e il significativo deterioramento dei un habitat all'interno dei un sito protetto"*¹⁵⁵.

Il delegato ha, poi, individuato nei limiti edittali previsti al secondo comma dell'art. 2 della legge

¹⁵⁵ Relazione di accompagnamento allo schema di decreto legislativo del 7 aprile 2011

Comunitaria 2009 l'ostacolo insormontabile ad una completa riforma del sistema penale ambientale, rinviando ad un momento successivo un intervento legislativo in tal senso.

Escludendo la possibilità di una riforma radicale del settore penale ambientale, l'azione del delegante si limiterà, a detta dello stesso, ad introdurre nuove contravvenzioni in relazione alle infrazioni ambientali che l'ordinamento interno non punisce quali reati ed a prevedere una compiuta disciplina della responsabilità delle persone giuridiche in relazione ai reati contro l'ambiente.

In ordine al primo punto, al fine di adeguare il sistema penale nazionale alle istanze comunitarie, il primo comma dell'art. 1 dello schema di decreto prevedeva l'inserimento, all'interno del codice penale, di due nuovi articoli: l'art. 727 *bis* rubricato "Uccisione, distruzione, cattura, prelievo o possesso di esemplari di specie animali o vegetali protette" e l'art. 733 *bis* rubricato "Danneggiamento di habitat".

Questi articoli, senza sostanziali modifiche, verranno poi confermati nel testo del decreto legislativo entrato in vigore.

All'art. 2 dello schema di decreto erano, invece, dedicate le modifiche al d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231 e prevedevano l'introduzione, nel predetto decreto, dell'art. 25 – *decies* destinato ad introdurre i reati ambientali.

Le fattispecie ambientali previste da quest'ultimo articolo risultano assai più numerose rispetto a quelle poi effettivamente inserite nel d. lgs. 231/2001.

Nello schema di decreto, la responsabilità delle persone giuridiche, oltre che per i reati di poi confermati nella versione definitivamente adottata, era prevista, infatti, anche per i seguenti reati del Codice Ambientale:

1. Reati di cui all'art. 29 – *quattordices*, ovvero: esercizio dell'attività senza autorizzazione, con autorizzazione scaduta o revocata; esercizio dell'attività in violazione delle prescrizioni contenute nell'autorizzazione o delle ulteriori osservazioni impartite dall'autorità competente; esercizio dell'attività in seguito all'ordine di chiusura dell'impianto; omissione delle dovute comunicazioni all'autorità competente; omissione delle comunicazioni alle autorità competenti dei dati relativi alle misurazioni delle emissioni; mancata presentazione all'autorità competente della documentazione integrativa;
2. Alcune ipotesi di reato in materia di scarico di acque reflue industriali di cui all'art. 137, quali: scarico di acque reflue industriali, in mancanza di autorizzazione oppure con autorizzazione scaduta o sospesa; violazione delle prescrizioni sull'installazione dei controlli automatici; inosservanza dell'obbligo di conservazione dei risultati di tali controlli; inosservanza dell'obbligo di comunicazione previsto dall'art. 110, comma 3 del codice ambientale; inosservanza delle prescrizioni o dei divieti previsti al comma 5 dell'art. 110 del codice ambientale; impedito accesso ai luoghi da parte del soggetto incaricato al controllo; inottemperanza della disciplina dettata dalle regioni ai sensi dell'art. 113, comma 3, del codice ambientale; inosservanza dei divieti di scarico previsti dagli artt. 103 e 104 del codice ambientale; utilizzazione agronomica degli effluenti di allevamento, di acque di vegetazione dei frantoi oleari, o di acque reflue provenienti da

aziende agricole e piccole aziende agroalimentari, al di fuori delle indicazioni contenute all'art. 112 del codice ambientale;

3. alcune ipotesi di reato, in materia di inquinamento atmosferico, di cui all'art. 279 del codice ambientale, quali: l'inizio dell'installazione o l'esercizio di uno stabilimento senza la prescritta autorizzazione; l'esercizio, dello stesso, con autorizzazione scaduta, decaduta, sospesa o revocata; la sottoposizione a modifica sostanziale dello stabilimento in assenza della preventiva autorizzazione prevista dall'art. 269, comma 8, codice ambientale (art. 279, comma 1); la violazione del limite delle emissioni o delle prescrizioni contenute nell'autorizzazione, o quelli contenuti in una serie di allegati al codice ambientale, nei piani, nei programmi o nella normativa di cui all'art. 271 o le eventuali prescrizioni impartite dall'autorità competente (art. 279, comma 2); l'inizio di esercizio dello stabilimento, in difetto della comunicazione prescritta all'art. 269 del codice ambientale (art. 279, comma 3); la mancata comunicazione dei dati relativi alle emissioni prescritta dall'art. 269 del codice ambientale (art. 279, comma 4); la mancata attuazione delle misure necessarie al fine di evitare un aumento delle emissioni nel caso previsto all'art. 281, comma 1, del codice ambientale (art. 279, comma 6); la violazione delle prescrizioni dell'art. 276 del codice ambientale (il quale, a sua volta, rinvia alle prescrizioni che devono essere rispettate ai fini del controllo delle emissioni di COV, contenute all'allegato VII della parte V del codice ambientale), qualora tale violazione non sia

punibile ai sensi dei commi da 1 a 6 dello stesso art. 279.

Particolarmente criticata dalla Dottrina è stata la scelta di escludere i reati di cui all'art. 29 – *quattordices* in materia di autorizzazione integrata ambientale (AIA); da un lato perché alcune delle ipotesi ivi contenute risultano dotate di un certo grado di offensività (come nel caso del prosieguo dell'attività dopo l'ordine di chiusura dell'impianto), dall'altro, perché al comma 10 lo stesso articolo prevede che gli impianti soggetti ad AIA non si applicano le sanzioni previste da norme di settore, per i fatti puniti dall'art. 29 – *quattordices*.

Non prevedere la responsabilità dell'ente in relazione ai reati di cui all'art. 29 – *quattordices* comporta, di conseguenza, l'esclusione degli enti soggetti ad AIA al regime di responsabilità ex d. lgs. n. 231/2001 in relazione ai reati ambientali¹⁵⁶.

Ancora in Dottrina¹⁵⁷ è stata criticata l'esclusione dell'ipotesi contenuta al comma 2 dell'art. 256 del codice ambientale – diretta a sanzionare l'abbandono incontrollato di rifiuti – in quanto, l'art. 192, comma 4, del codice ambientale, in relazione alla stessa prevede la responsabilità in solido della persona giuridica per il fatto commesso dall'amministratore (come noto, la giurisprudenza di legittimità¹⁵⁸ ha escluso l'applicazione della disciplina della responsabilità degli enti ex d. lgs. 231/2001, per mancata tipizzazione della fattispecie).

¹⁵⁶ La considerazione è di C. RUGA RIVA, *Il decreto legislativo di recepimento delle direttive comunitarie sulla tutela penale dell'ambiente: grandi novità per le persone giuridiche, poche per le persone fisiche*, consultabile al sito internet www.lexambiente.it

¹⁵⁷ C. MANDUCHI, op. cit., p. 733 e ss.

¹⁵⁸ Sent. Cass. Pen., 7 ottobre 2010

Da segnalare, infine, il taglio dei reati in materia di inquinamento atmosferico.

Nella versione definitivamente approvata, infatti, l'unica fattispecie dell'art. 279 codice ambientale confermata è quella di cui al comma 5 (relativa al superamento dei valori limite che abbia violato i limiti di qualità dell'aria); tutte le altre ipotesi sono state escluse.

In generale, comunque, quello che la dottrina ha maggiormente criticato non stata, tanto, l'esclusione dell'una o dell'altra norma in particolare, quanto la mancanza di un parametro ragionevole, e quindi controllabile, alla base delle scelte effettuate dal legislatore.

Al fine di chiarire le ragioni (normative e politiche) dell'esclusione di un numero così importante di fattispecie dal testo definitivamente adottato, è utile dare contezza dei pareri emessi dalle Commissioni Parlamentari, competenti a pronunciarsi sullo schema di decreto legislativo, e le osservazioni elaborate, sullo stesso, da Confindustria.

3.12. I pareri delle Commissioni Parlamentari competenti.

La VIII Commissione permanente della Camera (Ambiente, Territorio e Lavori pubblici), in data 31 maggio 2011, si è pronunciata sullo schema di decreto legislativo, invitando il legislatore delegato a: *“procedere ad una modifica dell'art. 2 del provvedimento in esame, limitando i casi di rinvio a fattispecie penali operato da tale articolo alle sole fattispecie che configurano gravi violazioni delle norme a tutela dell'ambiente o della salute delle persone ed espungendo, per questa via, dal testo del medesimo articolo 2 del provvedimento in esame, tutte le*

*fattispecie consistenti in violazioni di natura meramente formale e prive di una concreta offensività rispetto al bene giuridico tutelato.*¹⁵⁹

Nello stesso giorno, si è pronunciata sul testo anche la II Commissione permanente della Camera (Giustizia) e, sempre in relazione all'art. 2 dello schema di decreto – recante modifiche al d. lgs. n. 231/2001 -, ha rilevato: “*lo schema di decreto legislativo introduce un nuovo articolo 25 – decies nel decreto n. 231 del 2001, il quale rinvia sia ai due nuovi reati introdotti nel codice penale in attuazione della direttiva 2008/99/CE (articoli 727 - bis e 733 - bis del codice penale), che ad una serie di reati previsti dal decreto legislativo n. 152 del 2006 (Codice Ambiente), dalla legge n. 150 del 1992, a protezione di specie animali e vegetali in via di estinzione e di animali pericolosi, dall'art. 3, comma 6, della legge n. 549 del 1993 sulla tutela dell'ozono stratosferico e dell'ambiente, dal decreto legislativo n. 202 del 2007 sull'inquinamento provocato dalle navi; tale rinvio appare troppo ampio; soprattutto per quanto attiene al codice dell'ambiente, infatti, si ricollega la responsabilità amministrativa di cui al decreto n. 231 a numerose fattispecie di reato, alcune delle quali di indubbia gravità, altre consistenti, invece, in violazioni di natura meramente formale e prive di una concreta offensività rispetto al bene giuridico tutelato; si potrebbe così realizzare una forte anticipazione della tutela penale, estesa a comportamenti prodromici rispetto alla realizzazione di fatti dannosi che, in quanto tali, sono sforniti di una diretta lesività per i beni giuridici tutelati,*

¹⁵⁹ Parere motivato della VIII Commissione permanente della Camera (Ambiente, Territorio e Lavori pubblici), reso in data 31 maggio 2011, lett. e), p. 99, consultabile sul sito ufficiale della Camera dei deputati all'indirizzo internet www.camera.it

con la conseguenza di un effetto moltiplicatore delle sanzioni a carico delle imprese; si pensi, a titolo esemplificativo, alle violazioni previste dagli art. 29 – quattordices, 279, 258, 259, 260 - bis del codice dell’ambiente; l’impostazione dello schema di decreto legislativo sembra quindi talvolta eccedere quanto previsto dal legislatore comunitario, con il rischio di sanzionare gli enti non per il danno, o il pericolo concreto di danno, arrecato all’ambiente o alla persona, bensì per aver messo astrattamente in pericolo tali beni a seguito di violazioni solo formali di adempimenti amministrativi”.

Anche la Commissione Giustizia della Camera ha emesso parere favorevole allo schema di decreto, invitando, però il legislatore delegato a riformulare l’art. 2 “*al fine di adeguarlo al principio di proporzionalità della pena ed ai principi di delega di cui all’art. 19, comma 2, lettere a) e b), della legge n. 96 del 2010, i quali dispongono che siano previsti come reati presupposto le sole fattispecie criminose indicate nelle direttive ivi richiamate e che siano rispettati i principi di omogeneità ed equivalenza rispetto alle sanzioni già previste per fattispecie simili, evitando un generalizzato ed ingiustificato ricorso alle sanzioni del decreto legislativo n. 231 del 2001 anche per violazioni non gravi.*”¹⁶⁰

In data 25 maggio 2011, la XIV Commissione Permanente della Camera (Politiche dell’Unione Europea) adottava – in merito allo schema di decreto - un parere positivo condizionato. In tale parere tuttavia non sono state formulate considerazioni sull’art. 2.

¹⁶⁰ Parere della II Commissione permanente della Camera (Giustizia) sulla schema di decreto, p. 52, 53, consultabile sul sito ufficiale della Camera dei deputati all’indirizzo internet www.camera.it

Le competenti Commissioni del Senato, invece, non hanno adottato il parere, loro richiesto, nei termini stabiliti.

I pareri emessi dalle Commissioni in relazione all'art. 2 dello schema di decreto legislativo invitavano il legislatore delegato ad espungere, dallo stesso, i reati ambientali dotati di una minore offensività, in modo da evitare che, anche in relazione agli enti, si realizzasse una forte anticipazione della tutela, non richiesta dalle direttive comunitarie.

Nessuna delle Commissioni, al contrario, ha invitato il Governo a prevedere la responsabilità dell'ente in relazione ai reati del Codice penale, cui si è fatto precedentemente riferimento, utilizzati per reprimere le condotte inquinanti riconducibili a quelle indicate nella direttiva 2008/99/CE, laddove commessi con violazione della normativa ambientale di settore.

3.13. Le criticità rilevate da Confindustria.

In data 29 aprile 2011 Confindustria ha reso note le proprie critiche osservazioni in merito alla schema di decreto legislativo.

Il parere, sostanzialmente negativo, elaborato da Confindustria si sviluppa introno ai seguenti cinque argomenti:

1. La non aderenza delle scelte del legislatore delegato, nell'individuazione dei reati ambientali per i quali è prevista la responsabilità delle persone giuridiche, alle indicazioni della direttiva e della legge delega: *“Lo schema di decreto estende tale forma di responsabilità a fattispecie di reato contravvenzionali, quindi prive dei requisiti di gravità e lesività richiesti dalle*

direttive. Inoltre, sempre eccedendo quanto previsto dalle direttive, la responsabilità ex decreto 231 è applicata a numerose fattispecie di reato di pericolo astratto, prescindendo, anche in questo caso, dai principi comunitari che fanno riferimento ad ipotesi dannose o concretamente idonee a provocare danni per la salute o per l'ambiente. Infine, la responsabilità dell'ente è prevista in relazione a violazioni meramente formali o di impatto trascurabile.”;

2. l'estensione sproporzionata della responsabilità delle imprese anche in relazione a mere violazioni formali, in particolare tramite il rinvio ai reati contenuti all'interno del Codice Ambientale, molte delle quali risultano sfornite di una diretta lesività ai beni ambientali;
3. la violazione dei principi di tassatività e determinatezza della fattispecie laddove le norme richiamate all'art. 25 *decies* rinviano ad atti amministrativi per la definizione del precetto penale¹⁶¹;
4. la mancanza di indicazioni per la costruzione di modelli organizzativi esimenti, a differenza di quanto previsto dalla normativa in materia di salute e sicurezza sul lavoro (art. 30, D. lgs. n. 81/2008), che ha indicato un contenuto minimo dei modelli organizzativi ritenuti idonei a prevenire i reati rilevanti, nonché una presunzione

¹⁶¹ In particolare Confindustria si riferisce all'art. 137, comma 9, del Codice Ambientale che punisce “*Chiunque non ottemperi alla disciplina dettata dalle regioni ai sensi dell'art. 113, comma 3*”, ed all'art. 137, comma 12, che punisce “*Chiunque non osservi le prescrizioni regionali (...) dirette ad assicurare il raggiungimento o il ripristino degli obiettivi di qualità delle acque*”.

di conformità legale per quei modelli definiti conformemente alle Linee guida UNI – INAIL, sulla gestione della salute e sicurezza sul lavoro (SGLS), del 28 settembre 2001 o del British Standard OHSAS 18001 – 2007. La Confindustria sottolinea la necessità che il legislatore delegato chiarisca l'eventuale rilevanza delle certificazioni ambientali europee ed aderenza volontaria, ISO 14001 o EMAS, al fine della costruzione dei modelli organizzativi esimenti. Secondo Confindustria, *“tra i requisiti minimi che potrebbero essere indicati dal legislatore, si potrebbe pensare all'adozione di un sistema aziendale di gestione ambientale che assicuri l'adempimento di tutti gli obblighi normativi e delle prescrizioni autorizzative in materia ambientale attraverso attività di: analisi dei potenziali impatti ambientali, diretti e indiretti, della loro significatività e delle misure necessarie al loro contenimento; emanazione di procedure ed istruzioni di lavoro, o adeguamento ed adattamento di quelle esistenti, alle misure adottate all'esito delle predette analisi; informazione e formazione dei lavoratori; vigilanza circa il rispetto delle procedure e delle istruzioni di lavoro da parte dei lavoratori; riesame periodico delle analisi ambientali e della congruità delle procedure ed istruzioni di lavoro.”*;

5. infine, in relazione alle previsioni sanzionatorie, le osservazioni si concentrano sulle sanzioni interdittive previste dallo schema di decreto. Come noto, tali sanzioni risultano le più temute dalle imprese e Confindustria, nella sua relazione,

esprime la sua preoccupazione in ordine alla larga previsione di tali sanzioni per i reati ambientali, auspicando la cancellazione dei tali sanzioni, in ordine ai nuovi reati introdotti, ovvero, laddove queste venissero confermate, l'esclusione della loro applicabilità all'ente che si sia, preventivamente, dotato di un modello di gestione ambientale virtuoso, o che abbia posto in essere adeguate condotte riparatorie *post factum*.

CAPITOLO 4 LA TUTELA PENALE DELL'AMBIENTE

4.1. Fonti e principi del diritto penale ambientale in Italia.

Se si ripercorresse storicamente l'evoluzione della legislazione ambientale italiana se ne coglierebbe immediatamente la nota caratterizzante: l'uso del diritto penale meramente complementare ad un sistema di tutela affidato in prima battuta alla P.A.

Ciò fin dagli albori, cioè da quando con la l. n. 615/1966, la c.d. legge antimog, per la prima volta ci si è occupati espressamente della repressione dell'inquinamento, inaugurando un sistema, a contenuto squisitamente formale, cioè di presidio alla tutela della funzione regolamentare amministrativa, fatto da fattispecie incriminatrici di tipo contravvenzionale, con pene bagatellari (anche la sola pena dell'ammenda), tradizione poi consolidatasi.

Su questa scia la maggior parte delle fattispecie incriminatrici via via introdotte a protezione delle diverse matrici ambientali hanno sempre fatto rinvio, nella configurazione del precetto penale, ad atti amministrativi, o a norme che li disciplinano¹⁶².

È stato detto che il diritto ambientale italiano è composto da una moltitudine di atti, i quali, essendo indipendenti e slegati l'uno dall'altro, rendono la materia

¹⁶² 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. e prev., 2012, 02, 668

di complessa fruizione. Va da sé che quindi sia regolato da fonti di varia provenienza.

Innanzitutto vi sono gli atti interni, che sono *in primis* la Costituzione, che, come visto, assume una rilevanza di primo piano nella costruzione della materia; e poi troviamo leggi statali, leggi regionali, decreti legislativi, decreti ministeriali e interministeriali, regolamenti amministrativi regionali, provinciali, comunali.

Ma la materia ambientale, soprattutto negli ultimi quarant'anni, come abbiamo visto, vive e si forma a livello internazionale e comunitario, dove le convenzioni e i trattati, da una parte, e le direttive, i regolamenti, le decisioni, ma anche le sentenze della Corte di Giustizia, dall'altra, la modificano e la plasmano in maniera sempre più incidente.

Fare un elenco di tutti gli atti a tutti i livelli è praticamente impossibile, vista l'abbondanza; è utile, però, citarne almeno alcuni per avere un'idea di quelli che è necessario aver presenti nell'approcciarsi allo studio della materia.

A livello comunitario, come già accennato, si è assistito negli ultimi decenni a una sempre maggiore attenzione all'argomento ambiente, sia nei suoi risvolti economici, sia soprattutto nel suo aspetto più prettamente ecologico, che ha dato origine a direttive e regolamenti con l'obiettivo di sensibilizzare i legislatori nazionali sulla tematica introducendo normative che prevedessero degli efficaci e mirati mezzi di tutela e preservazione dei cicli biologici, nonché delle sanzioni (di vario genere) per il caso di offese al bene ambiente:

- Direttiva 70/220/CEE, del 20 marzo 1970 ,
concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati
membri relative alle misure da adottare contro

l'inquinamento atmosferico con le emissioni dei veicoli a motore;

- Direttiva 79/409/CEE, del 2 aprile 1979, concernente la conservazione degli uccelli selvatici;

- Direttiva 84/360/CEE, del 28 giugno 1984, concernente la lotta contro l'inquinamento atmosferico provocato dagli impianti industriali;

- Direttiva 87/217/CEE, del 19 marzo 1987, concernente la prevenzione e la riduzione dell'inquinamento dell'ambiente causato dall'amianto;

- Direttiva 91/689/CEE, del 21 dicembre 1991, relativa ai rifiuti pericolosi;

- Direttiva 92/43/CEE, del 21 maggio 1992, concernente la conservazione degli *habitat* naturali e seminaturali e della flora e della fauna selvatiche;

- Direttiva 99/31/CE. Del 26 aprile 1999, relativa alle discariche di rifiuti;

- Direttiva 2000/60/CE, del 23 ottobre 2000, istitutiva di un quadro per l'azione comunitaria in materia di acque;

- Direttiva 2001/18/CE, del 17 aprile 2001, concernente l'emissione deliberata nell'ambiente di organismi geneticamente modificati;

- Direttiva 2004/35/CE, del 21 aprile 2004, concernente la responsabilità ambientale in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale;

- Direttiva 2006/44/CE, del 6 settembre 2006, sulla qualità delle acque dolci che richiedono protezione o miglioramento per essere idonee alla vita dei pesci;

- Direttiva 2006/117/Euratom, del 20 novembre 2006, relativa alla sorveglianza e al controllo delle spedizioni di rifiuti radioattivi e di combustibile nucleare esaurito;

- Direttiva 2008/50/CE, del 21 maggio 2008, concernente la qualità dell'aria ambiente e per un'aria più pulita in Europa.

L'elenco potrebbe davvero continuare per pagine e pagine, ma qui l'intento è unicamente dimostrare quanto sia diventata sentita negli anni la problematica ambientale a livello europeo, per finire con la direttiva 2008/99/CE, del 19 novembre 2008, sulla tutela penale dell'ambiente, che è il perno intorno al quale ruota questo lavoro.

Anche a livello nazionale, conseguentemente all'incremento comunitario, si è assistito negli anni ad un aumento quasi smodato di normative *extra codicem* che regolano la materia, alcune avendo di mira solamente l'aspetto ecologico, altre invece avendo *anche* di mira l'aspetto ecologico.

Come per gli atti europei, pure in questo caso non si farà un'elencazione completa, ma si citeranno solamente i testi più significativi in relazione al presente approfondimento:

- R. D. 8 ottobre 1931, n. 1604: "Approvazione del testo unico delle leggi sulla pesca";
- Legge 13 luglio 1966, n. 615: c.d. "Legge antismog";
- Legge 10 maggio 1976, n. 319: "Norme Tutela acque da inquinamento";
- Legge 8 luglio 1986, n. 349: "Istituzione del Ministero dell'ambiente e norme in materia di danno ambientale";
- Legge 6 dicembre 1991, n. 394: "Legge quadro sulle aree protette";
- Legge 7 febbraio 1992, n. 150: "Disciplina dei reati relativi all'applicazione in Italia della convenzione sul commercio internazionale delle specie animali e vegetali in via di estinzione, firmata a Washington il

- 3 marzo 1973, di cui alla legge 19 dicembre 1975, n. 874 e del regolamento (CEE) n. 3626/82 e successive modificazioni, nonché norme per la commercializzazione e la detenzione di esemplari vivi di mammiferi e rettili che possono costituire pericolo per la salute e l'incolumità pubblica”;
- Legge 11 febbraio 1992, n. 157: “Norme per la protezione della fauna selvatica omeoterma e per il prelievo venatorio”;
 - D. lgs. 17 marzo 1995, n. 230: “Attuazione delle direttive 89/618/Euratom, 90/641/Euratom, 92/3/Euratom e 96/29/Euratom in materia di radiazioni ionizzanti”;
 - Legge 26 ottobre 1995, n. 447: “Legge quadro sull'inquinamento acustico”;
 - D. M. 25 ottobre 1999, n. 471: “Regolamento recante criteri, procedure e modalità per la messa in sicurezza, la bonifica e il ripristino ambientale dei siti inquinati, ai sensi dell'articolo 17 del decreto legislativo 5 febbraio 1997, n. 22, e successive modificazioni e integrazioni”;
 - Legge 22 febbraio 2001, n. 36: “Legge quadro sulla protezione dalle esposizioni a campi elettrici, magnetici ed elettromagnetici”;
 - D. lgs. 8 luglio 2003, n. 224: “Attuazione della direttiva 2001/18/CE concernente l'emissione deliberata nell'ambiente di organismi geneticamente modificati”;
 - D. lgs. 18 febbraio 2005, n. 59 “Attuazione integrale della direttiva 96/61/CE relativa alla prevenzione e riduzione integrate dell'inquinamento”;
 - D. lgs. 2 aprile 2006, n. 152: “Norme in materia ambientale”;

- D. lgs. 13 agosto 2010, n. 155, “Attuazione della direttiva 2008/50/CE relativa alla qualità dell'aria ambiente e per un'aria più pulita in Europa”.

Sarebbe, inoltre, incompleto e assolutamente errato non citare tra le fonti del diritto ambientale italiano gli articoli del codice penale che gli interpreti utilizzano per punire quelle condotte che non trovano regolamentazione nella normativa complementare.

Come già detto, nel codice penale manca una specifica ed organica disciplina delle fattispecie lesive dell'ambiente; il testo normativo, nato nel 1930 per opera del Guardasigilli Alfredo Rocco, pur con le sostanziali modifiche apportate nel tempo, risente dell'originaria impostazione che non dava alcun rilievo alla salvaguardia dell'ambiente.

Pertanto, nello studio della parte speciale del codice penale è possibile unicamente rinvenire alcuni reati che rappresentano, sia pure in maniera indiretta e disorganica, strumenti di tutela penale anche dell'ambiente:

- Art. 423-*bis* cod. pen. Incendio boschivo;
- Art. 426 cod. pen. Inondazione, frana valanga;
- Art. 427 cod. pen. Danneggiamento seguito da inondazione, frana, valanga;
- Art. 434 cod. pen. Crollo di costruzioni o altri disastri dolosi;
- Art. 438 cod. pen. Epidemia;
- Art. 439 cod. pen. Avvelenamento di acque o di sostanze alimentari;
- Art. 440 cod. pen. Adulterazione e contraffazione di sostanze alimentari;
- Art. 449 cod. pen. Delitti colposi di danno;
- Art. 452 cod. pen. Delitti colposi contro la salute pubblica;

- Art. 500 cod. pen. Diffusione di una malattia delle piante o degli animali;
- Art. 632 cod. pen. Deviazione di acque e modificazione dello stato dei luoghi;
- Art. 635 cod. pen. Danneggiamento;
- Art. 674 cod. pen. Getto pericoloso di cose;
- Art. 734 cod. pen. Distruzione o deturpamento di bellezze naturali.

4.2. La struttura dei reati ambientali.

La legislazione penale in materia ambientale si contraddistingue oggi, in Italia come in molti altri Paesi d'Europa, per essere costituita da disposizioni che rientrano nel modello cosiddetto sanzionatorio puro¹⁶³.

Si tratta di norme, cioè, “per lo più aggregate a complessi amministrativi di disciplina, e gli illeciti da esse previsti si incentrano sull'inosservanza di disposizioni di fonte o natura amministrativa”¹⁶⁴.

Questo modello nasce dalla accessorietà del diritto penale al diritto amministrativo, vale a dire dal fatto che le condotte sanzionate non sono individuate in virtù di concreti danni al bene ambiente, ma in virtù della mancata osservanza di prescrizioni dettate dalla Pubblica Amministrazione, ponendo così in essere reati di pericolo astratto o presunto.

¹⁶³ Sul punto è concorde la totalità della dottrina. Si vedano, ad esempio: C. BERNASCONI, *Il difficile equilibrio tra legalità ed offensività nella tutela penale dell'ambiente*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, Padova, 2003, p. 47 e ss.; M. CATENACCI, *I reati ambientali e il principio di offensività*, op. cit., p. 294; L. SIRACUSA, *La tutela penale dell'ambiente*, op. cit., p. 87 e ss.

¹⁶⁴ M. CATENACCI, op. ult. cit., p. 294

Senza dubbio, infatti, nella tutela penale dell'ambiente ha tradizionalmente pesato l'esistenza di un consolidato quadro normativo extrapenale che ha fatto propendere il legislatore per una netta scelta nel modello di incriminazione.

Cioè nella scelta tra un indirizzo penalistico ed uno politico-amministrativo il legislatore italiano ha nettamente scelto nel secondo senso.¹⁶⁵

Al giudice penale è stato negato un ruolo di protagonista diretto del giudice nella lotta all'inquinamento, che invece gli spetta nel modello penalistico puro, dove a lui è rimesso direttamente l'apprezzamento dell'offesa, perché artefice “*diretto della mediazione tra specifici (del caso concreto) interessi contrapposti*”.¹⁶⁶

Il sistema italiano, fin dai lontani tempi della legge anti smog del 1966, e poi della legge Merli, e poi della prima legge sui rifiuti etc., ha dunque sempre preferito un modello di incriminazione che affidava alla sanzione penale una funzione gregaria rispetto alla violazione di un dato regime amministrativo.

In definitiva la tutela ambientale nel nostro Paese è sempre stata una competenza precipua della Pubblica Amministrazione cui si è affidato il compito di mediare tra gli interessi contrapposti (interessi ambientali e altri interessi dell'uomo, secondo la nota visione antropocentrica dell'ambiente).¹⁶⁷

¹⁶⁵ G. INSOLERA, *Modello penalistico puro per la tutela penale dell'ambiente*, in *Dir. pen. proc.*, 1997, 739

¹⁶⁶ *Ibidem*

¹⁶⁷ 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. e prev.*, 2012, 02, 668

Con il risultato di individuare quali strumenti di tutela, se non già “*nella fissazione di standard generali e astratti (ad esempio limiti di accettabilità delle varie sostanze inquinanti, elencati in apposite tabelle)*”, direttamente “*a concreti provvedimenti amministrativi che risolvano caso per caso il conflitto*”.¹⁶⁸

Questo modello legale di tutela, è strettamente correlato allo schema del pericolo astratto: “chi vi si adegua non è punibile; chi lo elude è punibile per ciò solo, ed a prescindere dalla intrinseca offensività del suo comportamento”.¹⁶⁹

Questa tradizione si è perpetuata nel tempo, tanto che oggi solo alcuni reati ambientali previsti nel nostro ordinamento (eccettuati quelli del c.p.) sono qualificabili come delitti e non come contravvenzioni.

Dopo questa necessaria premessa, passiamo ora all’analisi della struttura del T.U. Ambiente che, nella specie, si suddivide in tre sottosistemi tematici.

Vi è una parte dedicata alla tutela delle acque, che ha un’unica norma deputata a raccogliere un coacervo di fattispecie penalmente rilevanti, di natura esclusivamente contravvenzionale (l’art. 137 e i suoi 13 commi), che completa un articolato quadro di tutela dall’inquinamento idrico, composto anche dall’insieme delle violazioni amministrative contenute nell’art. 133 e dal sistema di regolamentazione delle risorse idriche predisposto attraverso le definizioni e le procedure.

Vi è poi una parte (Parte IV) dedicata alla disciplina dei rifiuti, la quale è costituita da un insieme di

¹⁶⁸ G. INSOLERA, *Modello penalistico puro per la tutela penale dell’ambiente*, in *Dir. pen. proc.*, 1997, p. 739 e ss.

¹⁶⁹ T. PADOVANI, *Diritto penale*, Milano, 1990, p. 108

disposizioni di carattere eterogeneo¹⁷⁰, e in cui le norme incriminatrici vanno dall'art. 254 all'art. 263; infine, vi è la Parte V, a tutela dell'aria, il cui apparato sanzionatorio si concentra nell'art. 279.

Fatta questa dovuta premessa di carattere logistico e contenutistico, analizzando il Codice Ambientale¹⁷¹, possiamo rinvenire quattro tipologie di reati, che si ripetono per ogni disciplina affrontata:

1. Un primo modello è incentrato sull'esercizio di una determinata attività in assenza di autorizzazione o con autorizzazione sospesa o revocata. Si rifanno a questo modello le fattispecie di illecito sia in materia di acqua¹⁷², sia in materia di rifiuti¹⁷³ e di aria¹⁷⁴, avendo ovviamente a

¹⁷⁰ Questa parte ha sostanzialmente mantenuto le fattezze della previgente normativa, vale a dire il d. lgs. 5 febbraio 1997, n. 22 cd. Decreto Ronchi, abrogato dal Cod. Amb.

¹⁷¹ Ma lo stesso si rinviene, per esempio, anche nel d. lgs. 17 marzo 1995, n. 230: "Attuazione delle direttive 89/618/Euratom, 90/641/Euratom, 92/3/Euratom e 96/29/Euratom in materia di radiazioni ionizzanti", nel capo XI – norme penali, artt. 136-143 e agli artt. 34-36 del d. lgs. 8 luglio 2003, n. 224 sulla "emissione deliberata nell'ambiente di Organismi Geneticamente Modificati".

¹⁷² Art. 137 comma 1 Cod. Amb.: "Chiunque apra o comunque effettui nuovi scarichi di acque reflue industriali, senza autorizzazione, oppure continui ad effettuare o mantenedetti scarichi dopo che l'autorizzazione sia stata sospesa o revocata, è punito con l'arresto da due mesi a due anni o con l'ammenda da 1.500 euro a 10.000 euro".

¹⁷³ Art. 256 comma 1 Cod. Amb.: "Chiunque effettua una attività di raccolta, trasporto, recupero, smaltimento, commercio ed intermediazione di rifiuti in mancanza della prescritta autorizzazione, iscrizione o comunicazione di cui agli articoli 208, 209, 210, 211, 212, 214, 215 e 216 è punito:

a) con la pena dell'arresto da tre mesi a un anno o con l'ammenda da 2.600 euro a 26.000 euro se si tratta di rifiuti non pericolosi;

oggetto attività completamente diverse tra loro: dall'effettuazione di nuovi scarichi nell'acqua, allo smaltimento di rifiuti, all'apertura di un nuovo impianto industriale.

2. Un secondo tipo strutturale è quello in cui la condotta illecita consiste nell'omessa segnalazione alla pubblica Autorità di dati rilevanti. Questo tipo di obbligo si rinviene negli artt. 137 comma 7 Cod. Amb.¹⁷⁵ Sulla tutela delle acque e 279 comma 3¹⁷⁶ sulla tutela dell'aria.

b) con la pena dell'arresto da sei mesi a due anni e con l'ammenda da 2.600 euro a 26.000 euro se si tratta di rifiuti pericolosi”.

¹⁷⁴ Art. 279 comma 1 Cod. Amb.: “Chi inizia a installare o esercisce uno stabilimento in assenza della prescritta autorizzazione ovvero continua l'esercizio con l'autorizzazione scaduta, decaduta, sospesa o revocata è punito con la pena dell'arresto da due mesi a due anni o dell'ammenda da 258 euro a 1.032 euro. Con la stessa pena è punito chi sottopone uno stabilimento ad una modifica sostanziale senza l'autorizzazione prevista dall'articolo 269, comma 8. (...)”.

¹⁷⁵ Il comma recita: “Al gestore del servizio idrico integrato che non ottempera all'obbligo di comunicazione di cui all'articolo 110 comma 3 [sulla comunicazione di accettazione di rifiuti e materiali nei propri impianti, NdA], o non osserva le prescrizioni o i divieti di cui all'articolo 110 comma 5 [sulla specificità delle informazioni trasmesse, NdA], si applica la pena dell'arresto da tre mesi ad un anno o con l'ammenda da 3.000 euro a 30.000 euro se si tratta di rifiuti non pericolosi e con la pena dell'arresto da sei mesi a due anni e con l'ammenda da 3.000 euro a 30.000 euro se si tratta di rifiuti pericolosi”.

¹⁷⁶ L'art. enuncia: “Chi mette in esercizio un impianto o inizia ad esercitare un'attività senza averne dato la preventiva comunicazione prescritta ai sensi dell'articolo 269 comma 6 [sull'obbligo di comunicazione di inizio di esercizio di un impianto, NdA], (...), è punito con l'arresto fino ad un anno o con l'ammenda fino a 1.032 euro”.

Ma, per esempio, anche l'intero d. lgs. sull'immissione di OGM 8 luglio 2003, n. 224 e la legge 7 febbraio 1992, n. 150 sul commercio di specie in via di estinzione si basano sulla previa comunicazione di dati e notizie all'Autorità competente. Talvolta, l'obbligo di comunicazione non proviene dalla legge, ma da provvedimenti amministrativi generali ed astratti¹⁷⁷.

3. Un altro schema è quello che si incentra sul superamento di valori limite di emissione e/o immissione di sostanze nocive per l'ambiente, i quali sono generalmente ubicati in allegati o in tabelle la cui compilazione e aggiornamento spettano il più delle volte a organi amministrativi di vario rango (per esempio il Ministro dell'ambiente) e che vengono richiamati dalle fattispecie penali incriminatrici. Rientrano in questo modello gli artt. 137 comma 5¹⁷⁸ e 279 comma 2 Cod. Amb¹⁷⁹.

¹⁷⁷ È il caso dell'art. 279, comma 3 Cod. Amb., dove prevede che la sanzione penale in caso di mancata "preventiva comunicazione prescritta (...) ai sensi dell'articolo 272, comma 1".

¹⁷⁸ "Chiunque, in relazione alle sostanze indicate nella tabella 5 dell'Allegato 5 alla parte terza del presente decreto, nell'effettuazione di uno scarico di acque reflue industriali, superi i valori limite fissati nella tabella 3 o, nel caso di scarico sul suolo, nella tabella 4 dell'Allegato 5 alla parte terza del presente decreto, oppure i limiti più restrittivi fissati dalle regioni o dalle province autonome o dall'Autorità competente a norma dell'articolo 107, comma 1, è punito con l'arresto fino a due anni e con l'ammenda da tremila euro a trentamila euro. Se sono superati anche i valori limite fissati per le sostanze contenute nella tabella 3/A del medesimo Allegato 5, si applica l'arresto da sei mesi a tre anni e l'ammenda da 6.000 euro a 120.000 euro".

¹⁷⁹ "Chi, nell'esercizio di uno stabilimento, viola i valori limite di emissione o le prescrizioni stabiliti dall'autorizzazione, dagli Allegati I, II, III o V alla parte quinta del presente decreto, dai piani

4. Infine, il modello più frequentemente usato dal legislatore nel Codice dell’Ambiente è sicuramente quello in cui si qualifica come illecito penale la disobbedienza a disposizioni di provvedimenti individuali e concreti emanati dall’Autorità di controllo: si parla di inosservanza del contenuto precettivo di un atto autorizzatorio, di ingiunzioni, ordini, etc. In questo senso ritroviamo nel testo del decreto gli artt. 137 comma 12¹⁸⁰, 256 comma 4¹⁸¹ e 279 comma 2¹⁸².

Si è di fronte in questi casi allo schema tipico delle norme penali in bianco¹⁸³.

e dai programmi o dalla normativa di cui all'articolo 271 (...) è punito con l'arresto fino ad un anno o con l'ammenda fino a 1.032 euro”.

¹⁸⁰ L’articolo, che si ricolloca della disciplina di tutela delle acque, dispone: “Chiunque (...) non ottemperi ai provvedimenti adottati dall'autorità competente ai sensi dell'articolo 87 comma 3, è punito con l'arresto sino a due anni o con l'ammenda da 4.000 euro a 40.000 euro”.

¹⁸¹ Il comma dispone che, in tema di rifiuti, “Le pene di cui ai commi 1, 2 e 3 sono ridotte della metà nelle ipotesi di inosservanza delle prescrizioni contenute o richiamate nelle autorizzazioni (...)”.

¹⁸² Dove si legge, in materia di tutela dell’aria: “Chi, nell'esercizio di uno stabilimento, viola (...) le prescrizioni altrimenti imposte dall'autorità competente ai sensi del presente titolo è punito con l'arresto fino ad un anno o con l'ammenda fino a 1.032 euro”.

¹⁸³ Il concetto di norma penale in bianco è peraltro discusso. Si veda, per un approfondimento: C. BERNASCONI, *Il difficile equilibrio tra legalità ed offensività*, cit., pagg 65 ss. L’Autrice evidenzia come parte della dottrina definisca norme penali in bianco le disposizioni che sanzionano l’inosservanza di prescrizioni concrete e individuali dell’Autorità, che costituirebbero il vero e proprio precetto penale; mentre come secondo altra parte della dottrina si tratterebbe in questi casi di una mera “attuazione storica di un elemento già previsto dalla fattispecie criminosa”, essendo l’obbligo penale già

4.3. Il principio di offensività nel diritto penale ambientale.

Se pur variamente strutturati, gli illeciti ambientali risultano comunque tutti (o quasi tutti) riconducibili alla categoria dei reati cosiddetti di pericolo astratto o presunto¹⁸⁴.

Come noto, si intendono con questa etichetta quelle fattispecie di illecito in cui il legislatore sceglie di anticipare la tutela penale: la realizzazione dell'illecito viene in essere non quando sia effettivamente leso il bene giuridico protetto, ma a seguito della mera realizzazione di condotte che il legislatore ha assunto, sulla base di leggi di scienza o esperienza, come generalmente pericolose. In altre parole, è sufficiente porre in essere un comportamento che non rientri negli *standard* di sicurezza imposti in via preventiva, perché scatti la presunzione di messa in pericolo – in questo caso del bene ambiente – e sia integrato il reato¹⁸⁵.

La particolarità dei reati di pericolo astratto sta nel fatto che non è richiesto al giudice penale di accertare se quella certa condotta in esame abbia nel caso concreto

“compiutamente descritto in forma generale e astratta dalla proposizione normativa”: norma penale in bianco sarebbe allora la disposizione penale che rimandi ad atti amministrativi generali ed astratti “suscettibili, dunque, di applicazione indefinita”.

¹⁸⁴ Secondo parte della dottrina è necessaria una distinzione tra i termini astratto e presunto: si veda in tal senso M. GALLO, *I reati di pericolo*, in *Il foro penale*, Napoli, 1969, p. 3 e ss.

¹⁸⁵ La definizione è pacifica in dottrina e giurisprudenza. Si vedano, tra gli altri: M. CATENACCI, op. cit., p. 295; G. FIANDACA, *Note sui reati di pericolo*, in *Il Tommaso Natale*, Palermo, 1977, p. 175 e ss.; G. MARINUCCI – E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2006, p. 171

effettivamente messo in pericolo il bene giuridico protetto, proprio perché, operando la presunzione *ex lege*, è semplicemente sufficiente che quella condotta tipizzata dalla norma penale sia stata posta in essere.

Ora, questa caratteristica reca in sé il rischio che in alcuni casi vengano punite condotte che sono sì astrattamente riconducibili alla fattispecie tipica, ma nella realtà prive di qualunque pericolosità pronosticata dal legislatore, con una violazione del principio di offensività.

Negli anni Settanta, ebbe inizio tra i giuristi una discussione intorno a un eventuale radicale contrasto dei reati di pericolo astratto con il principio *nullum crimen sine iniuria*, e quindi su una incompatibilità con la Costituzione, di cui non è possibile dar conto in questa sede e per la quale si rimanda all'abbondante letteratura in proposito¹⁸⁶.

Oggi, comunque, la questione è quasi del tutto accantonata, e la preoccupazione degli studiosi non è più

¹⁸⁶ Per una dettagliata esposizione del problema, si vedano C. BERNASCONI, *op. ult. cit., passim* e G. FIANDACA, *op. ult. cit.*, pagg 175 ss., il quale evidenzia l'opportunità di introdurre nel sistema penale fattispecie di pericolo astratto, soprattutto nei campi della vita umana in cui si svolgono attività tecnologicamente evolute, che introducono nella società un appurato rischio per beni di alto rango. Nello stesso senso, con particolare riferimento ai reati ambientali, si veda G. MARINUCCI – E. DOLCINI, *op. ult. cit.*, pag 173. I due illustri Autori sostengono che in relazione a beni collettivi, quali l'ambiente, in cui l'offesa proviene dal cumularsi di una pluralità di condotte ognuna di per sé innocua, la sanzione della singola condotta, che violi degli *standard* predeterminati, sia necessaria per prevenire il danno finale. In senso sostanzialmente conforme, pur argomentando anche con la concezione antropocentrica: F. GIUNTA, *Il diritto penale dell'ambiente in Italia*, cit., pagg 118 ss.

tanto quella di giustificare l'esistenza della tipologia di reati di pericolo presunto in sé, quanto più quella di armonizzarla al dettato costituzionale, cercando di individuare strumenti che, una volta introdotta un'incriminazione basata su un'attitudine lesiva presunta, siano in grado di evitare che il giudice punisca fatti tipici ma sostanzialmente inoffensivi.

La Corte Costituzionale ha più volte sancito che il principio di offensività debba essere indiscutibile e necessario principio ermeneutico in ogni valutazione dell'organo giudicante: il che significa che laddove la condotta tipica *“sia assolutamente inidonea a porre a repentaglio il bene giuridico tutelato (...) viene meno la riconducibilità della fattispecie concreta a quella astratta, proprio perché la indispensabile connotazione di offensività in generale di quest'ultima implica di riflesso anche la necessità che in concreto la offensività sia ravvisabile almeno in grado minimo, nella singola condotta dell'agente, in difetto di ciò, venendo la fattispecie a rifluire nella figura del reato impossibile (art. 49 cod. pen.¹⁸⁷)”*¹⁸⁸

¹⁸⁷ Il reato impossibile ex art. 49, comma 2, c.p. è utilizzato come riferimento ermeneutico proprio nei casi in cui la condotta formalmente incriminabile sia però del tutto “inidonea” all'integrazione dell'offesa.

¹⁸⁸ Corte Cost., 24 luglio 1995, n. 360. SI veda anche la Sent. Corte COst. 11 luglio 2000, n. 263: *“L'articolo 25 (...) postula, infatti, un interrotto operare del principio di offensività dal momento della astratta predisposizione normativa a quello della applicazione concreta da parte del giudice, con conseguente distribuzione dei poteri conformativi tra giudice delle leggi e autorità giudiziaria, alla quale soltanto compete di impedire, con un prudente apprezzamento della lesività in concreto, una arbitraria ed illegittima dilatazione della sfera dei fatti da ricondurre al modello legale.”*

Come giustamente segnala CATENACCI, adottando questa prospettiva, emergono due punti critici: il primo, dogmatico, è rappresentato dal rischio di annullare le differenze tra reati di pericolo astratto e di pericolo concreto; il secondo, politico-criminale, è che si possano trascurare le ragioni processuali che giustificano l'adozione da parte del legislatore del reato di pericolo astratto anziché concreto – vale a dire il fatto che la prova della lesività di singole condotte notoriamente pericolose solo nella loro cumulazione è diabolica se non impossibile, ma non per questo si vuole rinunciare a reprimerle –.¹⁸⁹

L'Autore individua un modo – concretamente ed attualmente percorribile – per superare l'*impasse*, proponendo semplicemente che la presunzione nei reati di pericolo astratto sia considerata una presunzione relativa, la quale cioè operi fino a che l'imputato non dimostri l'assenza di pericolosità della condotta concreta, allegando per prima cosa fatti e atti specifici che lo provino e dimostrando, in secondo luogo, di essere in presenza di una o più circostanze che, sulla base di una prova scientifica, annullino la prognosi di pericolosità effettuata dal legislatore rendendo il reato impossibile *ex art. 49 cod. pen*¹⁹⁰.

Chiaramente non deve in alcun modo, a parere di CATENACCI, essere possibile superare la presunzione di legge facendo riferimento a situazioni di fatto che dimostrerebbero solamente che “non è successo niente”,

¹⁸⁹ M. CATENACCI, op. ult. cit., p. 301

¹⁹⁰ L'esempio che CATENACCI fa è quello per cui si dimostri l'esistenza nel caso concreto di un'altra legge di copertura che sia in grado di annullare la prognosi effettuata dal legislatore, come nel caso in cui, per esempio, si siano sviluppati speciali anticorpi naturali all'attitudine dannosa dello scarico di rifiuti

altrimenti verrebbe meno il senso stesso dell'esistenza di questa tipologia di reati.

D'altra parte, sembra in qualche modo che il ricorso ai reati di pericolo astratto in materia ambientale sia irrinunciabile.

Come evidenziato da numerosi autori¹⁹¹, infatti, il danno all'ambiente è un evento che si manifesta solamente dopo un accumulo di condotte seriali indipendenti tra loro, ognuna delle quali contribuisce in maniera minima e impercettibile al danneggiamento, ed, anzi, ognuna delle quali è di per sé inidonea ad una radicale alterazione dell'ecosistema.

PIERGALLINI sottolinea "l'inutilizzabilità del parametro nomologico per spiegare il macroevento dannoso": infatti "la spiegazione dell'evento non deriva dalla mera sommatoria delle potenzialità interattive delle singole condotte.

Anzi, dalla convergenza delle condotte scaturiscono effetti di gran lunga superiori che oltrepassano la causalità contributiva di ciascuna condotta: l'interazione tra le stesse o con altri fattori dà luogo ad un fenomeno qualitativamente diverso caratterizzato da una dannosità sensibilmente superiore rispetto a quella che poteva attendersi dalla somma delle condotte" e che la scienza non sa spiegare¹⁹².

In altre parole, quel che sembra abbia fatto propendere il legislatore per i reati di pericolo astratto

¹⁹¹ *Ex pluribus*: C. BERNASCONI, *op. ult. cit.*; G. FIANDACA, *op. ult. cit.*, pagg 175 ss.; F. GIUNTA, *op. ult. cit.*, pagg 118 ss; G. MARINUCCI – E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, cit., pag 173; L. SIRACUSA, *op. ult. cit.*, *passim*.

¹⁹² C. PIERGALLINI, *Danno da prodotto e responsabilità penale*, Milano, 2004, pag 21.

anziché di pericolo concreto o di danno, nella normativa complementare ambientale, fino ad ora, è la difficoltà di accertamento – a carico del PM – del nesso causale tra la condotta del singolo e il danno all'ambiente, reputato da molti una vera e propria *probatio diabolica*, tanto da rischiare di portare ad una inapplicabilità di fatto delle norme sanzionatorie stesse¹⁹³, con conseguente impunità di eventuali comportamenti che comunque potrebbero compromettere l'integrità del bene.

È stato segnalato, infine, come il reato di pericolo – in generale, ma in particolare quello di pericolo astratto – sia il mezzo più idoneo per finalità di prevenzione¹⁹⁴, necessarie in una società di rischio come quella odierna, dove il progresso tecnologico crea sempre più occasioni di pericolo per l'ambiente¹⁹⁵.

Si potrebbe opporre un'osservazione, però, relativamente al primo punto: se si instaura legislativamente un meccanismo (quale quello dei reati di pericolo astratto) per risparmiare alla pubblica accusa una *probatio diabolica*, non si provoca poi l'effetto simmetrico, cioè di porla a carico dell'imputato?

¹⁹³ L. SIRACUSA, *La tutela penale dell'ambiente*, op. cit.

¹⁹⁴ GIUSEPPE DI NARDO – GIOVANNI DI NARDO, *I reati ambientali*, Padova, 2006, pag 57

¹⁹⁵ In senso nettamente contrario: R. BAJNO, *La tutela dell'ambiente nel diritto penale*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1990, pag 360; A. L. VERGINE, *Ambiente nel diritto penale (tutela dell')*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, Vol. IX, Torino, 1995, pagg 761 ss.

4.4. Tutela di beni o tutela di funzioni?

Un'altra questione assai dibattuta in relazione ai reati ambientali e alla loro peculiare strutturazione, è quella che ruota intorno al concetto di "tutela di funzioni". Si sostiene infatti che le norme incriminatrici in materia ambientale, essendo per molta parte per lo più sanzionatorie di disobbedienze al precetto amministrativo, tutelerebbero esclusivamente funzioni amministrative di governo, ovvero l'attività di pianificazione e controllo delle pubbliche amministrazioni preposte ai vari controlli.

Si tratterebbe di una tutela convenzionale dell'ambiente¹⁹⁶, plasmata sulla sua regolamentazione giuridico – amministrativa più che sulle sue componenti naturalistiche¹⁹⁷.

Quello di cui si è appena data contezza è un modulo di incriminazione già teorizzato nel 1902 sotto l'espressione "diritto penale amministrativo" (*Verwaltungsstrafrecht*), coniata da J. Goldschmidt¹⁹⁸, per indicare che la minaccia di sanzionare la mera disobbedienza di atti amministrativi avrebbe lo scopo di assicurare al meglio il diritto dei cittadini al sostegno da

¹⁹⁶ Così A. GARGANI, *La protezione immediata dell'ambiente tra obblighi comunitari di incriminazione e tutela giudiziaria*, in S. VINCIGUERRA - F. DASSANO (a cura di), *Scritti in memoria di Giuliano Marini*, Napoli, 2010, 404

¹⁹⁷ Sul punto vedasi P. PATRONO, *Il diritto penale dell'ambiente. Rilievi critici di politica criminale*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1996, 1147 ss.

¹⁹⁸ J. GOLDSCHMIDT, *Das Verwaltungsstrafrecht*, Berlin, 1902, che sostiene, a pag 556 che "il diritto penale amministrativo (...) ha in comune con (l'autentico diritto penale, NdA) solo la forma, ma rimane per sua natura un istituto di governo". Citato in M. CATENACCI, *La tutela penale dell'ambiente*, cit., pagg. 61, 62.

parte dello Stato (*Unterstützungsanspruch*) nel conseguimento del benessere (*Wohlfartsförderung*).

La maggiore critica¹⁹⁹ che si rivolge a questa tecnica di incriminazione è quella per cui la si ritiene difficilmente conciliabile col principio di offensività del reato.

A questo proposito, opera un'analisi completa del dibattito Giunta, il quale individua tre orientamenti.

Un primo, secondo il quale le funzioni amministrative di governo non possono considerarsi un vero e proprio bene giuridico: esse non sono preesistenti alla norma penale, ma sono il risultato di scelte della maggioranza al potere e per questo motivo sono suscettibili di arbitri statuali²⁰⁰.

Un altro orientamento ammette, da un lato, che le funzioni amministrative di governo non costituiscono di per sé il bene giuridico offeso dai reati di disobbedienza e, dall'altro, che però la loro tutela è strumentale alla salvaguardia di un bene giuridico finale, che risulta protetto indirettamente.

Secondo GIUNTA è questa l'interpretazione da preferire, in quanto è in considerazione del bene giuridico finale che si effettua il giudizio di proporzione e sussidiarietà che legittima l'intervento penale.

In altre parole, la compatibilità col principio di offensività si ottiene semplicemente facendo una valutazione della significatività del bene finale: nel caso

¹⁹⁹ In particolare riferimento al *Verwaltungsstrafrecht*, si rimanda, per una visione estremamente critica, a M. CATENACCI, *op. ult. cit.*, pagg 63 ss.

²⁰⁰ Tra i molti, la tesi è sostenuta da M. CATENACCI, *La tutela penale dell'ambiente*, cit., pag 92 ss.; A. L. VERGINE, *Ambiente nel diritto penale (tutela dell')*, cit., *passim*.

dell'ambiente, il bene giuridico è tanto importante da consentire sicuramente il ricorso alla pena²⁰¹.

L'Autore, in particolare, ritiene che, considerando il legislatore astrattamente pericolose determinate condotte che si discostano dalla modalità di svolgimento stabilita dalla P.A., tanto basterebbe per dimostrare che la tutela delle funzioni amministrative è strumentale alla tutela del bene finale ambiente.

Ora, che si ritengano valide o meno le diverse argomentazioni fin qui riportate, pare il caso di aderire a quel filone di pensiero – corrispondente al terzo orientamento –, che vede in G. MARINUCCI ed E. DOLCINI i suoi più autorevoli rappresentanti.

I due Autori, in primo luogo, sostengono che uno sviluppo coerente della concezione che esclude alle entità non materiali la qualifica di beni giuridici, condurrebbe alla “improbabile conclusione di delegittimare intere sezioni del diritto penale classico, come quella dei reati contro l'amministrazione della giustizia”, e anche, per esempio, quella dei reati contro la personalità dello Stato, l'onore, il sentimento religioso o la moralità pubblica.

Ma soprattutto (ed è ciò che qui più rileva), essi cercano di sdrammatizzare l'importanza che al tema in questione è data, eliminando la contrapposizione – di portata ideologica, più che pratica – tra tutela di beni e tutela di funzioni: sostengono infatti che anche “le attività inerenti a funzioni proprie di nuovi organi di governo dell'economia, non meno di quelle inerenti alle tradizionali funzioni dello Stato, sono autentici beni giuridici”²⁰² che

²⁰¹ F. GIUNTA, *Il diritto penale dell'ambiente in Italia*, cit., p. 1112.

²⁰² G. MARINUCCI – E. DOLCINI, *Corso di diritto penale, Vol. I*, Milano, 2001, pagg 551 e ss.

possono essere impediti, ostacolati e turbati da parte di comportamenti dell'uomo, e che sono quindi "capaci di tutela penale, non diversamente dai beni che si incarnano in entità materiali".

Viene così risolto, tra l'altro, ogni dubbio su possibili incongruenze col principio di offensività.

4.5.1. I reati ambientali nel codice penale: considerazioni preliminari.

Come già accennato, per ovviare alle carenze e alle incertezze del legislatore nella regolamentazione del diritto ambientale, la giurisprudenza ha elaborato, a partire dagli anni Settanta, un vero e proprio diritto pretorio, spesso utilizzando, per la verità, metodi atipici e giuridicamente non corretti, a partire da applicazioni estensive, fino anche talvolta ad una (celata) analogia, come noto vietata nel diritto penale.

In assenza di specifiche disposizioni che tutelassero i beni di volta in volta aggrediti i giudici hanno, cioè, iniziato ad applicare norme rinvenibili nel codice penale (o talvolta anche nella legislazione penale speciale del tempo) che sono in realtà poste a tutela di altri e diversi interessi.

Questa prassi persiste peraltro ancora oggi, sebbene siano intervenute, negli ultimi anni, numerose normative che hanno specifici e mirati oggetti di tutela.

Infatti, come evidenziato da autorevole dottrina²⁰³, il difetto, nel codice penale così come nella legislazione complementare, di fattispecie incentrate sul pericolo concreto di un esteso danno all'ambiente ha posto

²⁰³ A. GARGANI, *Reati contro l'incolumità pubblica, Tomo I*, Milano, 2008, pag 481.

l'esigenza di cercare strumenti alternativi di tutela dell'effettiva consistenza naturalistica dell'ambiente, trascendendo la dimensione dell'impianto autorizzatorio di cui si è parlato sopra.

In altri termini, “il nanismo del reato ambientale nella legislazione italiana”²⁰⁴ ha creato la necessità di individuare delle fattispecie incriminatrici idonee a punire quelle violazioni della disciplina amministrativa che comportano un reale pericolo per il bene ambiente, per cui la giurisprudenza – con l'avallo di parte della dottrina –, ricorre talvolta alla contestazione in concorso formale con le disposizioni codicistiche ritenute reati ambientali, la cui *ratio*, per la verità, non è affatto la tutela dell'ambiente.

Si impiegano, con particolare frequenza, soprattutto nei casi in cui si verifica un danno diffuso a livello idrico, oltre al danneggiamento²⁰⁵, i reati di avvelenamento di

²⁰⁴ L'espressione è di A. GARGANI, *op. ult. cit.*, pag 481, che indica il fenomeno come il risultato dall'adozione di un modello “debole” di tutela, in materia ambientale, in contrapposizione con un modello “forte”, basato sulle categorie di pericolo concreto e di danno.

²⁰⁵ Art. 635 cod. pen. Danneggiamento. “Chiunque distrugge, disperde, deteriora o rende, in tutto o in parte, inservibili cose mobili o immobili altrui è punito, a querela della persona offesa con la reclusione fino a un anno o con la multa fino ad euro 309. La pena è della reclusione da sei mesi a tre anni e si procede d'ufficio, se il fatto è commesso:

- 1) con violenza alla persona o con minaccia;
- 2) da datori di lavoro in occasione di serrate, o da lavoratori in occasione di sciopero, ovvero in occasione di alcuno dei delitti preveduti dagli artt. 330, 331 e 333;
- 3) su edifici pubblici o destinati a uso pubblico all'esercizio di un culto, o su altre delle cose indicate nel n. 7 dell'articolo 625;
- 4) sopra opere destinate all'irrigazione;

acque o sostanze alimentari e di adulterazione e contraffazione di sostanze alimentari, di cui agli artt. 439²⁰⁶ e 440²⁰⁷ cod. pen., disposizioni evidentemente dettate per reprimere l'adulterazione di acque destinate all'alimentazione e di cibi, e non l'inquinamento idrico latamente inteso, e comprendente le specie animali anche usate nell'alimentazione²⁰⁸.

Risulta chiaro come la prassi di estendere l'ambito di applicazione delle norme che tutelano la pubblica incolumità sia il riflesso della insufficienza di strumenti normativi di contrasto delle forme più allarmanti e pericolose di inquinamento (i cosiddetti disastri chimici o

5) sopra piante di viti, di alberi o arbusti fruttiferi, o su boschi, selve o foreste, ovvero su vivai forestali destinati al rimboschimento”.

²⁰⁶ Art. 439 cod. pen. Avvelenamento di acque o di sostanze alimentari. “Chiunque avvelena acque o sostanze destinate all'alimentazione, prima che siano attinte o distribuite per il consumo, è punito con la reclusione non inferiore a quindici anni. Se dal fatto deriva la morte di alcuno, si applica l'ergastolo; e, nel caso di morte di più persone, si applica l'ergastolo”.

²⁰⁷ Art. 440 cod. pen. Adulterazione e contraffazione di sostanze alimentari. “Chiunque corrompe o adultera acque o sostanze destinate all'alimentazione, prima che siano attinte o distribuite per il consumo, rendendole pericolose alla salute pubblica, è punito con la reclusione da tre a dieci anni.

La stessa pena si applica a chi contraffa', in modo pericoloso alla salute pubblica, sostanze alimentari destinate al commercio.

La pena è aumentata se sono adulterate o contraffatte sostanze medicinali”.

²⁰⁸ Fu sostanzialmente questo l'impianto accusatorio nel processo di primo grado del caso di Porto Marghera. Si veda il sito internet www.petrochimico.it, nonché: C. PIERGALLINI, *Danno da prodotto e responsabilità penale*, cit., *passim*; C. PERINI, *Rischio tecnologico e responsabilità penale*, in *Rassegna di criminologia*, 2002, pagg 389 ss.

ambientali), in grado di causare una vera, enorme, irreversibile alterazione dell'ecosistema²⁰⁹.

Vi sono due ordini di considerazioni da fare.

Innanzitutto, come mette in luce GARGANI, si può notare una sorta di ricerca, in via mediata, di forme di tutela della dimensione naturalistica del bene ambiente nell'ambito delle fattispecie che tutelano la salute pubblica, il che sarebbe sintomo, secondo l'Autore, di una visione necessariamente interconnessa dei due beni (salute e ambiente), quasi a prospettare un "nesso di presupposizione ed interdipendenza tra l'interesse della incolumità collettiva e quello della integrità dell'*habitat* naturale"²¹⁰. Ora, è evidente e sotto gli occhi di tutti²¹¹ la lacuna esistente nel nostro ordinamento per i casi in cui, in seguito a una condotta che causi l'alterazione dell'ecosistema, si manifesti l'insorgere, in una popolazione localizzata, di patologie, disfunzioni, malformazioni neonatali, neoplasie o addirittura si verificano dei decessi. Ma questa carenza legislativa è altra cosa, pare, rispetto all'affermazione della connessione inevitabile tra lesione all'ambiente e lesione alla persona.

In altre parole, come già sostenuto nei paragrafi precedenti, l'ambiente è e deve essere considerato un bene giuridico a sé stante, da tutelare indipendentemente dalle implicazioni – solo eventuali e in ogni caso successive – che la sua offesa ha sulla salute dell'uomo.

²⁰⁹ Sul tema si veda: F. GIUNTA, *Il diritto penale dell'ambiente in Italia*, cit., pag 1097

²¹⁰ A. GARGANI, op. ult. cit., p. 482

²¹¹ Sul punto la dottrina è unanime. Per fattispecie concrete affrontate dalla giurisprudenza, basti pensare ai casi di Seveso e di Porto Marghera, per cui si rimanda a: C. PIERGALLINI, *op. ult. cit. passim.*; C. PERINI, *op. ult. cit.*, pagg 389 ss.

In secondo luogo, la prassi suesposta porta con sé la controindicazione di combattere il “minimalismo del vigente modello debole di tutela”²¹² con un paradigma delittuoso sicuramente più persuasivo perché più severo, che però, laddove effettivamente applicato, crea un effetto, si potrebbe dire, di “gigantismo”²¹³, giungendo così all’indesiderato risultato opposto (di ipersanzione), tutto sommato inadeguato per le condotte, spesso colpose, che sono alla base dei reati ambientali.

Prima di affrontare nello specifico i reati codicistici utilizzati in materia ambientale, è da segnalare che la tendenza ad incrociare direttrici di tutela dell’ambiente con quelle dell’incolumità pubblica non risponde solo all’esigenza di una più adeguata risposta punitiva per la difesa dell’ambiente, ma è anche il risultato del tentativo che la giurisprudenza fa – sottobanco – di ridurre la complessità dell’accertamento probatorio delle fattispecie codicistiche²¹⁴: viene operata una specie di “livellamento verso il basso”²¹⁵ della caratura offensiva dei reati di cui al Capo II cod. pen. attraverso due operazioni.

Prima di tutto, come detto, la tutela dell’integrità dell’ambiente viene considerata intermedia rispetto alla salute pubblica, per cui l’ecosistema va protetto perché la sua preservazione incide sul benessere psico-fisico della collettività; in seconda istanza, poi, si opera una sorta di sovrapposizione funzionale tra il superamento dei valori-

²¹² A. GARGANI, *op. ult. cit.*, p. 482

²¹³ *Ibidem*

²¹⁴ In senso conforme: G. DI NARDO – G. DI NARDO, *I reati ambientali*, cit., p. 49 e ss.; A. GARGANI, *op. ult. cit.*, p. 484; C. PIERGALLINI, *op. ult. cit.*, *passim*; C. RUGA RIVA, *Diritto penale dell’ambiente*, Torino, 2011, pag 168; L. SIRACUSA, *passim*.

²¹⁵ A. GARGANI, *idibem*

soglia individuati dalle normative ambientali e l'insorgenza del pericolo per la salute pubblica.

In altre parole, assegnando ai parametri tabellari il valore di giudizio di pericolosità della condotta descritta dalla fattispecie codicistica, si agevola il lavoro dell'interprete nella prova del pericolo richiesto, per esempio, dall'art. 440 cod. pen., facendo coincidere il superamento della soglia con la creazione del pericolo per la salute pubblica²¹⁶.

Da una simile tendenza si vogliono prendere le distanze fin da subito, riportando le considerazioni che il Tribunale di Venezia, proprio sul caso del petrolchimico di Porto Marghera, ha recentemente svolto: “il limite-soglia costituisce un'indicazione sempre e comunque ultraprudenziale sulle quantità di sostanze presenti in alimenti che l'uomo può assumere senza rischio, quotidianamente e nel lungo periodo, senza che ciò implichi erosione dell'ampio margine di garanzia che tale limite invero e incorpora. Il limite soglia non indica la misura del pericolo reale”.²¹⁷

La tutela codicistica della salute pubblica si fonda, al contrario, su una prognosi probabilistica sull'avverarsi di

²¹⁶ Si veda: A. GARGANI, *Reati contro l'incolumità pubblica*, cit., pagg 483 ss. L'Autore sostiene criticamente che la conseguenza di questa operazione è l'eliminazione della “distanza logica e concettuale tra il rischio non tollerato e la probabilità di verificazione dell'evento dannoso”, annullandosi “le differenze tra il piano contravvenzionale o amministrativo di tutela e il fronte codicistico di protezione della salute pubblica, le cui funzioni vengono problematicamente e patologicamente a sovrapporsi”.

²¹⁷ Trib. Venezia, 2 novembre 2001, pagg 799 e ss, consultabile sul sito internet www.petrolchimico.it.

un danno alla salute di una pluralità indeterminata di consociati²¹⁸.

Fatte queste premesse, è giunto il momento di passare brevemente in rassegna quelle fattispecie codicistiche che nei casi di tutela ambientale ricorrono più spesso.

Sia concessa un'ultima considerazione, però: vi è nella dottrina chi²¹⁹ ritiene che possano essere qualificati reati ambientali di matrice delle fattispecie del codice penale che qui invece non si tratteranno (per esempio, l'incendio *ex art. 423 cod. pen.*; i reati contro il sentimento per gli animali di cui al Titolo IX-*bis* cod. pen., nonché il deturpamento e imbrattamento di cose altrui *ex art. 639 cod. pen.*).

La motivazione risiede nel fatto che (secondo la sommessa opinione di chi scrive) considerare i reati ambientali plurioffensivi²²⁰ non può portare alla indiscriminata inclusione tra essi di fattispecie che tutelano interessi talmente differenti dal bene ambiente-ecosistema – quali il patrimonio o l'economia pubblica o il sentimento per gli animali –, da rappresentare, questa inclusione, solamente una forzatura logica.

²¹⁸ Più approfonditamente, si veda: Trib. Venezia, 2 novembre 2001, n. 173, pagg 951 ss., in www.petrochimico.it, dove si sottolineano i contenuti offensivi più rigorosi che contraddistinguono le fattispecie del cod. pen.

²¹⁹ G. DI NARDO – G. DI NARDO, *op. ult. cit.*, p. 49 e ss.

²²⁰ *Ibidem*

4.5.2. Art. 423 bis c.p. – Incendio boschivo

“Chiunque cagioni un incendio su boschi, selve o foreste ovvero su vivai forestali destinati al rimboschimento, propri o altrui, è punito con la reclusione da quattro a dieci anni.

Se l'incendio di cui al primo comma è cagionato per colpa, la pena è della reclusione da uno a cinque anni.

Le pene previste dal primo e dal secondo comma sono aumentate se dall'incendio deriva pericolo per edifici o danno su aree protette.

Le pene previste dal primo e dal secondo comma sono aumentate della metà, se dall'incendio deriva un danno grave, esteso e persistente all'ambiente.”

L'articolo è stato introdotto dal d. lgs. 4 agosto 2000, n. 220. Il danno ai “boschi”, alle “selve”, alle “foreste” e ai “vivai forestali destinati al rimboschimento” è divenuto in questo modo elemento costitutivo di un'autonoma fattispecie, mentre prima era una semplice aggravante del delitto di incendio.

Già solamente questo fatto di per sé, può senza dubbio essere preso come dimostrazione della maggiore sensibilità da parte del legislatore nei confronti dell'ambiente²²¹.

Infatti, nonostante la norma sia collocata nel capo “Dei delitti contro l'incolumità pubblica” – il che pone sicuramente l'accento sul fatto che bene giuridico tutelato è in effetti anche la salute della collettività, messa a repentaglio ogni qual volta abbia origine un incendio²²² –; ciò nonostante, si diceva, è indubbio che *ratio* della norma sia la protezione della ricchezza forestale e del suo

²²¹ In senso conforme: G. MARINUCCI – E. DOLCINI, *Codice penale commentato*, Milano, 2006

²²² Non a caso il d. lgs. è titolato “Disposizioni urgenti per la repressione degli incendi boschivi”, dettato per far fronte al fenomeno che puntualmente si ripresenta, con caratteri macroscopici, ogni stagione estiva.

ecosistema. Questo è desumibile non solo, come detto, dal fatto che il legislatore abbia sentito l'esigenza di farne un'autonoma fattispecie di reato, ma anche dall'art. 1 della l. 21 dicembre 2000, n. 353 "Legge quadro in materia di incendi boschivi", secondo cui "le disposizioni della presente legge [tra cui quelle di carattere penale della legge, ivi compreso l'art. 11 che riproduce l'attuale art. 423-bis cod. pen. – NdA] sono finalizzate alla conservazione e alla difesa dagli incendi del patrimonio boschivo nazionale quale bene insostituibile per la qualità della vita e costituiscono principi fondamentali dell'ordinamento ai sensi dell'articolo 117 della Costituzione"; nonché dai lavori preparatori, in cui si legge: "(...) introduce delle modifiche al codice penale al fine di inasprire le pene previste per coloro che attentano al *patrimonio boschivo nazionale*".

Anche la Cassazione ha colto la *ratio legis* della norma nell'esigenza "di tutela del patrimonio boschivo nazionale, quale bene primario e insostituibile per la qualità della vita, mediante la repressione degli incendi boschivi"²²³

È da ritenere, peraltro, proprio in conformità alla *ratio* della norma, che il reato sia configurabile anche se l'incendio si estenda a della boscaglia, intesa come boschi fitti, incolti, intricati e costituiti da alberi di diversa specie, nonché a sterpaglia e macchia mediterranea²²⁴.

²²³ Cass. pen., sez. I, 30 aprile 2001, n. 25935, Cassavia, *CED* 219589, *DPP*, 2001, pag 1102.

²²⁴ G. DI NARDO – G. DI NARDO, *op. ult. cit.*, p. 73; per ulteriori approfondimenti sulla norma, si rimanda a G. DI NARDO – G. DI NARDO, *op. ult. cit.*, pag 71 ss.; G. MARINUCCI – E. DOLCINI, *Codice penale commentato*, cit.

4.5.3. Art. 426 c.p. - Inondazione, frana o valanga

“Chiunque cagiona un'inondazione o una frana, ovvero la caduta di una valanga, è punito con la reclusione da cinque a dodici anni.”

Oggetto del reato è senza dubbio la tutela della pubblica incolumità, che viene posta in pericolo quando si verifica un'inondazione, una frana o una valanga.

È vero, però, che quando si realizza uno di questi eventi, viene inevitabilmente coinvolto anche l'ambiente, che subisce un'alterazione il più delle volte irrimediabile.

Per ciò si ritiene di poter far rientrare a pieno titolo la fattispecie in esame tra i reati cd. Ambientali.

4.5.4. Art. 427 c.p. – Danneggiamento seguito da inondazione, frana o valanga

“Chiunque rompe, deteriora o rende in tutto o in parte inservibile chiuse, sbarramenti, argini, dighe o altre opere destinate alla difesa contro acque, valanghe o frane, ovvero alla raccolta o alla condotta delle acque, al solo scopo di danneggiamento, è punito, se dal fatto deriva il pericolo di un'inondazione o di una frana, ovvero della caduta di una valanga, con la reclusione da uno a cinque anni.

Se il disastro si verifica, la pena è della reclusione da tre a dieci anni.”

Il reato in esame è qualificabile come ambientale, per gli stessi motivi già specificati per l'art. 426 cod. pen.: si tratta di una fattispecie che tutela anticipatamente la pubblica incolumità, nei casi in cui, volendo esclusivamente danneggiare, si ponga in essere il pericolo di un'inondazione, una frana o una valanga; dopodiché, però, se uno di questi eventi si avverasse, l'ambiente ne verrebbe leso gravemente.

4.5.5. Art. 434 c.p. – Crollo di costruzioni o altri disastri dolosi

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

Questa è probabilmente la fattispecie il cui impiego è più controverso in ambito di reati ambientali.

L’art. 434 cod. pen. contiene in realtà due fattispecie delittuose diverse: l’attentato alle costruzioni, da un lato, e il cd. “disastro innominato”, dall’altro. Quest’ultima espressione trova origine nel fatto che la norma prende in considerazione, in maniera vaga e indeterminata un generico “altro disastro”.

Facendo una breve analisi della disposizione, occorre segnalare che essa svolge una funzione sussidiaria, nel senso che è applicabile se il fatto non sia già punibile a titolo di uno dei reati di cui agli artt. 422-433 cod. pen.

Si tratta, per quanto concerne il primo comma, di un reato di pericolo concreto, dal momento che è necessaria la prova dell’idoneità del crollo o dell’altro disastro a creare il pericolo per l’incolumità pubblica.

Riguardo al secondo comma, invece, secondo l’impostazione tradizionale, la pericolosità per l’incolumità pubblica sarebbe insita nell’avvenuto crollo o disastro e dunque presunta; ciò nonostante, attenta dottrina²²⁵ ha invece posto in luce la necessità di accertare anche

²²⁵ Così G. MARINUCCI; S. ARDIZZONE, citati in: A. GARGANI, *Reati contro l’incolumità pubblica*, cit., p. 424; G. MARINUCCI – E. DOLCINI, *Codice penale commentato*, cit.

nell'ipotesi del capovero l'effettività del pericolo per la pubblica incolumità.

Vista l'importanza che riveste nel tema in esame, occorre soffermarsi più specificatamente sull'ipotesi del cd. disastro innominato, il quale – occorre dirlo – esiste anche nella forma colposa, *ex art. 449 cod. pen*²²⁶.

Per via della sua indeterminatezza (evidenziata e censurata dalla quasi totalità della dottrina), la figura del disastro innominato è divenuta – peraltro in conformità con l'intento del legislatore del 1930, come risulta dalla relazione ministeriale stessa²²⁷ – lo strumento per colmare ogni possibile lacuna nella tutela della salute e incolumità pubblica.

Secondo una recente ricostruzione²²⁸, la formulazione aperta della fattispecie consente di ricondurvi qualsiasi evento innescato da una condotta (al pari degli altri disastri tipizzati nei delitti di “comune pericolo mediante violenza” di cui agli artt. precedenti) violenta, di portata distruttiva, che abbia conseguenze dannose tendenzialmente istantanee²²⁹, gravi, complesse, diffuse sul bene direttamente leso, tanto da provocare un

²²⁶ Art. 449 cod. pen. Delitti colposi di danno. “Chiunque cagiona per colpa un incendio, o un altro disastro preveduto dal capo primo di questo titolo, è punito con la reclusione da uno a cinque anni. La pena è raddoppiata se si tratta di disastro ferroviario o di naufragio o di sommersione di una nave adibita a trasporto di persone o di caduta di un aeromobile adibito a trasporto di persone”.

²²⁷ Citata in A. GARGANI, *op. ult. cit.*, pag 452.

²²⁸ Così: S. CORBETTA, *Reati contro l'incolumità pubblica*, Padova, 2003, pag 630

²²⁹ Il carattere dell'immediatezza del danno è messo in evidenza da A. GARGANI, *op. cit.*, p.456.

effettivo pericolo alla vita o all'incolumità fisica di un numero indeterminato di persone.

Se si trascendono queste caratteristiche, considerando il disastro innominato integrato ogni qual volta sia creata *omnimodo* una minaccia per la vita o l'integrità fisica di più individui, si rischia di trasformare l'art. 434 in una clausola generale di portata trasversale, applicabile in ogni Capo del Titolo VI cod. pen., alterandone l'assetto sistematico, fin "oltre gli estremi di un procedimento analogico (*in malam partem*)"²³⁰.

Il disastro innominato ha assunto, negli ultimi decenni, soprattutto due vesti: quella di "disastro tecnologico" e quella di "disastro ambientale".

- *Il disastro tecnologico*

²³⁰ Il timore di una siffatta conseguenza, derivante dall'idea che il "disastro innominato possa prescindere dal requisito della derivazione di causa essenzialmente omogenea", è evidenziato soprattutto da A. GARGANI, *op. ult. cit.*, pag 453 ss, il quale argomenta la scorrettezza di una tale impostazione citando la sent. Trib. Venezia 2 novembre 2001, n. 173, pag 267 (consultabile sul sito internet www.petrochimico.it) nella parte in cui esplicita che "la fattispecie esigerebbe non solo una relativa contestualità degli eventi, ma essi dovrebbero essere determinati, altresì, da una causa violenta, che agisce cioè con una estrinsecazione di energia fisica in un processo concentrato nel tempo (come nel caso di incendio, inondazione, frana, valanga, naufragio, disastro aviatorio, ferroviario, crollo di costruzioni), così da far insorgere un pericolo concreto per la pubblica incolumità". Nel suo trattato, GARGANI attribuisce l'operazione logica che contesta a S. CORBETTA e C. PIERGALLINI, secondo i quali l'art. 434 comprenderebbe sia gli incidenti di portata disastrosa causati dall'utilizzo industriale di sostanze pericolose e tossiche, come è avvenuto nel caso Seveso, sia gli eventi di pericolo che non siano tipizzati nel Titolo VI.

La dottrina²³¹ intende con questo termine l'insieme di tutti quegli incidenti idreologici, ferroviari, navali, aerei, industriali (soprattutto nelle industrie chimiche²³²), etc. concentrati nel tempo e nello spazio, che sono riconducibili all'impiego di tecnologie complesse che producono offese a beni diffusi quali l'ambiente, la salute, la vita, l'integrità fisica "come risultato del collasso di precauzioni fino a quel momento culturalmente accettate come adeguate"²³³ e della difficoltà o impossibilità di adottare sistemi di prevenzione o neutralizzazione del rischio efficaci.

Sull'impiego della figura del disastro innominato – nella sua veste di disastro tecnologico – si sono pronunciati molti autori con toni di dichiarata critica.

Vi è chi, come Centonze, ritiene che, essendo carattere distintivo dei disastri tecnologici la loro imprevedibilità e inevitabilità, il ricorso alla sanzione penale sia scorretto e, in certa misura, anche ingiusto. L'Autore sostiene infatti che i disastri tecnologici siano oggi come oggi accadimenti "normali", in una società che consente determinate attività per via della loro utilità sociale, accettandone per ciò solo il rischio connesso. Per questo motivo, data la difficoltà di accertamento del nesso d'imputazione (ritagliato solamente sulla persona fisica), egli auspica il passaggio a sanzioni amministrative estese anche alle persone giuridiche, nonché un "radicale ripensamento dei meccanismi di attribuzione della responsabilità al singolo", il quale, peraltro, "pone in

²³¹ F. CENTONZE, *La normalità dei disastri tecnologici: il problema del congedo dal diritto penale*, Milano, 2004, pag 5.; C. PERINI, *Rischio tecnologico e responsabilità penale*, cit., *passim*.

²³² Si vedano i casi di Seveso e Porto Marghera.

²³³ F. CENTONZE, *op. ult. cit.*, p. 5.

essere una condotta che, pur potendo essere condizione necessaria dell'evento, è in sé stessa insignificante e banale rispetto alle sue conseguenze disastrose”²³⁴.

Un'altra analisi interessante è quella che fa PERINI sulla vicenda dell'ICMESA di Seveso²³⁵, assunto a *leading case* nel settore della responsabilità per il tipo di produzione.

L'Autrice²³⁶ mette in luce le difficoltà che casi del genere pongono sotto il profilo del disvalore del fatto e sotto quello criminologico.

Dal primo punto di vista, infatti, la vicenda ha palesato una macroscopica sproporzione di scala e una notevole distanza tra la percezione collettiva dell'evento (di enorme lesività e gravità) e la reazione penale (molto contenuta).

Dal secondo punto di vista – quello criminologico –, si evidenzia l'inadeguatezza dell'impianto sanzionatorio nel diritto penale italiano, il quale è costruito intorno alla responsabilità della persona fisica. In altre parole, secondo PERINI, il brocardo “la responsabilità penale è personale” viene interpretato come sinonimo della necessità che la

²³⁴ F. CENTONZE, *op. ult. cit.*, p. 50 e ss.

²³⁵ C. PERINI, *op. ult. cit.*, p. 390 e ss.

²³⁶ Che, secondo l'Autrice, è cosa diversa dal modo di produzione. Avendo riguardo al tipo di produzione, infatti, “la fonte del rischio coincide con la specie di attività produttiva complessivamente considerata, che si presenta come intrinsecamente pericolosa” e per questo la strategia più corretta di tutela dovrebbe essere la autorizzazione amministrativa preventiva. La fonte del rischio relativamente al modo di produzione, al contrario, dipenderebbe dalle concrete modalità con cui l'attività è attuata, per cui il rischio stesso sarebbe controllabile attraverso l'osservanza di linee di condotta protocollari sulla base delle quali il diritto penale possa giudicare l'esistenza di una imputabilità del fatto per colpa.

responsabilità penale sia condizionata e commisurata alla colpevolezza che l'autore (persona fisica) manifesta rispetto al fatto concreto: "il singolo è meritevole di pena se e nella misura in cui il suo comportamento abbia causato l'offesa e sia sorretto dall'atteggiamento psicologico (dolo o colpa) richiesto dalla legge"²³⁷.

Ciò porta inevitabilmente al fatto che, laddove, come nei disastri tecnologici, il danno sia un macro-evento a carico di intere collettività di persone (sia nel caso colpisca individui, sia nel caso colpisca l'ambiente), e il comportamento del singolo sia causalmente rilevante solo in minima parte, il sistema penale attua una frammentazione dell'offesa per ricondurne ogni frammento al contributo causale e alla colpevolezza di una persona fisica determinata.

Un risultato come questo, oltre che essere una forzatura logica, ha come diretta conseguenza la non rara impunità di fatti di enorme portata, che si potrebbe evitare solamente laddove si prevedesse una responsabilità penale della persona giuridica, sul modello del d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231, anche per questi fatti.

Per concludere, quello che emerge dalle osservazioni svolte in dottrina è che l'utilizzo del disastro innominato a 360 gradi, come figura indistinta da applicare ogni qual volta vi sia una generica forma di offesa che tocchi la collettività, crea instabilità nella percezione della giustizia dei consociati e notevoli distorsioni e manipolazioni ai margini della legalità.²³⁸

²³⁷ C. PERINI, *op. ult. cit.*, pag 402 ss.

²³⁸ In questo senso: A. GARGANI, *Reati contro l'incolumità pubblica*, cit., p. 460.

- *Il disastro ambientale*

L'altra veste che assume il disastro innominato è quella del disastro ambientale, storicamente impiegato in giurisprudenza, in presenza di fattispecie contravvenzionali sentite come insufficienti a sanzionare condotte particolarmente offensive per il bene ambiente. Ecco dunque che la fuoriuscita di una nube tossica (in seguito allo scoppio di un reattore), la quale abbia causato moria di animali e danni enormi alla vegetazione circostante²³⁹, è stato inquadrato nella previsione dell'art. 434 cod. pen.

A partire dal caso di Seveso, la giurisprudenza, tentando di colmare la mancanza di una espressa previsione di disastro ambientale (quanto mai necessaria in una società del rischio come quella in cui stiamo vivendo), ha ritenuto spesso l'idoneità a determinare l'alterazione dell'ecosistema sufficiente a sussumere il fatto nel concetto di "disastro". Da allora si possono citare parecchi casi, anche recenti, in cui i giudici si sono pronunciati in tal senso: è stato ricondotto al paradigma del disastro ambientale il caso della "condotta di chi, nell'ambito dell'esercizio dell'attività di una cava, abbia determinato lo sventramento di intere montagne, con l'irreversibile alterazione dell'orografia e della geomorfologia dei luoghi posti a ridosso di una zona densamente popolata, così causando un danno rilevante e irrimediabile e ponendo in pericolo la pubblica incolumità e la salute pubblica per la possibilità reale e non meramente ipotetica di crolli e

²³⁹ È il caso Seveso, avvenuto il 10 luglio 1976, alle ore 12.30 presso l'industria chimica ICMESA. Si veda, in proposito, la sent. Cass. pen., sez. IV, 23 maggio 1986, Von Zwehl, in *Cass. Pen.*, 1988, pagg 1252 ss.

frane, suscettibili di travolgere centri abitati”²⁴⁰; nonché lo sprigionarsi di gas pericolosi con moria di animali e parziale distruzione di un immobile di proprietà con pericolo per delle persone²⁴¹.

Merita attenzione specifica la sentenza di primo grado sul caso del Petrolchimico di Porto Marghera.

L'accusa, per quel caso, consisteva nell'imputazione a ventotto manager, succedutisi a partire dagli anni '60 nei vertici di Montedison ed Enichem, di 309 tumori e altre malattie, per via dell'omessa predisposizione di cautele adatte a ridurre l'esposizione a sostanze pericolose quali PVC e CVM.

Come evidenziato da Piergallini²⁴², l'ipotesi accusatoria si basava poi specificamente – oltre che sull'omicidio colposo e le lesioni personali colpose – sul disastro innominato colposo (artt. 434 e 449 cod. pen.), in relazione all'asserita contaminazione delle acque lagunari e dei sedimenti dei canali prospicienti Porto Marghera, nonché allo stato di compromissione del suolo e del sottosuolo nelle aree adibite a discarica, con conseguenti danni all'ecosistema della Laguna e pericolo per la salute dei suoi abitanti, i quali utilizzavano le risorse alimentari presenti nelle zone avvelenate.

Il Tribunale di Venezia prosciolse tutti gli imputati²⁴³.

²⁴⁰ Trib. S. Maria Capua Vetere (ord. GIP) 8 novembre 2004, in *Riv. giur. amb*, 2005, p. 884 e ss.

²⁴¹ Cass. pen., sez. IV, 9 marzo 2009, n. 18974, R. e altro, in cui si è confermata la configurabilità del disastro innominato, anche se gli imputati sono stati assolti per mancanza di colpa.

²⁴² C. PIERGALLINI, *Danno da prodotto e responsabilità penale*, cit., p. 75 e ss.

²⁴³ Trib. Venezia, 2 novembre 2001, n. 173, consultabile sul sito internet www.petrolchimico.it.

La motivazione di questo esito, in relazione all'imputazione di cui agli artt. 434 e 449 cod. pen., però, non fu l'impossibilità di configurare un'ipotesi di disastro innominato in astratto, bensì il difetto di prova del nesso causale tra l'esposizione alle predette sostanze tossiche e l'insorgenza di malattie diffuse non solo tra i lavoratori del Petrolchimico ma anche tra gli abitanti della zona, e tra gli scarichi nelle acque e il danno all'ecosistema lagunare. Si legge infatti nella sentenza che i requisiti della contestualità della realizzazione dell'evento dannoso²⁴⁴ e della violenza della causa²⁴⁵, richiamati dalle difese, sono in realtà "elementi specificativi e non costitutivi, tali essendo invece la gravità e la diffusività degli eventi nell'ambito di una comunità estesa, così da essere idonei a concretamente porre in pericolo la pubblica incolumità"²⁴⁶.

Nel 2008 la Corte Costituzionale si è pronunciata²⁴⁷ nel 2008 sulla compatibilità dell'art. 434 cod. pen. – nella parte in cui contempla la figura delittuosa del disastro innominato – con il dettato costituzionale. Nella specie, il giudice *a quo* riteneva la formula "altro disastro" troppo vaga, violando il principio di tassatività (ricompreso nella

²⁴⁴ Aspetto tipico di tutte le fattispecie del Capo II, che, a opinione delle difese, avrebbe difettato in questo caso perché l'accusa faceva riferimento ad "esposizioni, scarichi, deposizioni di materiali, svoltisi in un arco di tempo trentennale" (si veda: Trib. Venezia, 2 novembre 2001, n. 173, pagg 267 e ss, consultabile sul sito internet www.petrochimico.it).

²⁴⁵ Che secondo la difesa, deve agire "con una estrinsecazione di energia fisica in un processo concentrato nel tempo" (si veda: Trib. Venezia, 2 novembre 2001, n. 173, pagg 293, consultabile sul sito internet www.petrochimico.it).

²⁴⁶ Trib. Venezia, 2 novembre 2001, n. 173, pagg 268, consultabile sul sito internet www.petrochimico.it.

²⁴⁷ Corte Cost., 1 agosto 2008, n. 327, in *Giur. cost.*, 2008, pagg 3529 ss.

riserva assoluta di legge in materia penale, sancita dall'art. 25 comma 2 Cost.), avente la funzione “di circoscrivere «il ruolo creativo dell'interprete»” e di “presidiare la libertà e la sicurezza del cittadino, il quale può conoscere, in ogni momento, cosa gli è lecito e cosa gli è vietato soltanto alla stregua di leggi precise e chiare, contenenti direttive riconoscibili di comportamento”.

Nell'opinione del giudice *a quo*, tra l'altro, le figure criminose comprese nello stesso titolo del codice penale non sarebbero di nessun ausilio interpretativo. Prima di tutto, perché la clausola di sussidiarietà che introduce la fattispecie in questione (“fuori dei casi preveduti dagli articoli precedenti”) presupporrebbe proprio la loro inapplicabilità; e, poi, perché, quand'anche si facesse riferimento agli indirizzi interpretativi formati con riguardo alle norme che nel Titolo VI del Libro II cod. pen. contengono formule analoghe (“disastro” e “pericolo per la pubblica incolumità”), esse descriverebbero “gli esiti di una «situazione tipica» che evoca nozioni di comune esperienza” (rottura di dighe, valanga, frana, etc.), mentre, nella cornice della fattispecie incriminatrice del disastro innominato, questa formula non contribuirebbe affatto a delimitare la condotta, l'evento e il “settore della vita sociale in cui si colloca il fatto incriminato”.

La Corte Costituzionale si è pronunciata in senso negativo sulla questione, ritenendola infondata. Ha rilevato, infatti, che, per costante giurisprudenza della Corte stessa, la verifica del rispetto del principio di determinatezza della norma penale viene condotta raccordando il singolo elemento descrittivo dell'illecito con gli altri elementi costitutivi della fattispecie e con la disciplina in cui questa si inserisce: per cui l'uso di “espressioni sommarie, di vocaboli polisensibili (...) non comporta un *vulnus* del parametro costituzionale evocato,

quando la descrizione complessiva del fatto incriminato consenta comunque al giudice – avuto riguardo alle finalità perseguite dall'incriminazione ed al più ampio contesto ordinamentale in cui essa si colloca – di stabilire il significato di tale elemento mediante un'operazione interpretativa non esorbitante”.

Sulla base di questa premessa, la Corte, in relazione alla specifica ipotesi di cui all'art. 434 cod. pen., ha osservato che, per quanto vero che il concetto di disastro sia scarsamente definito e polisenso, tuttavia, a “precisare la valenza del vocabolo – riconducendo la previsione punitiva nei limiti di compatibilità con il precetto costituzionale evocato – concorrono la finalità dell'incriminazione e la sua collocazione nel sistema dei delitti contro la pubblica incolumità.

L'art. 434 cod. pen., nella parte in cui punisce il disastro innominato, assolve difatti – pacificamente – ad una funzione di «chiusura» del (...) sistema. La norma mira «a colmare ogni eventuale lacuna, che di fronte alla multiforme varietà dei fatti possa presentarsi nelle norme [...] concernenti la tutela della pubblica incolumità»; e ciò anche e soprattutto in correlazione all'incessante progresso tecnologico, che fa continuamente affiorare nuove fonti di rischio e, con esse, ulteriori e non preventivabili modalità di aggressione del bene protetto”.

Quindi, l'utilizzo da parte del legislatore dell'espressione “altro disastro” designerebbe “un accadimento sì diverso, ma comunque omogeneo, sul piano delle caratteristiche strutturali, rispetto ai «disastri» contemplati negli altri articoli compresi nel capo relativo ai «delitti di comune pericolo mediante violenza»”, vale a dire che gli accadimenti devono essere di dimensioni straordinarie e atti a produrre “effetti dannosi gravi,

complessi ed estesi”, idonei a causare un pericolo per la vita o per l’incolumità di una pluralità di persone.

Attraverso un siffatto ragionamento, si può affermare che la Corte Costituzionale abbia di fatto espresso la sussumibilità dei disastri ecologici nella fattispecie di reato di cui all’art. 434 cod. pen.

A dispetto della sentenza del Tribunale di Venezia (che, ricordiamo, è stata, nel suo esito, parzialmente riformata nel 2004²⁴⁸), e della pronuncia della Corte Costituzionale, parte consistente della dottrina ritiene che la fattispecie del disastro innominato non possa essere utilizzata per contestare il cd. disastro ambientale, avendo il bene ambiente una consistenza “indeterminata, immateriale e diffusa, e forse, anche istituzionale (...), sì che un’oggettività così vaga esula da quella (...) che circoscrive la pubblica incolumità”²⁴⁹.

La vastità della trattazione (che qui per esigenze di sintesi non si può affrontare oltre) è tale da evidenziare

²⁴⁸ Corte d’Appello Venezia, 15 dicembre 2004, n. 600, consultabile sul sito internet www.petrochimico.it, nel quale si condannano cinque degli imputati per omicidio colposo di un operaio morto per angiosarcoma epatico a seguito del lavoro a stretto contatto con CVM-PVC, senza le dovute precauzioni.

²⁴⁹ C. PIERGALLINI, *Danno da prodotto e responsabilità penale*, cit., pag 280, nota 282. In senso conforme, tra gli altri: A. CALAMANTI, *Tecnica sanzionatoria e funzione della pena nei reati ecologici*, in C. ZANGHÌ (cur.), *Protezione dell’ambiente e diritto penale*, Bari, 1993, pagg 249 ss.; A. GARGANI, *Reati contro l’incolumità pubblica*, cit., pag. 474. Del tutto concorde con la linea della Corte Cost., invece, C. RUGA RIVA, *Diritto penale dell’ambiente*, cit., pag 182: l’Autore sostiene la sussumibilità del disastro ambientale nella fattispecie di cui all’art. 434 cod. pen., a patto che se ne fornisca – secondo le indicazioni della Corte – un’interpretazione conforme alla natura degli “altri” disastri nominati.

quale sia il vero e reale problema del nostro ordinamento sull'argomento: la presenza di una vistosissima e problematica lacuna nel codice penale per il caso in cui si verifichi un disastro ecologico e per l'eventualità che da esso consegua la lesione effettiva e/o potenziale della vita di una pluralità indeterminata di persone²⁵⁰.

4.5.6. Art. 438 c.p. – Epidemia

*“Chiunque cagiona un'epidemia mediante la diffusione di germi patogeni è punito con l'ergastolo.
Se dal fatto deriva la morte di più persone, si applica la pena dell'ergastolo.”*

Il reato di epidemia ha come oggetto giuridico immediato il diritto alla salute dell'uomo di cui all'art. 32 Cost. Viene utilizzato anch'esso, però, per le fattispecie in cui il danno alla salute derivi da una condotta lesiva per l'ambiente.

Nella specie si intende per epidemia il caso in cui si verifichi la diffusione di germi patogeni (intesi come batteri, virus e tutti i microorganismi) in grado di provocare una malattia infettiva, che sia caratterizzata da durata cronologicamente limitata, diffusione incontrollabile, contemporaneità dell'insorgere dei casi di malattia rispetto alla diffusione del virus, ed elevato numero (indeterminato o indeterminabile) delle persone colpite.

²⁵⁰ Sull'opportunità di inserire un'autonoma e completa fattispecie di reato che contempli il disastro ambientale è concorde l'intera dottrina, nonché la Corte Costituzionale, che, nella sentenza da ultimo citata, ha sollecitato il legislatore in tal senso.

La nozione di epidemia ha inoltre riguardo alle sole malattie umane: la diffusione di germi che colpiscano unicamente piante o animali (senza il coinvolgimento di esseri umani) è punita infatti a norma dell'art. 500 cod. pen.

Per la fattispecie di reato in questione, il legislatore richiede il dolo, che è costituito dalla coscienza e volontà di diffondere germi patogeni con l'intenzione di cagionare un'epidemia, ma esiste anche l'ipotesi colposa, disciplinata dall'art. 452 cod. pen.

L'impiego dell'art. 438 cod. pen., per la verità, non è affatto frequente.

Di recente, però, è stata invocato nella celebre quanto annosa vicenda della gestione dei rifiuti in Campania.

Nella specie, la Procura di Napoli, nell'aprile 2011, ha chiesto il rinvio a giudizio di alcuni amministratori ed ex commissari ai rifiuti con l'accusa di non aver fronteggiato la crisi causata dagli accumuli di immondizia nelle strade di alcuni Comuni della Campania: non avendo fatto nulla – come l'obbligo giuridico derivante dalle loro cariche imponeva loro – per rimuovere la spazzatura, essi avrebbero contribuito causalmente a pregiudicare le condizioni igienico-sanitarie di intere città.

Prima di arrivare alla rimozione dei rifiuti, infatti, per due mesi e mezzo si è assistito, nella zona interessata, a un aumento di tutta evidenza di malattie cutanee e gastroenteriche. Di qui l'accusa, a carico dei funzionari pubblici, di epidemia colposa (oltre che di abuso di ufficio) ai sensi dell'art. 452 cod. pen.²⁵¹

²⁵¹ Il PM ha basato l'accusa sull'aumento – accertato dai tre periti da lui nominati – delle vendite dei farmaci da parte di tutti i grossisti ed i farmacisti della provincia di Napoli. È emerso infatti che, nel periodo in esame, vi era stata, nella zona, un anomalo

Il reato di epidemia, dunque, rientrerebbe tra i reati ambientali perché la diffusione di germi patogeni in un ambiente integro e sano, in equilibrio biologico, lo altera significativamente, creando certamente dei danni che vanno a colpire tutti gli esseri viventi nell'ecosistema, inclusi gli uomini, la cui salute è in effetti il primo e immediato oggetto di tutela della norma. In questo modo, esattamente come per il disastro innominato, l'impiego della fattispecie in esame è dunque riconducibile alla lacuna dell'ordinamento per ipotesi di pericolo e/o danni all'incolumità pubblica a seguito di condotte lesive per l'equilibrio ecosistemico.²⁵²

4.5.7. Art. 439 – Avvelenamento di acque o di sostanze alimentari

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

incremento nelle vendite di alcune specialità medicinali proprio contro i disturbi cutanei e gastroenterici, mentre, stando alle verifiche fatte sui farmaci venduti nello stesso periodo in provincia di Salerno (area ritenuta omogenea a quella napoletana per clima e densità di popolazione, ma non interessata dall'emergenza rifiuti), il picco di vendite non c'è stato. Inoltre, gli esperti hanno escluso le altre possibili cause dell'improvvisa diffusione di quelle malattie, cioè l'inquinamento dell'aria e la messa in commercio di cibi avariati.

²⁵² In senso conforme: G. DI NARDO – G. DI NARDO, *I reati ambientali*, cit., pagg 85 ss.

Anche il delitto in commento, come quello di epidemia, tutela la salute pubblica, nello specifico dal pericolo di qualsiasi perturbamento delle funzioni determinato dall'avvelenamento di acque o sostanze destinate all'alimentazione: trattasi di un reato di pericolo concreto.

L'avvelenamento è qualunque modificazione prodotta mediante l'immissione di sostanze che possono arrecare danno alla salute dell'uomo o condurlo alla morte.

Dà qualche problema l'individuazione delle "acque", termine che, secondo la dottrina e la giurisprudenza tradizionale, sarebbe limitato alle sole acque destinate alla immediata e imminente alimentazione²⁵³, escludendo quelle di superficie utilizzate per lavare, coltivare piante o allevare bestiame, mentre secondo un orientamento minoritario includerebbe anche queste ultime²⁵⁴.

In ogni caso, è pacifica l'irrilevanza che le acque abbiano o meno i requisiti biochimici della potabilità, secondo le leggi sanitarie, purché vengano in concreto destinate ad uso alimentare²⁵⁵.

Anche questa norma è stata impiegata nella causa di Porto Marghera.

Il PM aveva infatti accusato i manager del Petrolchimico di aver causato, con la loro condotta, "lo stato di grave compromissione del suolo e del sottosuolo in aree interne e esterne allo stabilimento" originata dalla tumulazione di enormi quantità di rifiuti di provenienza dello stabilimento in 26 discariche, nonché "il progressivo avvelenamento delle acque di falda sottostanti alle

²⁵³ Si veda Cass. pen., sez. IV, 8 marzo 1984, n. 1748, Bossi

²⁵⁴ Per una ricostruzione più ampia del dibattito: G. MARINUCCI – E. DOLCINI, *op. ult. cit.*, pag 3280

²⁵⁵ Per tutti: Cass. pen., sez. IV, 8 marzo 1984, n. 1748, Bossi.

discariche attinte tramite pozzi per uso domestico e agricolo e ancor più l'avvelenamento o comunque l'adulterazione delle risorse alimentari (ittiofauna e molluschi) presenti sui sedimenti e nelle acque dei canali lagunari prossimi a Porto Marghera e nell'area di insediamento della zona industriale provocata dalla contaminazione trasmessa dalla percolazione delle discariche e dagli scarichi nelle acque ai sedimenti e da questi al biota e alle specie viventi nella zona"²⁵⁶.

Il Tribunale di Venezia, prima, e la Corte d'Appello²⁵⁷, poi, hanno escluso la configurabilità del delitto di avvelenamento di acque e sostanze (e quello di adulterazione, su cui vedi *infra*), dopo aver verificato "che in nessun modo le acque di falda [attinte dal moto di trasferimento verticale del percolato di discarica] sono suscettibili d'essere utilizzate per uso industriale o per uso antropico"²⁵⁸; né – per quel che in questa sede interessa – sono suscettibili d'essere utilizzate per uso alimentare, e che, anzi, esse sarebbero state comunque inutilizzabili per qualsiasi uso, "tanto per verificate ragioni attinenti alla loro portata quantitativa poverissima e per ragioni che attengono alla loro pessima qualità originaria", essendo peraltro salmastre.

I giudici hanno precisato, infine, che, comunque, le caratteristiche quantitative e qualitative degli inquinanti immessi nella laguna e rilevati nei bioti viventi (vongole) nelle aree prospicienti il Petrolchimico, erano tanto esigue da escludere nel caso concreto qualunque effetto avverso

²⁵⁶ Trib. Venezia, 2 novembre 2001, n. 173, pag 1043, consultabile sul sito internet www.petrochimico.it.

²⁵⁷ Corte d'Appello Venezia, 15 dicembre 2004, n. 600, consultabile sul sito internet www.petrochimico.it

²⁵⁸ Trib. Venezia, 2 novembre 2001, n. 173, pag 1051, consultabile sul sito internet www.petrochimico.it.

per la salute, anche dei cd. forti consumatori, ribadendo con forza la necessità di verificare in concreto il potenziale offensivo anche nei reati di pericolo astratto.

Come per il reato di epidemia, l'inclusione dell'art. 439 cod. pen. tra i reati ambientali è risultato di un'operazione logica mediata, in cui, cioè, la tutela dell'ambiente è, per così dire, inclusa nella tutela del bene ultimo oggetto della norma. In altre parole, secondo la dottrina²⁵⁹, proteggendo la salute dell'uomo contro i casi di avvelenamento di acque e cibi (per cui verdure, frutta, animali di vario genere), si proteggono anche l'equilibrio ecosistemico del corso d'acqua e l'integrità come specie dei vegetali e degli animali avvelenati, quando non ancora prodotto finito.

Anche questo reato è impiegato quando si sente inadatta e incompleta la risposta del legislatore ai casi in cui da condotte criminose contro l'ambiente derivino dei pericoli per la salute umana (come a Porto Marghera).

4.5.8. Art. 440 c.p. – Adulterazione e contraffazione di sostanze alimentari

“Chiunque corrompe o adultera acque o sostanze destinate all'alimentazione, prima che siano attinte o distribuite per il consumo, rendendole pericolose alla salute pubblica, è punito con la reclusione da tre a dieci anni.

La stessa pena si applica a chi contraffà, in modo pericoloso alla salute pubblica, sostanze alimentari destinate al commercio.

La pena è aumentata se sono adulterate o contraffatte sostanze medicinali.”

²⁵⁹ G. DI NARDO – G. DI NARDO, *I reati ambientali*, cit., pagg 86 ss.

Il reato di adulterazione e contraffazione di sostanze alimentari è sulla stessa linea di quello appena analizzato, di cui all'art. 439 cod. pen., tanto che molte volte vengono utilizzati insieme per rafforzarsi a vicenda. È, per citare un esempio, quello che ha fatto l'accusa nel processo contro Montedison ed Enichem, dove infatti sia nelle imputazioni del PM, sia nelle conclusioni dei giudici, i due reati vengono affrontati insieme e sono riferiti alle medesime fattispecie lesive.

La condotta punita dalla norma infatti non è così differente da quella di avvelenamento.

Si ha adulterazione quando un soggetto modifica qualitativamente – secondo la dottrina maggioritaria, peggiorando o deteriorando – la composizione originaria delle acque o di una sostanza alimentare (o medicinale) mediante aggiunta o sostituzione degli elementi naturali con altri, che siano o meno nocivi di per sé, che rendano però la sostanza originaria pericolosa per la salute pubblica.

Per corrompimento, invece, si intende l'immissione nella sostanza alimentare di elementi che ne alterino l'essenza rendendola nociva e quindi pericolosa per la salute dell'uomo.

La contraffazione, infine, presuppone l'inesistenza delle sostanze alimentari (e medicinali) nella forma o composizione risultante a seguito delle immissioni degli elementi estranei, e nell'inganno sulla natura e sulla qualità delle cose attraverso l'apparenza sensorialmente percepibile.

La differenza con l'ipotesi di avvelenamento sta nel fatto che le modifiche alle acque e alle sostanze alimentari considerate nella norma in esame non implicano l'utilizzo di una sostanza tossica di per sé: la nocività deriva piuttosto da una reazione che si genera nelle sostanze

alimentari e nelle acque a seguito dell'immissione di elementi estranei idonei a provocarne il deterioramento e renderli nocivi per l'uomo²⁶⁰.

Per quanto riguarda gli oggetti materiali, vale a dire le acque e le altre sostanze destinate all'alimentazione, si rimanda a quanto detto nel paragrafo precedente, esattamente come per i requisiti soggettivi di dolo e colpa.

La norma viene utilizzata spesso in concorso con i reati in materia di inquinamento delle acque, qualora dall'inquinamento sia derivato anche pericolo per la salute pubblica.²⁶¹

Come per l'art. 439 c.p., il legislatore ha previsto una soglia cronologica per la commissione del fatto, ovvero "prima che siano attinte o distribuite per il consumo", oltre la quale l'ipotesi delittuosa non può verificarsi.

4.5.9. Art. 452 – Delitti colposi contro la salute pubblica

“Chiunque commette, per colpa, alcuno dei fatti preveduti dagli articoli 438 e 439 è punito:

1) con la reclusione da tre a dodici anni, nei casi per i quali le dette disposizioni stabiliscono l'ergastolo;

2) con la reclusione da uno a cinque anni, nei casi per i quali esse stabiliscono l'ergastolo;

3) con la reclusione da sei mesi a tre anni, nel caso in cui l'articolo 439 stabilisce la pena della reclusione.

Quando sia commesso per colpa alcuno dei fatti preveduti dagli articoli 440, 441, 442, 443, 444 e 445 si applicano le pene ivi rispettivamente stabilite ridotte da un terzo a un sesto.”

²⁶⁰ G. MARINUCCI – E. DOLCINI, *Codice penale commentato*, cit., pag 3292.

²⁶¹ G. DI NARDO – G. DI NARDO, *op. ult. cit.*, pag 90

Relativamente a condotta ed evento del reato, si richiamano le considerazioni svolte a proposito degli artt. 438, 439, 440 cod. pen., cui ci si discosta solo per l'elemento soggettivo della condotta, che nella norma in esame è la colpa, dunque la negligenza, l'imprudenza e l'imperizia o l'inosservanza di leggi, regolamenti, ordini e discipline.

In altre parole l'agente non deve aver voluto la diffusione di agenti patogeni, né l'avvelenamento, né la adulterazione o il corrompimento di acque o sostanze alimentari.

È necessario citare l'ipotesi dei delitti colposi contro la salute pubblica, perché, in tema di reati ambientali, la condotta che genera eventuali pericoli o danni alla salute dell'uomo è per lo più colposa: è quasi da escludersi che un soggetto che inquina l'ambiente abbia come intenzione quella di immettere delle modifiche nell'ecosistema che siano nocive per l'uomo avendo espressamente come obiettivo quello di lederne l'integrità fisica in qualsiasi modo.

4.5.10. Art. 500 c.p. – Diffusione di una malattia delle piante o degli animali

“Chiunque cagiona la diffusione di una malattia alle piante o agli animali, pericolosa all'economia rurale o forestale, ovvero al patrimonio zootecnico della nazione, è punito con la reclusione da uno a cinque anni.

Se la diffusione avviene per colpa, la pena è della multa da euro 103 a euro 2.065”.

Per quanto dottrina e giurisprudenza recentemente ritengano che la norma tuteli prioritariamente e direttamente solamente l'interesse economico nazionale,

rimane prevalente la tesi che sostiene la natura plurioffensiva²⁶² dei singoli fatti incriminati dall'art. 500 cod. pen., che tutelerebbe quindi sia gli interessi patrimoniali dei singoli, sia l'ordine economico nazionale, sia il mondo naturale e vegetale.

Riguardo quest'ultimo oggetto di tutela, vi è da precisare che chi²⁶³ lo rinviene nella norma, lo fa ponendo la dimensione ambientale in stretta relazione con l'uomo: visto, cioè, che l'articolo fa riferimento all'economia rurale o forestale e al patrimonio zootecnico della nazione, si dice che la salute di piante e animali è funzionale ed "essenziale per la esistenza dell'uomo", e quindi non di per sé considerata.

Ciò non toglie, peraltro, che si possa far rientrare a pieno titolo la disposizione tra i reati ambientali presenti nel codice penale, anzi, è probabilmente una delle fattispecie che più direttamente tutela l'ambiente e l'incolumità delle specie viventi – anche se solo in funzione dell'uomo –.

Per quanto riguarda la condotta criminosa, essa consiste nel diffondere concretamente una malattia delle piante o degli animali (in qualsiasi modo: non necessariamente con germi patogeni), che rappresenti, a causa della rapidità o facilità di diffusione, un pericolo per l'economia rurale o forestale o per il patrimonio zootecnico nazionale.

²⁶² Sul punto la Suprema Corte chiarisce che "*Il reato di cui all'art. 500 c.p. ha natura plurioffensiva in quanto tutela la ricchezza pubblica costituita dal patrimonio zootecnico nazionale, ed in via mediata il patrimonio dei singoli.*" (Cass. Pen., 17 ottobre 2000, n. 12140)

²⁶³ In questo senso: G. DI NARDO – G. DI NARDO, *op. ult. cit.*, pagg 91 ss.

Il delitto può concorrere con quello di epidemia, se l'intento dell'agente è quello di nuocere agli uomini, o se l'epidemia si sia diffusa per colpa.

4.5.11. Art. 632 cod. pen. Deviazione di acque e modificazione dello stato dei luoghi; Art. 639 bis cod. pen. Casi di esclusione dalla perseguibilità a querela

Art. 632 c.p.

“Chiunque, per procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto, devia acque, ovvero immuta nell'altrui proprietà lo stato dei luoghi, è punito, a querela della persona offesa, con la reclusione fino a tre anni e con la multa fino a 206 euro”.

Art. 639 c.p.

“Nei casi previsti negli articoli (...) 632 (...) si procede d'ufficio se si tratta di acque, terreni, fondi, o edifici pubblici o destinati ad uso pubblico.”

Le condotte punite in questi articoli (artt. 632 e 639 cod. pen.) non sono l'alterazione dello stato dei luoghi naturali *ex se*, o la deviazione di corsi d'acqua perché si muta lo *status* geografico originario (e con esso l'equilibrio dell'ecosistema), ma la loro messa in opera per procurarsi un ingiusto profitto, essendo il reato di cui all'art. 632 c.p. un tipico delitto contro il patrimonio.

Balza all'occhio, dunque, come anche queste disposizioni, come quelle fin qui analizzate in ambito codicistico, non siano dettate per tutelare direttamente il mantenimento dell'assetto dell'ambiente naturale, ma per tutelare la fruibilità pubblica – a noi interessa lo stato dei luoghi coincidente con acque, terreni, fondi, di cui all'art. 639 cod. pen., per via della loro valenza ambientale – del bene in oggetto.

Resta il fatto che, anche in questo caso, per tutelare un interesse diverso, entra in gioco la preservazione dell'ambiente, nei suoi elementi: corsi d'acqua, terreni e fondi, la sostanziale alterazione dei quali viene quindi – seppure per altre vie – punita ed evitata.

4.5.12. Art. 635 c.p. – Danneggiamento

“Chiunque distrugge, disperde, deteriora o rende, in tutto o in parte, inservibili cose mobili o immobili altrui è punito, a querela della persona offesa con la reclusione fino a un anno o con la multa fino a euro 309.

La pena è della reclusione da sei mesi a tre anni e si procede d'ufficio, se il fatto è commesso:

- 1) con violenza alla persona o con minaccia;*
- 2) da datori di lavoro in occasione di serrate, o da lavoratori in occasione di sciopero, ovvero in occasione di alcuno dei delitti preveduti dagli artt. 330, 331 e 333;*
- 3) su edifici pubblici o destinati a uso pubblico all'esercizio di un culto, o su altre delle cose indicate nel n. 7 dell'articolo 625;*
- 4) sopra opere destinate all'irrigazione;*
- 5) sopra piante di viti, di alberi o arbusti fruttiferi, o su boschi, selve o foreste, ovvero su vivai forestali destinati al rimboschimento.”*

Come notato da attenta dottrina²⁶⁴, poiché con l'art. 18 della legge 8 luglio 1986, n. 349 introduttiva del danno ambientale, è stata attribuita all'ambiente la natura di bene pubblico, il reato di danneggiamento di cui all'art. 635 cod. pen., segnatamente nelle ipotesi di cui ai numeri 3, 4, 5, configura un reato ambientale, nella specie un reato contro l'inquinamento idrico.

Nonostante si tratti di un delitto inserito nel titolo dei reati contro il patrimonio – che infatti è indubbiamente il

²⁶⁴ *Ex pluribus*: G. DI NARDO – G. DI NARDO, *I reati ambientali*, cit., pagg 106 ss; C. RUGA RIVA, *Diritto penale dell'ambiente*, cit., pagg 87 ss.

primo bene tutelato dalla norma – la giurisprudenza, anche successiva all’emanazione di normative *ad hoc* sulle acque, ha ritenuto punibili a titolo di danneggiamento aggravato su “cose destinate a pubblico servizio o a pubblica utilità” (art. 625, n. 7 cod. pen., richiamato al terzo comma della norma in esame) le condotte di deterioramento²⁶⁵ delle acque causato da scarichi inquinanti, provenienti, ad esempio, da depuratori mal funzionanti o da impianti di pubblica fognatura²⁶⁶.

La giurisprudenza ritiene che la patrimonialità del danno – che consente di fare rientrare l’inquinamento delle acque nel campo applicativo della norma in questione – consiste nella diminuzione dell’utilizzabilità delle acque e dei conseguenti costi per la loro depurazione e bonifica²⁶⁷.

Come sottolineato da RUGA RIVA, si pongono alcuni problemi laddove la giurisprudenza ritiene che il reato di danneggiamento possa concorrere con altri illeciti penali previsti dalla normativa di settore, soprattutto se questi sono integrati dal superamento di valori limite²⁶⁸.

In questo caso, infatti, l’inquinamento derivante dallo scarico di acque reflue industriali in superamento dei limiti

²⁶⁵ Secondo Cass. pen., sez. II, 20 dicembre 1975, n. 1975 (citata in C. RUGA RIVA, *op. ult. cit.*, nota 28, pag 88) è inteso come intorbidimento delle acque nonché distruzione di microorganismi, alterazione della temperatura, etc.; mentre, secondo Cass. pen., sez. III, 20 luglio 2008, n. 31485, Valentini (citata in *ibidem*), si ha deterioramento solo se si prova un danno strutturale delle acque.

²⁶⁶ Si vedano le note 30 e 31 in C. RUGA RIVA, *op. ult. cit.*, pag 88.

²⁶⁷ Cass. pen., sez. II, 28 aprile 1975, Fratini, n. 12383, CED 131583, in *Cass. Pen.*, 1977, pag 64.

²⁶⁸ Secondo RUGA RIVA il problema non si pone invece in caso di concorso con una condotta di scarico non autorizzato, perché il danneggiamento idrico è una condotta tipica diversa.

tabellari di cui all'art. 137 Cod. Amb., verrebbe assorbito dal reato di danneggiamento *ex art. 635 cod. pen.*²⁶⁹: si arriverebbe così a una sanzione più alta – e quindi che giustificerebbe l'assorbimento –, se la condotta assorbita fosse quella di cui all'art. 137 comma 5, prima parte (in cui la sanzione è l'arresto fino a due anni e l'ammenda da tremila euro a trentamila euro), ma ad una ipotesi paradossale nel caso previsto dalla seconda parte dell'art. 137 comma 5, dove la pena prevista è più alta di quella codicistica, essendo l'arresto da sei mesi a tre anni e l'ammenda da 6.000 euro a 120.000 euro.

L'unica risoluzione del paradosso potrebbe essere vista nel fatto che il reato previsto dal T.U. Ambiente è una contravvenzione, mentre quello previsto dal codice è un delitto, quindi, anche a parità di pena detentiva, per sua natura e per disciplina, nel complesso più gravemente sanzionato.

4.5.13. Art. 674 – Getto pericoloso di cose.

“Chiunque getta o versa, in un luogo di pubblico transito o in un luogo privato, ma di comune o di altrui uso, cose atte a offendere o imbrattare o molestare persone, ovvero, nei casi non consentiti dalla legge, provoca emissioni di gas, di vapori o di fumo, atti a cagionare tali effetti, è punito con l'arresto fino a un mese o con l'ammenda fino a 206 euro.”

L'articolo in questione riveste, nella tematica ambientale, un importantissimo ruolo, per capire il quale è necessaria una preliminare analisi della norma.

²⁶⁹ Questo, ovviamente, laddove si fosse in grado di provare la effettiva compromissione e lesione (il danneggiamento, in sostanza) dell'ecosistema.

Essa si articola in due distinte ipotesi di reato: nella prima parte il legislatore prende in considerazione fenomeni puntuali e tangibili (gettare o versare cose), mentre nella seconda parte assumono rilievo sostanze aeriformi (gas, vapori, fumo), contraddistinte quindi da elevata mobilità e penetrazione. In entrambi i casi le sostanze devono essere in grado di offendere, imbrattare o molestare persone effettivamente presenti nel luogo²⁷⁰; nel caso la portata del fenomeno sia di grande rilievo e proporzioni, si configurerà il reato di disastro nelle sue varie tipologie.

La giurisprudenza ha da tempo attribuito all'art. 674 cod. pen. un ruolo di vera e propria supplenza nella tutela dell'ambiente, laddove vi fossero lacune dell'ordinamento a fronte di pericoli ambientali, grazie alla genericità della formulazione della norma e alla sua "inclinazione prevenzionistica"²⁷¹.

Soprattutto la seconda parte della norma, dagli anni Sessanta in avanti, ha rappresentato in materia di inquinamento atmosferico – anche per la giurisprudenza – “l'unico baluardo di difesa, conservando poi, a seguito dell'introduzione di specifiche discipline di settore, una peculiare funzione parallela e concorrente di tutela”²⁷², fino a che non è finita, di recente, in un acceso dibattito

²⁷⁰ G. DI NARDO – G. DI NARDO, *op. ult. cit.*, pagg 113 ss; A. GARGANI, *Reati contro l'incolumità pubblica*, cit., pag 668 ss; G. MARINUCCI – E. DOLCINI, *Codice penale commentato*, cit., pag 4875.

²⁷¹ L'espressione è di A. GARGANI, *op. ult. cit.*, pag 669.

²⁷² A. GARGANI, *op. ult. cit.*, pag 670.

dottrinale e giurisprudenziale in relazione al tema dell'inquinamento elettromagnetico²⁷³.

Come accennato, questa manipolazione della norma, è resa possibile dai termini che il legislatore vi utilizza, che sono stati soggetti nel corso del tempo a interpretazioni di senso ampio e generico: se per offesa si intende qualunque lesione giuridica – inclusa l'offesa del decoro –, il termine imbrattamento viene esteso anche all'aspetto esteriore della persona – persino gli abiti indossati – e molestia è interpretato come qualunque fatto idoneo a recare fastidio, disagio, disturbo.

Soprattutto vi è la tendenza giurisprudenziale a far rientrare in quest'ultimo termine (molestia) “anche il fatto di arrecare alle persone preoccupazione ed allarme circa eventuali danni alla salute a seguito della esposizione ad emissioni atmosferiche inquinanti”,²⁷⁴ con il risultato – unanimemente criticato dalla dottrina²⁷⁵ – di trasformare la disposizione in esame in un contenitore di eterogenee direttrici di tutela, fino a svuotare di senso il significato letterale delle parole selezionate dal legislatore.

Come accennato, la più controversa di queste operazioni ermeneutiche estensive – progressivamente consolidatesi in dottrina e giurisprudenza – è quella per cui si vorrebbe ricondurre l'inquinamento elettromagnetico nello spettro applicativo del getto pericoloso di cose.

D'altra parte, a fronte di una notevole frammentarietà della disciplina di settore, assume crescente rilievo, sul piano scientifico e su quello legislativo e

²⁷³ Culminato con la nota sentenza della Cass. pen., sez. III, 13 maggio 2008, n. 36845, Borgomeo, in *Cass. Pen.*, 2009, pag 969, sul caso “Radio Vaticana”.

²⁷⁴ Cass. pen., sez. III, 18 giugno 2004, n. 20755, D.G., in *Mass. CED* 2004/229618.

²⁷⁵ Si veda, per tutti, A. GARGANI, *op. ult. cit.*, pag 672

giurisprudenziale, la condizione in cui si trova la popolazione esposta continuativamente a campi elettromagnetici generati da elettrodotti (cioè campi magnetici a bassa frequenza) e da impianti di radiotrasmissione (cioè campi magnetici ad alta frequenza).

L'impiego della fattispecie contravvenzionale in esame è resa possibile soprattutto grazie a due passaggi interpretativi: prima di tutto viene fatta rientrare nel termine "getto" la diffusione in aree circostanti gli elettrodotti o gli impianti di radiotrasmissione di radiazioni elettromagnetiche da essi emanate, attribuendogli il lato significato di mandare fuori, emettere, espellere. In secondo luogo si includono le "energie" nelle generiche "cose" citate dalla norma, invocando l'articolo 624 comma 2 cod. pen., dove si legge che "agli effetti della legge penale, si considera cosa mobile anche l'energia elettrica e ogni altra energia che abbia un valore economico", il quale – si sostiene – grazie alla clausola "agli effetti della legge penale" fa assumere validità generale all'equiparazione ivi svolta.

All'orientamento che afferma l'idoneità del dato normativo a recepire questo tipo di pericolo, aderisce anche la Suprema Corte, la quale nega l'applicabilità in concreto dell'art. 674 cod. pen. al fenomeno dell'elettrosmog solamente per via della non ancora accertata idoneità delle onde elettromagnetiche a produrre effetti nocivi sulla salute delle persone²⁷⁶.

²⁷⁶ Da ultimo, Cass. pen., sez. III, 13 maggio 2008, n. 36845, Borgomeo, in *Cass. Pen.*, 2009, pag 969, sul caso "Radio Vaticana", dove si legge: "Il fenomeno della emissione di onde elettromagnetiche rientra, per effetto di una interpretazione estensiva, nell'ambito dell'art. 674 cod. pen. Detto reato è configurabile soltanto allorché sia stato, in modo certo ed

Vi è peraltro un altro punto da analizzare, che riguarda la relazione tra l'articolo in questione e il diritto ambientale. La legge 22 febbraio 2002, n. 36 ha disciplinato l'inquinamento elettromagnetico e ha previsto, all'art. 15, un apparato sanzionatorio amministrativo, incentrato sostanzialmente sul superamento di limiti fissati dalle autorità²⁷⁷ “salvo che il fatto costituisca reato”.

oggettivo, provato il superamento dei limiti di esposizione o dei valori di attenzione previsti dalle norme speciali e sia stata obiettivamente accertata una effettiva e concreta idoneità delle emissioni ad offendere o molestare le persone esposte, ravvisabile non in astratto, per il solo superamento dei limiti, ma soltanto a seguito di un accertamento (da compiersi in concreto) di un effettivo pericolo oggettivo, e non meramente soggettivi”.

²⁷⁷ Art. 15: “1. Salvo che il fatto costituisca reato, chiunque nell'esercizio o nell'impiego di una sorgente o di un impianto che genera campi elettrici, magnetici ed elettromagnetici superi i limiti di esposizione ed i valori di attenzione di cui ai decreti del Presidente del Consiglio dei ministri previsti dall'articolo 4 comma 2, e ai decreti previsti dall'articolo 16 è punito con la sanzione amministrativa del pagamento di una somma da lire 2 milioni a lire 600 milioni (da euro 1.032 a euro 309.874). La predetta sanzione si applica anche nei confronti di chi ha in corso di attuazione piani di risanamento, qualora non rispetti i limiti ed i tempi ivi previsti.

2. Salvo che il fatto costituisca reato, la violazione delle misure di tutela di cui all'articolo 5 comma 1, è punita con la sanzione amministrativa del pagamento di una somma da lire 2 milioni a lire 200 milioni. In caso di recidiva la sanzione è raddoppiata.

3. Salvo che il fatto costituisca reato, le sanzioni di cui ai commi 1 e 2 sono irrogate dalle autorità competenti, sulla base degli accertamenti effettuati dalle autorità abilitate ai controlli ai sensi dell'articolo 14. Le autorità competenti all'irrogazione delle sanzioni di cui ai commi 1 e 2 sono individuate dai decreti di cui all'articolo 4 comma 2.

4. In caso di inosservanza delle prescrizioni previste, ai fini della tutela dell'ambiente e della salute, dall'autorizzazione, dalla concessione o dalla licenza per l'installazione e l'esercizio degli

Ci si è chiesti, tra i giuristi, se sia possibile la coesistenza della contravvenzione codicistica e di questa disposizione. L'orientamento maggioritario è nel senso di escludere che per l'integrazione della contravvenzione sia sufficiente il mero superamento dei limiti posti dall'autorità, sostenendo che occorre anche dimostrare la effettiva idoneità delle onde a ledere o molestare le persone²⁷⁸.

impianti disciplinati dalla presente legge, si applica la sanzione della sospensione degli atti autorizzatori suddetti, da due a quattro mesi. In caso di nuova infrazione l'atto autorizzatorio è revocato.

5. La sanzione di cui al comma 4 è applicata dall'autorità competente in base alle vigenti disposizioni a rilasciare l'atto autorizzatorio, sulla base degli accertamenti effettuati dalle autorità abilitate ai controlli.

6. L'inosservanza del decreto di cui all'articolo 12 comma 1, è punita con la sanzione amministrativa del pagamento di una somma compresa fra lire 2 milioni e lire 600 milioni.

7. In riferimento alle sanzioni previste nel presente articolo non è ammesso il pagamento in misura ridotta di cui all'articolo 16 della legge 24 novembre 1981, n. 689, e successive modificazioni.”

²⁷⁸ In caso contrario il superamento dei limiti sarebbe sufficiente a integrare la fattispecie di cui all'art. 674 cod. pen. escludendo invece l'applicazione dell'art. 15, dal momento che questo stabilisce “salvo che il fatto costituisca reato”. Ma, come ha osservato la Cass. pen., sez. III, 13 maggio 2008, n. 36845, Borgomeo, in *Cass. Pen.*, 2009, pag 969, “è evidente come non possa presumersi che il legislatore abbia voluto punire con (pesanti) sanzioni amministrative il superamento dei limiti ed, al tempo stesso, abbia voluto escludere qualsiasi spazio per l'applicabilità di tali sanzioni. L'oggettiva ed attuale volontà del legislatore, dunque, dovrebbe necessariamente essere interpretata nel senso della esclusione dell'emissione di onde elettromagnetiche dall'ambito di operatività dell'art. 674 cod. pen. e della loro sottoposizione alla disciplina speciale (salvo che il fatto non integri reati diversi, come ad esempio quello di lesioni)”.

Si crea così una situazione paradossale, però, perché il semplice superamento dei limiti porterebbe alla comminazione di sanzioni ben più gravi (da euro 1.032 a euro 309.847) di quelle inflitte nel caso in cui detto superamento porti con sé anche un concreto pericolo della salute umana, applicandosi in tal caso solo l'articolo del codice penale, che prevede la sanzione dell'ammenda fino a euro 206.

Ciononostante, la Suprema Corte ha ritenuto di aderire all'interpretazione maggioritaria succitata in virtù della presunta maggiore gravità in astratto di una sanzione penale rispetto ad una amministrativa, e in virtù della possibile concorrenza delle due fattispecie di illecito.

Infine, nel caso in cui il soggetto agente non superi i limiti fissati dalle autorità e svolga la sua attività di emissione di onde elettromagnetiche con regolare autorizzazione, ma arrechi offesa o molestia alle persone, l'orientamento ormai prevalente – discostandosi nettamente dal precedente – ritiene che non sia applicabile la fattispecie di getto pericoloso di cose, bensì, al massimo, la sola norma civilistica sulla normale tollerabilità delle immissioni, ex art. 844 cod. civ.

La formula “nei casi non consentiti dalla legge” che si legge all'art. 674 comma 2 cod. pen. viene così interpretata nel senso che, per la configurabilità di detto reato, l'emissione avvenga in violazione delle norme o prescrizioni di settore, e non basti poter addebitare una responsabilità a titolo di colpa generica per non aver adottato cautele ulteriori rispetto a quelle imposte dalla disciplina di settore²⁷⁹.

²⁷⁹ Cass. pen., sez. III, 13 maggio 2008, n. 36845, Borgomeo, in *Cass. Pen.*, 2009, pag 969.

4.5.14. Art. 734 - Distruzione o deturpamento di bellezze naturali.

“Chiunque, mediante costruzioni, demolizioni o in qualsiasi altro modo, distrugge o altera le bellezze naturali dei luoghi soggetti alla speciale protezione dell’Autorità, è punito con l’ammenda da 1.032 euro a 6.197 euro.”

Quale ultimo reato ambientale contenuto nel codice penale, si menziona l’art. 734 in tema di “distruzione o deturpamento di bellezze naturali”.

L’interesse protetto dalla norma è individuato nella conservazione della ricchezza estetica naturale del territorio nazionale, quale tutela di rilievo costituzionale ai sensi dell’art. 9, comma 2, Cost.

E’ ipotesi di reato che può concorrere con ulteriori illeciti di rilievo ambientale, quali quelli posti a tutela delle norme urbanistiche, paesaggistiche e culturali, essendo distinto l’oggetto giuridico delle diverse fattispecie.

E’ reato comune di danno, potendo essere commesso da “chiunque” cagioni una diminuzione del valore del bene; è altresì condotta a forma libera, potendosi l’azione concretizzare in “qualsiasi modo”.

La Giurisprudenza²⁸⁰ ha individuato nell’art. 734 c.p. un’ipotesi di illecito istantaneo ad effetti permanenti, nel senso che il reato si consuma con la cessazione dell’attività vietata, ma i cui effetti possono perdurare nel tempo.

²⁸⁰ *“Il reato di distruzione o deturpamento di bellezze naturali ha natura di reato istantaneo con effetti permanenti, ed allorché consti di atti plurimi frazionati e protratti nel tempo si consuma al momento della cessazione dell’attività vietata”. (Cass. Pen., 5 giugno 2003, n. 33550.*

4.6. Lacune del sistema penale di tutela dell'ambiente.

A conclusione del capitolo dedicato ai reati ambientali, sia consentito muovere qualche critica alla struttura degli stessi.

Prima di tutto, il dover ricorrere a completivi in sede codicistica i quali non hanno originariamente alcun legame con la protezione degli equilibri ecosistemici di per sé considerati, evidenzia, come più volte accennato, la presenza di una enorme lacuna in questo senso. O meglio, rileva come i cosiddetti operatori del diritto avvertano insufficienti le misure poste *ad hoc* nella normativa di settore.

Non solo.

Come già evidenziato, la maggior parte delle volte in cui si ricorre a un'interpretazione estensiva delle disposizioni del codice penale, il motivo è duplice: non ci sono disposizioni che puniscano condotte che compromettano l'ambiente di un'area talmente vasta del territorio, da poter configurare l'evento che ne sussegue come un disastro ambientale; e non ci sono disposizioni che prevedano il caso in cui dall'illecito ambientale posto in essere conseguano lesioni alle persone o pericolo per la loro incolumità e per la loro salute.

La dottrina esprime da tempo e con unanime forza il disagio di fronte a questa situazione e, come già detto, recentemente anche la Corte Costituzionale ha invitato espressamente il legislatore a creare una autonoma fattispecie di disastro ambientale²⁸¹.

²⁸¹ Si veda, fra tutte, la già citata sentenza Corte Cost., 1 agosto 2008, n. 327, in *Giur. cost.*, 2008, pagg 3529 ss.

In prima battuta è opportuno dire che, in verità, nel passato, qualche proposta di legge volta a introdurre fattispecie che colmassero questo vuoto normativo c'è stata: in particolare si tratta di progetti di innovazione del codice penale che contemplavano l'introduzione in esso di reati ambientali.

Tra i molti, meritano una citazione il cd. Progetto Pagliaro, presentato nel 1991²⁸²; il disegno di legge governativo per l'inserimento nel codice penale dei delitti contro l'ambiente, presentato dalla Commissione Ecomafia (e dal Prof. Adelmo Manna) nel 1997; il progetto elaborato, nel gennaio 2004, da una delle sottocommissioni di studio della Commissione presieduta dal dott. Carlo Nordio²⁸³; e, per finire, il disegno di legge

²⁸² Si tratta dello schema di legge delega per la riforma del codice penale, presentato dalla Commissione presieduta dal Prof. ANTONIO PAGLIARO, il 25 ottobre 1991, con il quale si proponeva l'introduzione di reati contro l'ambiente nel Titolo IV del codice, distinguendo le fattispecie a tutela dell'ambiente in senso stretto, cioè naturalistico, avente riguardo ai soli equilibri ecologici, da quelle concernenti beni ambientali in senso più lato, che trovavano protezione in norme autonome sul paesaggio, il territorio, e così via. Il progetto prevedeva una graduazione della risposta sanzionatoria, a seconda che si trattasse di alterazione dell'ecosistema o di inquinamento ambientale, essendo la prima un'ipotesi delittuosa di pericolo concreto, ed essendo la seconda un'ipotesi contravvenzionale che incrimina il pericolo astratto insito nel superamento di limiti tabellari o nella mancanza di autorizzazione. Era poi prevista l'introduzione di un'aggravante per il caso in cui dall'alterazione dell'ecosistema derivasse un pericolo per la salute pubblica.

²⁸³ Si proponeva di immettere nel codice dei reati contro le risorse naturali e la salute pubblica, separatamente dei reati contro il patrimonio culturale, poi dei reati contro il patrimonio ambientale e, infine, dei reati contro l'assetto del territorio, separando così nettamente l'ambiente in senso naturalistico da altri beni affini ma

delega approvato il 24 aprile 2007 dal Consiglio dei Ministri, sul riordino, il coordinamento e l'integrazione della disciplina dei delitti contro l'ambiente.

Di queste proposte di riforma, a oggi, nulla in realtà è stato fatto.

Merita, però, ad avviso di chi scrive, una particolare attenzione l'ultima proposta citata, per via della sua completezza. Essa sostanzialmente ricalca la bozza presentata nel 1997 dalla Commissione "Ecomafia".

Il disegno di legge predispone, sulla scorta della citata bozza, l'introduzione nel codice penale di un Titolo VI-*bis* sui "Delitti contro l'ambiente", il quale consterebbe di 15 norme: dall'art. 452-*bis* all'art. 452-*sexiesdecies*.

Oltre ad un'ipotesi di reato aggravato per il caso in cui si commetta un reato ambientale del Titolo nelle forme dell'associazione per delinquere o dell'associazione di tipo mafioso (artt. 416 e 416-*bis* cod. pen.), il testo ha il pregio di prevedere tre norme che non solo hanno come bene giuridico tutelato in via esclusiva l'equilibrio del sistema

ontologicamente diversi. Il primo gruppo si incentrava su tre fattispecie: inquinamento delle acque, inquinamento atmosferico, gestione illecita di rifiuti. Lasciando da parte la terza, le altre due norme tipizzavano reati che hanno la stessa struttura ma si differenziano per il bene inquinato, e si sviluppano secondo una sorta di progressione criminosa, dal pericolo astratto a quello concreto, al danno, prevedendo la punizione, al comma 1, di una condotta in assenza di autorizzazione, al comma 2, di una condotta che superasse i valori limite fissati dalla legge, al comma 3, di una condotta che, in violazione dei limiti di accettabilità, fosse attuata "in modo da determinare la compromissione delle originarie e preesistenti qualità del corpo recettore" e, al comma 4, delle circostanze aggravanti per l'ipotesi di messa in pericolo della vita di un numero indeterminato di persone, di danno alla vita di piante o animali o a siti protetti.

ecologico, ma che si propongono di colmare davvero le lacune di cui si è parlato fino ad ora.

Infatti, si legge un art. 452-*bis*, rubricato “*Inquinamento ambientale*”, che stabilisce che “è punito con la reclusione da uno a cinque anni e con la multa da cinquemila a trentamila euro chiunque illegittimamente immette nell’ambiente sostanze o energie cagionando o contribuendo a cagionare il pericolo concreto di una compromissione durevole o rilevante: a) delle originarie o preesistenti qualità del suolo, del sottosuolo, delle acque o dell’aria; b) per la flora o per la fauna selvatica”.

Il reato in parola viene affiancato, nel disegno di legge delega, da un’apposita previsione per il caso in cui la compromissione durevole o rilevante – e quindi il danno – si verifichi davvero (art. 452-*ter* prima parte²⁸⁴), e per il caso in cui dalla illegittima immissione derivi il pericolo concreto per la vita o l’incolumità delle persone (art. 452-*ter* seconda parte²⁸⁵).

Nel disegno di legge vi è poi – finalmente – una espressa previsione di “Disastro ambientale”²⁸⁶, definito

²⁸⁴ Articolo 452-*ter*. Danno ambientale. Pericolo per la vita o l’incolumità personale. “Nei casi previsti dall’articolo 452-*bis*, se la compromissione durevole o rilevante si verifica si applica la pena della reclusione da due a sei anni e della multa da ventimila a sessantamila euro. La compromissione si considera rilevante quando la sua eliminazione risulta di particolare complessità sotto il profilo tecnico, ovvero particolarmente onerosa o conseguibile solo con provvedimenti eccezionali”.

²⁸⁵ “Se dalla illegittima immissione deriva il pericolo concreto per la vita o l’incolumità delle persone, si applica la pena della reclusione da due anni e sei mesi a sette anni”.

²⁸⁶ Art. 452-*quater*. Disastro ambientale. “Chiunque illegittimamente immette nell’ambiente sostanze o energie cagionando o contribuendo a cagionare un disastro ambientale, è punito con la reclusione da tre a dieci anni e con la multa da

come il fatto che, in ragione della sua rilevanza oggettiva o dell'estensione della compromissione originata, ovvero del numero delle persone offese o esposte a pericolo, offende la pubblica incolumità, e determinato dall'immissione illegittima nell'ambiente di sostanze.

E, infine, si prevede anche un'ipotesi di specifica "Alterazione del patrimonio naturale, della flora e della fauna", all'art. 452-*quinquies*²⁸⁷.

Il primo dato da evidenziare è che le ipotesi di reato prospettate nel disegno di legge sono tutte delittuose e non contravvenzionali, rispondendo alle molteplici critiche che negli anni la dottrina ha fatto sul punto, e recependo il disvalore che le condotte in questione socialmente hanno, trasponendolo in sanzioni più inflittive di quelle attuali.

In secondo luogo è da notarsi che le fattispecie sono quasi tutte di pericolo concreto o di danno, il che, essendo necessaria la dimostrazione del nesso causale, quasi mai

trentamila a duecentocinquantamila euro. Si ha disastro ambientale quando il fatto, in ragione della rilevanza oggettiva o dell'estensione della compromissione, ovvero del numero delle persone offese o esposte a pericolo, offende la pubblica incolumità. La stessa pena si applica se il fatto cagiona una alterazione irreversibile dell'equilibrio dell'ecosistema".

²⁸⁷ Art. 452-*quinquies*. Alterazione del patrimonio naturale, della flora e della fauna. "Fuori dai casi previsti dagli articoli 452-*bis*, 452-*ter* e 452-*quater*, è punito con la reclusione da uno a tre anni e con la multa da duemila a ventimila euro chiunque illegittimamente: a) sottrae o danneggia minerali o vegetali cagionando o contribuendo a cagionare il pericolo concreto di una compromissione durevole o rilevante per la flora o il patrimonio naturale; b) sottrae animali ovvero li sottopone a condizioni o trattamenti tali da cagionare il pericolo concreto di una compromissione durevole o rilevante per la fauna. Nei casi previsti dal primo comma, se la compromissione si realizza, le pene sono aumentate di un terzo".

agile in tema ambientale, ha suscitato aspre reazioni in dottrina, da parte di chi vede in questa scelta una quasi-impossibilità di applicazione della norma²⁸⁸.

C'è da dire, però, che se questa decisione presupponesse il mantenimento dell'apparato complementare basato su infrazioni di atti amministrativi ed, evidentemente, di minore rilevanza penale (o addirittura solo amministrativa), potrebbero affievolirsi una serie di difficoltà in questo senso.

Infine – ed è forse, insieme all'introduzione dell'ipotesi di disastro ambientale *ex se*, la maggiore qualità del progetto – si ritiene di enorme importanza e impatto sull'intero sistema penale, la previsione di punizione *ad hoc* per il caso in cui dalla illegittima immissione derivi il pericolo concreto per la vita o l'incolumità delle persone.

Infatti, al di là dei possibili rilievi critici sullo sviluppo che a questa fattispecie è stato dato nel progetto del 2004, se una norma del genere venisse introdotta nel codice penale, si avrebbe la possibilità di non dover ricorrere ai reati di lesioni personali colpose o di omicidio colposo, né ai reati contro l'incolumità pubblica, nati per fattispecie di condotta diverse e perciò inadeguati.

Il risultato sarebbe insomma una più agevole individuazione del reato da applicare, e soprattutto una più adeguata e proporzionata risposta sanzionatoria, rispetto alle ipotesi codicistiche cui si ricorre oggi.

²⁸⁸ Si veda in questo senso L. SIRACUSA, *La tutela penale dell'ambiente*, cit., pag 444, la quale, analizzando il progetto della Commissione Ecomafia del 1997, fa osservazioni che possono essere rivolte anche al disegno di legge del 2007, visto che sul primo si modella.

4.7. Accessorietà del diritto penale e atti amministrativi.

L'impianto della normativa complementare, strutturato intorno al modello dell'accessorietà del diritto penale rispetto a quello amministrativo, fa sì che inevitabilmente ci si ponga il seguente quesito: *quid* se il provvedimento dell'autorità è valido ed è stato rispettato, ma dalla condotta (autorizzata e legale, ma inquinante) deriva comunque una lesione all'incolumità pubblica?

Innanzitutto, non è in discussione il fatto che, se si rispettano gli atti amministrativi e se non manca l'autorizzazione, il reato ambientale previsto dalla normativa complementare non possa dirsi configurato. Infatti, la struttura delle fattispecie ivi previste è tale, che il soggetto agente in effetti inquina comunque, con le sue emissioni o con le sue attività.

Quello che lo esenta da responsabilità è unicamente che egli comunichi la sua attività inquinante alla P.A. o che abbia quella che di fatto è un'autorizzazione a inquinare purché entro specifiche soglie, che sono il frutto di un bilanciamento di interessi (tra bene ambiente e sviluppo economico) eseguito dall'autorità: oltre quelle soglie il soggetto inquina in modo da porre in pericolo l'ambiente (secondo l'ordinamento); entro quelle soglie egli inquina comunque, ma in quantità e modi che l'ordinamento accetta.

Per questi motivi, se dalla condotta (autorizzata) deriva un effettivo e ingente danno all'ambiente, il soggetto non sarà in alcun modo punito, e, per questi stessi motivi, se egli pone in essere una condotta (non

autorizzata) priva di una anche potenziale offensività nei confronti del bene tutelato, verrà punito²⁸⁹.

Il problema, in questo senso – ed è un problema più etico che giuridico, il quale peraltro rimane aperto – è il seguente: è giusto che nessuno paghi per il caso in cui una condotta autorizzata provochi dei danni alle persone o comprometta gravemente l'ambiente, solo perché è autorizzata?

4.8. Ed ancora: la contravvenzione è la scelta giusta?

L'altra questione intorno alla quale la dottrina ancora non è giunta a una condivisa opinione è quella in merito alla opportunità e correttezza della contravvenzione (anziché il delitto) come tipo di illecito penale per i reati ambientali. Tanto è grande la divisione sull'argomento, che addirittura vi è chi mette in discussione la stessa utilità del ricorso allo strumento penale: questa è l'opinione, per esempio, di F. Stella, il quale, condannando l'impiego delle fattispecie di pericolo astratto perché urtano contro i principi costituzionali di garanzia, propende per un'estromissione del diritto penale dalla sfera di prevenzione e di repressione degli illeciti ambientali, auspicando una depenalizzazione della materia, anche per

²⁸⁹ Anche se, in dottrina, vi è chi, come F. GIUNTA, *Il diritto penale dell'ambiente in Italia*, cit., pag 1117, ritiene non punibile “la condotta conforme al tipo che si svolge al di fuori della presenza sinergica e seriale di altre condotte”, perché “la fattispecie tipica sottende una cornice empirico-criminologica che fonda e giustifica la prima”.

ridurre le difficoltà probatorie che il venir meno del paradigma del pericolo astratto causerebbe²⁹⁰.

Tenendo conto anche del fatto che le ultime direttive europee in tema di ambiente vanno esattamente nel senso opposto – cioè quello di reprimere le condotte lesive per l'ambiente includendo nel codice penale fattispecie contro le fenomenologie di pericolo più allarmanti e insidiose le cui sanzioni abbiano efficacia persuasiva e inflittiva –, ci si sente, prima di tutto, di prendere le distanze dall'opinione di Stella.

In seconda battuta, se si considerano le differenze strutturali esistenti nel nostro ordinamento tra delitti e contravvenzioni, la scelta tra l'uno e l'altro tipo di reato risulta, a sommosso avviso di chi scrive, abbastanza scontata.

In primo luogo, si potrebbe sostenere che il reato contravvenzionale sia più adatto di quello delittuoso, perché per il primo teoricamente non bisogna effettuare la valutazione della presenza dell'elemento soggettivo, cosa che in un settore come quello ambientale – dov'è raro imbattersi in azioni intenzionalmente lesive ed è spesso complessa la prova della colpa – rende il tutto più semplice.

In realtà, in seguito alle sentenze della Corte Costituzionale del 23 marzo 1988, n. 364 e del 30 novembre 1988, n. 1085, è divenuto necessario dimostrare la rimproverabilità (dunque la colpa) anche per quanto riguarda le contravvenzioni.

È di immediata evidenza, dunque, che la questione è risolta nel momento in cui, optando per fattispecie

²⁹⁰ F. STELLA, *Giustizia e modernità. La protezione dell'innocente e la tutela delle vittime*, Milano, 2003, pagg 515 ss; pagg 555 e ss.

delittuose, basti prevedere anche l'ipotesi di condotta colposa.

Vi è chi, sulla scorta della maggiore facilità di accertamento delle contravvenzioni, ritiene che esse possano essere, a ragione, impiegate dal legislatore “anche in presenza di fatti che potrebbero considerarsi suscettibili di essere qualificati come delitti per la loro gravità”²⁹¹ perché esercitano una maggiore potenzialità repressiva.

Contro una tesi simile, peraltro, attenta dottrina²⁹² ha a suo tempo rilevato che quel che si crea è un paradosso: si opta cioè per il tipo di reato meno severo in riferimento proprio alle fattispecie più gravi, quelle che meriterebbero il segnale di riprovazione più forte.

Non solo.

In quest'ottica, un aspetto ulteriore che può contribuire a percepire l'elemento paradossale della scelta effettuata dal legislatore italiano è costituito dalla congiunzione della contravvenzione con la tecnica d'incriminazione del pericolo astratto: la prima esprime, come si è detto, l'attribuzione di un disvalore ridotto mentre la seconda si giustifica generalmente con l'elevatissimo valore attribuito al bene tutelato e la gravità del pericolo e del danno che dalle condotte potrebbe derivare.

Salta rapidamente all'occhio come i due elementi non siano logicamente conciliabili.

Nell'affrontare questo tema, e nello scegliere quindi tra i reati contravvenzionali e quelli delittuosi, bisogna considerare però soprattutto due elementi: l'entità delle

²⁹¹ C. FIORE – S. FIORE, *Diritto penale, parte generale, I*, Torino, 2003, pag 179.

²⁹² A. L. VERGINE, *Ambiente nel diritto penale (tutela dell')*, cit., pag 758.

pene previste e la disciplina dei due tipi di reato nell'ordinamento italiano.

Per quanto riguarda il primo punto, è un dato incontrovertibile che i delitti siano puniti più gravemente e solo per questo esprimono meglio il disvalore della condotta e hanno una maggiore efficacia dissuasiva.

In ordine al secondo elemento, la disciplina delle contravvenzioni si caratterizza in particolare per tre dati: non è configurabile il tentativo, i termini per la prescrizione hanno durata decisamente breve (soli quattro anni nel minimo) e il reato può essere estinto con l'oblazione, ordinaria o speciale.

Ciò, in altre parole, significa che colui il quale intenzionalmente ponga in essere degli atti idonei e diretti in modo non equivoco – per esempio – ad effettuare illecitamente un'attività di raccolta, trasporto, recupero, smaltimento, commercio o intermediazione di rifiuti (ai sensi dell'art. 256 Cod. Amb.) non potrà essere punito; significa che, viste le note lungaggini dei processi penali italiani, la maggioranza degli autori dei reati ambientali previsti dalla disciplina di settore non verrà punita per via della decorrenza del termine di prescrizione; significa, infine, che, laddove il processo giunga al termine, il reo potrà vedere comunque estinto il suo reato, pagando solamente un terzo (nel caso la contravvenzione sia sanzionata con la sola ammenda) o la metà (nel caso la contravvenzione sia sanzionata alternativamente con l'ammenda o con l'arresto) del massimo della pena pecuniaria prevista dalla legge: nell'ipotesi delineata dall'art. 256 Cod. Amb., se i rifiuti non sono pericolosi, vuol dire ottenere l'estinzione del reato pagando una somma di appena 13.000 euro.

Ora, risulta evidente – e al di sopra di ogni personale opinione in merito – da quanto illustrato che adottare un

sistema contravvenzionale per la tutela dell'ambiente non "rende giustizia" all'ambiente stesso, al suo valore intrinseco di bene e per la collettività degli esseri umani, essendo obiettivamente carente sia dal punto di vista dell'efficacia dissuasiva, sia da quello della proporzionalità della pena rispetto al fatto commesso e alla lesione arrecata.

Il che, peraltro, non significa che le contravvenzioni andrebbero eliminate *tout court* dal sistema di tutela in esame, ma che probabilmente andrebbero limitate ad ipotesi meno gravi e con potenzialità meno lesive.

CAPITOLO 5

LA RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA DEGLI ENTI PER I REATI AMBIENTALI

5.1. La responsabilità amministrativa degli enti

Nel sistema penale italiano il “soggetto attivo” o autore del reato è colui che pone in essere la condotta criminosa tipizzata dal legislatore; è tale dunque chi realizza il fatto tipico, conforme alla fattispecie astratta.

In linea di massima, soggetto attivo del reato può essere qualsiasi persona umana avente capacità penale, da intendersi quest’ultima come attitudine a porre in essere azioni od omissioni penalmente rilevanti; la capacità penale è infatti propria di ogni individuo, incidendo le particolari condizioni personali di ciascuno (età, incapacità di intendere e volere, immunità, ecc.) unicamente sulla concreta applicabilità della pena o più in generale sull’assoggettabilità alle conseguenze penali (ad esempio alle misure di sicurezza, nel caso di pericolosità sociale) e non sulla illiceità penale del fatto.

Quanto detto trova conferma nella struttura delle diverse fattispecie di parte speciale che, per la prevalenza, individuano il soggetto attivo in *chiunque*, ovvero sia in qualsiasi individuo, a prescindere dal possesso di specifiche qualità.

Al riguardo, proprio perché l’illecito può essere commesso da una qualunque persona, si parla di *reati comuni*.

Talvolta, tuttavia, il precetto penale non ha come destinatari la generalità dei consociati, richiedendo la norma incriminatrice la sussistenza in capo all’agente di particolari requisiti o qualifiche, la cui carenza, pur a

fronte di una condotta conforme alla fattispecie astratta, preclude la configurabilità del reato.

Quest'ultima tipologia di illeciti prende il nome di *reati propri*, posto che gli stessi sono realizzabili unicamente da quei soggetti che possiedono la qualifica, naturalistica o giuridica, richiesta dalla norma penale.

In ragione di quanto poc'anzi precisato appaiono pertanto esclusi dal novero dei soggetti attivi le persone giuridiche e gli altri enti collettivi, in ossequio all'antico brocardo *societas delinquere non potest*.

Non è infatti un caso che nella moderna legislazione penale i reati consistano in condotte umane, punite con sanzioni incidenti principalmente sulla libertà personale del reo e tendenti alla rieducazione del condannato.

Pur non esistendo a livello di normazione ordinaria alcuna disposizione che escluda espressamente la possibilità di includere tra i soggetti attivi anche le persone giuridiche, la dottrina ha desunto tale limitazione argomentando *a contrario* dall'art. 197 c.p., il quale prevede un'obbligazione civile di garanzia della persona giuridica per il caso in cui colui il quale ne abbia la rappresentanza o l'amministrazione commetta un reato, o in violazione degli obblighi inerenti alla qualità rivestita, ovvero nell'interesse della persona giuridica, e versi in condizioni di insolvibilità.

L'attribuzione all'ente di tale obbligo accessorio di garanzia non si spiegherebbe se l'ente stesso potesse essere considerato soggetto attivo del reato; tale considerazione troverebbe poi riscontro nel principio della responsabilità penale personale *ex art. 27, co.2, Cost.*, specie se inteso nella sua accezione "forte" patrocinata dal Giudice delle leggi nella storica sentenza n. 364/1988, in obbedienza al quale è bandita dall'ordinamento ogni forma di responsabilità penale per fatto altrui o comunque in

manca di un atteggiamento volitivo colpevole, elemento, quest'ultimo, che non sarebbe concepibile con riferimento ad un soggetto diverso dalla persona fisica.

L'argomentazione, tuttavia, più forte con la quale la responsabilità penale diretta della persona giuridica è stata finora esclusa, secondo le parole del Paliero²⁹³, è quella attuata "agitando il feticcio" dell'incompatibilità con il principio costituzionale della personalità della responsabilità di cui all'art. 27, comma 1, Cost.

Ed è questo, invero, l'unico terreno in cui l'orientamento costituzionale del sistema penale italiano ha svolto un ruolo frenante e conservatore, anziché progressista, vale a dire di adeguamento dello strumento penale alle moderne esigenze politico – criminali.

Nondimeno è stata da più parti avvertita l'esigenza di un coinvolgimento dell'ente rispetto alla commissione di reati nel suo interesse o vantaggio da parte dei suoi organi o di suoi dipendenti.

Tale esigenza trova fondamento in due circostanze: in primo luogo appare auspicabile scoraggiare ogni forma di gestione aziendale diretta a favorire o comunque a non impedire la commissione di reati dei quali l'ente stesso possa beneficiare senza poi dover sottostare ad alcuna conseguenza sanzionatoria penale; in secondo luogo deve essere considerato che l'ente è solitamente in grado di svolgere, entro certi limiti, un controllo sui propri organi e sui propri dipendenti al fine di prevenire la commissione di reati, molto più efficiente di quanto non possa fare la pubblica autorità.

²⁹³ C. E. PALIERO, *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, 466

5.2. Il decreto legislativo 231/2001 e le forme di responsabilità dallo stesso previste.

Sulla base delle predette esigenze, è stato introdotto in Italia con il D. lgs. 8 giugno 2001, n. 231 - attuativo della legge delega 29 settembre 2000, n. 300 - un sistema di responsabilità dell'ente collettivo derivante da reato.

Il decreto in parola ha inteso adeguare la normativa nazionale in materia di responsabilità delle persone giuridiche ad alcune convenzioni internazionali, quali:

- la Convenzione di Bruxelles del 26 luglio 1985 in materia di tutela degli interessi finanziari della Comunità Europea;
- la Convenzione di Bruxelles del 26 maggio 1997 sulla lotta alla corruzione di funzionari della Comunità Europea o degli Stati membri;
- la Convenzione OCSE del 17 dicembre 1997 sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche ed internazionali²⁹⁴.

L'introduzione del D. lgs. 231/2001 ha rappresentato certamente una rottura epocale rispetto alla tradizione legislativa italiana. Sotto il profilo della sovrastruttura giuridica, tale rottura è facilmente constatabile, alla luce della consuetudine storico – culturale che ha coltivato, spesso con assiomatica e falsa tranquillità, il principio del “*societas delinquere non potest*”.

Il decreto in parola ha introdotto la responsabilità delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive della personalità giuridica, per un elenco di reati (c.d. “reati – presupposto”) commessi nel loro interesse o a loro vantaggio da parte di persone fisiche

²⁹⁴ G. LASCO, V. LORIA, M. GROSSO, *Responsabilità degli enti: sicurezza sul lavoro e reati ambientali*, Roma, 2012

appartenenti alle loro organizzazioni, imponendo, così, un'enorme accelerazione alle riflessioni sull'evoluzione del diritto penale economico ed allo studio del fenomeno criminologico dell'illiceità di impresa.

Accanto a fenomeni di illiceità *nell'*impresa, infatti, vi sono ora quelli di illiceità *dell'*impresa, ove il reato è commesso da coloro che hanno compiti di rappresentanza e/o di gestione allo scopo di recare profitto all'organizzazione.

Il D. lgs. 231/2001 ha così introdotto nel nostro impianto, sulla scia di numerosi ordinamenti di oltre oceano ed europei, la responsabilità espressamente definita "amministrativa" degli enti da reato.

La peculiarità delle disposizioni introdotte dalla norma è che la responsabilità di tali reati viene sempre presunta in capo alla società o all'ente, a meno che la società non possa dimostrare, attraverso un'adeguata organizzazione posta in essere allo scopo, che il reato è stato commesso dal soggetto eludendo il Modello di controllo posto in essere.

Tale responsabilità, a cavaliere tra il penale e l'amministrativo, non discende da qualsivoglia tipologia di reati siano stati commessi dalle persone fisiche appartenenti all'ente, ma solo da alcuni reati, tassativamente indicati, il cui catalogo è destinato ad aumentare progressivamente per opera del legislatore.

Originariamente l'ambito di applicazione della nuova forma di responsabilità si riduceva a pochi delitti dolosi, in particolare contro la pubblica amministrazione (artt. 24 e 25: indebita percezione di erogazioni, truffa in danno dello Stato o di un ente pubblico o per il conseguimento di erogazioni pubbliche, frode informatica in danno dello Stato o di un ente pubblico, concussione e corruzione), sebbene la legge delega prevedesse un catalogo assai più

ampio di reati, comprendente anche delitti contro la persona, delitti contro l'incolumità pubblica, nonché alcune contravvenzioni (le più gravi) in materia ambientale.

La legge delega prevedeva poi l'applicabilità della normativa anche ai delitti di lesioni personali colpose e di omicidio colposo commessi con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro di cui, rispettivamente, agli artt. 590 comma 3 e 589 comma 2 c.p.

La ragione della (parziale) mancata attuazione della delega va forse ricercata, non tanto e non solo nel timore suscitato nel legislatore dagli eccessivi carichi di lavoro per gli uffici giudiziari che l'inclusione di tali materie nell'ambito di applicazione della disciplina avrebbe creato, bensì, anche e soprattutto, nelle pressioni esercitate, nella fase finale di elaborazione del decreto legislativo, dal mondo dell'imprenditoria.

Malgrado ciò, successivamente alla sua entrata in vigore, il campo di applicazione del provvedimento è stato via via esteso anche ad altre materie, la più importante delle quali è rappresentata di certo dai reati societari ai sensi del D. lgs. 11 aprile 2002, n. 61 ed, ovviamente, dai reati ambientali.

Competente a decidere sulla responsabilità dell'ente è il giudice penale, davanti al quale si apre un processo penale parallelo a quello che concerne la responsabilità personale dell'autore del reato²⁹⁵.

²⁹⁵ R. RORDORF, *I criteri di attribuzione della responsabilità. I modelli organizzativi e gestionale idonei a prevenire in reati*, in *Soc.*, 2001, n. 11, p. 1297 e ss., secondo cui l'accertamento della responsabilità penale individuale “*costituisce pur sempre un prius logico di quella amministrativa dell'ente: si capisce bene, quindi, perché si sia preferito unificare l'accertamento di entrambe le*

Per l'ente sono previste determinate sanzioni (ovviamente, non detentive) che vanno dalla sanzione pecuniaria, alla sospensione dall'esercizio dell'attività di impresa, fino alla definitiva interdizione, con suo scioglimento.

Sono, altresì, previste circostanze attenuanti ed aggravanti.

5.3. La natura giuridica della responsabilità dell'ente.

La questione della effettiva natura giuridica dell'istituto introdotto dal D. lgs. 231/2001 ha rappresentato probabilmente la tematica più dibattuta dai primi commentatori della nuova disciplina, tra i quali non è mancato chi ha ravvisato nella qualifica di responsabilità “amministrativa” adottata dal legislatore una vera e propria “truffa delle etichette”²⁹⁶.

Immediatamente dopo la sua entrata in vigore, l'attenzione della dottrina si è soffermata sul problema della natura (penale o amministrativa) della responsabilità dell'ente.

Discettare sulla natura della responsabilità delle persone giuridiche non è operazione da lasciare agli arzigogoli degli studiosi e degli amanti delle classificazioni, ma risulta di enorme interesse alla luce di una serie di considerazioni.

responsabilità (quella penale della persona fisica e quella amministrativa dell'ente) nel medesimo procedimento affidato al giudice penale.”

²⁹⁶ V. MAIELLO, *La natura (formalmente amministrativa ma sostanzialmente penale) della responsabilità della responsabilità degli enti nel d. lgs. n. 231/2001: una “truffa delle etichette” davvero innocua?*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2002, p. 899 e ss

Primo fra tutti, valga il suggerimento di ordine teoretico e sistematico secondo cui la corretta individuazione del *genus* di siffatta responsabilità si appalesa utile ai fini dell'applicazione dell'integrale ordito di cui al D. Lgs. 8 giugno 2001, n. 231, ivi compresi gli inevitabili richiami alla normativa del codice di rito, che sovente costringono l'operatore a faticosi equilibrismi tendenti all'individuazione della *regula iuris*.

In un complesso avvicinarsi di precetti di dettaglio scaturenti da cangianti ambiti applicativi di diritto sostanziale, in correlazione con i criteri guida delineati per la gestione del doppio processo penale (alla persona fisica ed all'ente), individuare un binario sicuro sul quale incanalare le procedure di accertamento della responsabilità della persona giuridica risulta decisivo per la complessiva tenuta del sistema processuale.

Del resto, non va sottaciuto che l'attenzione degli uffici inquirenti degli ultimi anni si va in misura sempre maggiore canalizzando verso un'aggressione ai patrimoni piuttosto che alle persone fisiche, nella consapevolezza che le distorsioni derivanti dall'abuso del potere economico incidono con crescente rilevanza sugli equilibri della comunità e per questo necessitano di una efficace azione di contrasto.

Benché il legislatore parli espressamente di “responsabilità amministrativa”, la circostanza che essa venga fatta discendere dalla commissione di un reato, che sia accertata all'interno di un processo penale, soggiacendo così alla stigma tipico di questo, e che sfoci in una sanzione punitiva di contenuto omologo a quella di una sanzione penale, ha portato autorevoli autori a sostenerne la natura “sostanzialmente” penale.

A tal proposito Paliero²⁹⁷ si è chiaramente espresso nel senso che si tratti di responsabilità penale, atteso che: a) vi è connessione diretta fra la responsabilità dell'ente e la realizzazione di un reato da parte di una persona fisica legata da un rapporto funzionale con l'ente stesso; b) la cognizione relativa alla responsabilità dell'ente è interamente demandata al giudice penale; c) la responsabilità dell'ente persiste anche quando la persona fisica che ha commesso il reato non sia identificata, non sia imputabile o quando il reato si estingua per causa diversa dall'amnistia, come previsto dall'art. 8 D. lgs. n. 231/2001.

In realtà pare più corretto affermare che si trova dinnanzi, per usare le parole del Pulitano²⁹⁸, ad un “*sottosistema autonomo, entro il complesso di quello che può essere definito ed è definito dalla dottrina come sistema punitivo, comprendente sia il diritto penale sia il sistema dell'illecito amministrativo*”.

Deve comunque essere sottolineato che l'etichetta di responsabilità amministrativa apposta dal legislatore assume principalmente un significato “simbolico” trasmettendo un messaggio di minor gravità e di minore stigmatizzazione rispetto alla responsabilità penale in senso stretto.

Tuttavia, prescindendo da una formalistica interpretazione letterale, va evidenziato come un basilare appiglio normativo al riconoscimento della natura amministrativa della responsabilità è stato rinvenuto da

²⁹⁷ C. E. PALIERO, *La responsabilità delle persone giuridiche: profili generali e criteri di imputazione*, in A. ALESSANDRI (a cura di), *Il nuovo diritto penale delle società*, Milano, 2002, p. 49

²⁹⁸ D. PULITANO', *La responsabilità da reato degli enti: i criteri di imputazione*, in *Riv. it. Dir. e proc. pen.*, 2002, 2, p. 415 e ss.

attenta dottrina nel disposto dell'art. 34, D. Lgs. n. 231/2001, il quale invoca l'applicazione delle norme del codice di procedura penale, in quanto compatibili, per tutto quanto non disciplinato in via prioritaria all'interno del procedimento di accertamento ed applicazione delle sanzioni in via amministrativa (Capo III).

Si afferma, in buona sostanza, che il richiamo mediato alle regole del codice di rito tradisca la natura amministrativa della responsabilità in discorso, per il cui accertamento la disciplina processualpenalistica assume carattere secondario ed integrativo, con ciò implicitamente confermando che la detta applicazione non vale a snaturare la qualifica della responsabilità delle persone giuridiche per come positivamente scolpita.

Di fronte a questa *summa* di opinioni contrastanti, nessuna delle quali si manifesta assolutamente derimente in un senso o nell'altro, l'attenzione dell'interprete non può non dirigersi verso il formante giurisprudenziale, alla ricerca di coordinate interpretative che possano indirizzare le speculazioni teoriche.

Da ultimo le Sezioni Unite della Suprema Corte, con la pronuncia n. 26654 del 2 luglio 2008, occupandosi dello specifico problema della natura della confisca del profitto del reato *ex art. 6 D. Lgs. n. 231/2001*, hanno avuto modo di svolgere utili considerazioni ad ampio raggio: *“La responsabilità della persona giuridica è aggiuntiva e non sostitutiva di quella delle persone fisiche, che resta regolata dal diritto penale comune. Il criterio di imputazione del fatto all'ente è la commissione del reato “a vantaggio” o “nell'interesse” del medesimo ente da parte di determinate categorie di soggetti. V'è, quindi, una convergenza di responsabilità, nel senso che il fatto della persona fisica, cui è riconnessa la responsabilità anche della persona giuridica, deve essere considerato “fatto” di*

entrambe, per entrambe antigiuridico e colpevole, con l'effetto che l'assoggettamento a sanzione sia della persona fisica sia di quella giuridica s'inquadra nel paradigma penalistico della responsabilità concorsuale.”

Ciò precisato, per stabilire la natura giuridica penale o amministrativa della responsabilità delle società, si può provare a “pesare” in una ideale bilancia gli elementi di matrice penalistica e quelli di natura amministrativa contenuti nella normativa, per stabilire quale dei due settori abbia un peso maggior, consci, peraltro, che non ci si possa limitare ad un discorso meramente “ponderale” del problema.

Appartiene alla sfera penalistica, in primo luogo, l'Autorità competente ad istruire ed applicare la sanzione, ovvero il pubblico ministero ed il giudice penale (il *simultaneus processus* che si apre nei confronti dell'ente è “*processo penale*”); in secondo luogo, la sanzione viene applicata con un provvedimento giurisdizionale (sentenza) derivante dalla diretta applicazione delle norme del codice di procedura penale; in terzo luogo, di matrice penalistica sembrano i criteri di imputazione sul piano soggettivo, legati e commisurati ad una responsabilità per colpa dell'ente; in quarto luogo, di ispirazione penalistica è il sistema per quote, a struttura “bifasica”, della commissione ed applicazione delle sanzioni pecuniarie, mutuato da altri ordinamenti penalistici europei; così come, in quinto luogo, le finalità special – preventive delle sanzioni comminate a carico degli enti depongono per un inquadramento della responsabilità in un quadro penalistico; infine la natura autonoma di tale responsabilità *ex crimine* (art. 8) ne confermerebbe l'appartenenza al campo penalistico.

Alcuni argomenti sembrerebbero, d'altra parte, collocare nel campo amministrativo la responsabilità delle

società; la responsabilità penale di un autore (persona fisica), infatti, pone l'uomo al centro del giudizio di responsabilità e, cioè, di colpevolezza, e oggetto del giudizio sembra non tanto e non solo un fatto, ma l'autore di quel fatto. Sembrerebbe, quindi, di trovarsi in presenza di “qualcosa di diverso” rispetto alla responsabilità penale “dell'uomo”, incentrata sul rimprovero che il sistema penale muove all'uomo colpevole.

Ed, infine, la finalità rieducativa della pena di cui al terzo comma dell'art. 27 Cost., cardine e manifesto, insieme al primo comma, proprio del volto costituzionale dell'illecito, sembra difficilmente adattabile ad una “metafora” della persona fisica quale quella rappresentata dalla persona giuridica, oltre tutto soggetta sesso a repentini e continui cambiamenti di proprietà e *management*.

Chi verrebbe, in tali ipotesi, davvero rieducato dalla sanzione, resta un nodo non facile da sciogliere.

Resta il fatto che, al di là delle possibili sbavature teoriche – che in questo caso non devono affaticare più di tanto – dal punto di vista pratico, la responsabilità degli enti si sta rivelando uno strumento utile per colpire il “vero” autore di determinati reati: il capitale sociale, soggetto spesso sfuggente, invitato di pietra in molti processi penali, celato dietro manager a volte troppo spregiudicati.

Per questo, quindi, al termine della disamina dei tratti salienti della responsabilità dell'ente, si può ritenere tutto sommato superflua una disputa serrata sulla natura della responsabilità delle società, nella piena consapevolezza della inadeguatezza sia del modello amministrativo, sia del modello penale, nello “spiegare” tale forma di responsabilità.

5.4.1. I criteri di imputazione dell'illecito all'ente

L'applicabilità delle disposizioni del D. Lgs. n. 231 del 2001 è limitata, ai sensi dell'art. 1, *“agli enti forniti di personalità giuridica e alle società e associazioni anche prive di personalità giuridica”*.

Tali disposizioni pertanto non si applicano allo Stato, agli enti pubblici territoriali, agli altri enti pubblici non economici, nonché agli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale; viceversa saranno assoggettati alla disciplina in commento le persone giuridiche private, tutte le società (di capitali, di persone, cooperative), comprese le società di fatto e, più in generale le società irregolari in quanto, ai sensi degli artt. 2297 e 2317 c.c., sono equiparate alle società semplici, le associazioni non riconosciute, comprese le associazioni di volontariato, le onlus e le associazioni no profit, gli enti pubblici economici.

L'art. 1, comma 3, del decreto in parola, non effettuando, tuttavia, una specifica individuazione dei soggetti esclusi dalla responsabilità amministrativa da reato, risulta poco chiara.

Pertanto, al fine di fugare dubbi interpretativi riguardanti, ad esempio, l'individuazione degli *“enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale”*, occorre fare riferimento sia al criterio della letteralità della norma sia a quello semiologico della ricerca della volontà del Legislatore.

Pertanto, stante la finalità del Legislatore di reprimere i comportamenti illeciti nello svolgimento di attività squisitamente economiche, e cioè assistite da fini di profitto ed alla luce del dettato normativo, sembra si debbano escludere dall'applicazione del Decreto tutti quegli enti pubblici che, seppure sprovvisti di poteri

pubblici, perseguono e curano interessi pubblici, a prescindere da finalità lucrative.

Il criterio di imputazione dell'illecito è quello della commissione del reato da parte di determinate categorie di soggetti in qualche modo “collegate” all'ente.

L'art. 5 del D. Lgs. 231/2001 fissa i criteri “oggettivi” di attribuzione della responsabilità della persona giuridica, in conformità a quanto stabilito dalla legge delega 300/2000.

La norma individua precise categorie di persone fisiche (ai vertici dell'ente o in posizione gerarchicamente subordinata) le condotte illecite delle quali determinano l'inizio del *simultaneus processus* a carico dell'ente, nel corso del quale verrà accertata la “sua” eventuale responsabilità.

Presupposto, affinché del reato commesso dalla persona fisica derivi la parallela autonoma sanzionabilità dell'ente, è che tale reato sia stato commesso, di regola, nell'interesse o a vantaggio dell'ente stesso.

Il presupposto della commissione dei reati “nel suo interesse o a suo vantaggio” non contiene un'endiadi, perché i termini hanno riguardo a concetti giuridicamente diversi²⁹⁹.

Solo con riferimento ai reati societari, infatti, è previsto (art. 25 ter D. lgs. 231/2001) il solo *interesse* e non anche il vantaggio.

²⁹⁹ I sostantivi “interesse” o “vantaggio” sono individuati in via alternativa, come si ricava, d'altronde, dall'art. 12 che, nell'enucleare in casi di riduzione della sanzione pecuniaria, tratteggia quale ipotesi attenuata quella del fatto commesso dall'autore nel prevalente interesse proprio o di terzi se l'ente non ne ha ricavato vantaggio o ne ha ricavato un vantaggio minimo. Si evince, dunque, come ci si possa essere responsabilità in presenza di un interesse, anche senza vantaggio.

Al fine di rispettare il principio costituzionale sancito dall'art. 27 Cost., che richiede la “personalità” della responsabilità penale, anche nella prospettiva dell'illecito amministrativo, trova così piena attuazione il modello della teoria della immedesimazione organica secondo il quale si determina una “identità” tra autore del reato e destinatario della sanzione³⁰⁰.

Le persone fisiche, come detto, sono divise in due categorie:

a) i soggetti posti al vertice dell'ente (o in posizione *apicale*);

b) i soggetti sottoposti all'altrui direzione e controllo.

Nella prima categoria, rientrano, ad es. amministratori, direttori generali, preposti di sedi secondarie (unità organizzative), se dotati di effettiva autonomia decisionale, o persone che *di fatto* esercitano la gestione o il controllo della persona giuridica.

Il legislatore, in questo caso, ha appoggiato quella parte della dottrina e della giurisprudenza per le quali, ai fini dell'esatta individuazione dei soggetti penalmente responsabili all'interno delle organizzazioni complesse, è di fondamentale importanza non tanto avere riguardo alla qualifica che formalmente riveste un individuo all'interno dell'assetto organizzativo, quanto, piuttosto, alla effettiva portata dei poteri che il soggetto possiede indipendentemente dalla qualifica che formalmente riveste, tenendo in considerazione che nei casi più estremi la qualifica formale è addirittura assente (cfr. Pagliaro, Fiorella, Smuraglia).

³⁰⁰ A. LANZI – S. PUTINATI, *Istituzioni di diritto penale dell'economia*, Milano, 2007, p. 241 e ss.

Alla seconda categoria, appartengono tutti coloro i quali si trovino in posizione gerarchicamente subordinata ai primi, anche se non formalmente legati da un rapporto di lavoro dipendente purché, ovviamente, soggetti a vigilanza e direzione altrui.

A questo proposito, il Legislatore ha scelto di porre sullo stesso piano i soggetti investiti della qualifica verticistica in modo formale, con soggetti che *di fatto* ne esercitino le prerogative corrispondenti.

Viene, in tal modo, dato rilievo alle *funzioni svolte in concreto* nell'organizzazione dell'ente, senza la necessità di ricorrere alla figura concorsuale del c.d. concorrente "esterno".

Commesso dai vertici, soggetti che esprimono la politica d'impresa e decidono le strategie aziendali, oppure dalla persone sottoposte alla loro direzione e vigilanza, è necessario, come detto, che il reato-presupposto sia stato commesso – di regola – nell'interesse o a vantaggio dell'ente.

Agire *nell'interesse* della persona giuridica significa finalizzare la propria condotta, fin dal primo momento, a beneficio anche dell'ente, agendo, cioè, in modo "teleologicamente" orientato in favore di questo.

Si tratta di uno schema che ricorda, in qualche modo, in dolo specifico, ove si agisce al fine del raggiungimento di un certo scopo (accertamento da effettuare *ex ante*) e che finisce con il rendere tale presupposto di imputazione ancipite, con sfumatura chiare ed evidenti di riflessi "soggettivi", oltre che "oggettivi".

Ma, del resto, è chiarissima la Relazione allo schema di decreto legislativo secondo la quale "*è appena il caso di aggiungere che il richiamo all'interesse dell'ente caratterizza in senso marcatamente soggettivo la condotta delittuosa della persona fisica*".

Di contenuto, invece, marcatamente “oggettivo” è l'idea di *vantaggio*.

Ad es., si immagini che la persona fisica non abito agito *nell'esclusivo e specifico interesse* dell'ente, ma abbia posto in essere la condotta criminosa, per finalità strettamente personali (avanzamenti di carriera; raggiungimento di target produttivi per ottenere premi e gratifiche varie, etc.): se in ragione della commissione del reato-presupposto (ad es. una corruzione) l'ente ne abbia comunque tratto *un vantaggio*, si dovrà ritenere integrato il presupposto oggettivo di ascrizione della responsabilità per l'ente (l'accertamento del vantaggio è effettuato *ex post*).

Al contrario, si spezza il vincolo derivante dal rapporto di immedesimazione nel momento in cui la persona fisica, al vertice o meno della persona giuridica, abbia posto in essere la condotta criminosa *nell'interesse esclusivo proprio o di terzi*.

La “teoria organica”, infatti, non può trovare spazio in questo caso.

La volontà finalizzata al raggiungimento di un interesse *del tutto estraneo* alla persona giuridica, crea un “tipo” avulso rispetto a quello previsto e sanzionato secondo i parametri di attribuzione della responsabilità amministrativa sul piano “oggettivo”.

In questa ipotesi, indifferente – o meglio, di nessun rilievo – è l'eventuale *vantaggio* che sia derivato all'ente in conseguenza, ad es., di una corruzione commessa al solo ed esclusivo scopo di un avanzamento di carriera, o di un congruo premio di produttività, in ragione della aggiudicazione da parte dell'ente di un importante appalto.

La lettura di tale “causa di esclusione della punibilità” di cui all'ultimo comma dell'art. 5 non consente una diversa conclusione.

5.4.2. I criteri soggettivi: la c.d. “colpa” dell'ente.

Il Legislatore delegante, in prima battuta, e quello delegato, in una seconda fase, consapevoli dell'inapplicabilità dei concetti di dolo e di colpa alle persone giuridiche – in quanto calibrati in modo specifico sulla persona fisica – ed al fine di evitare prevedibili censure di illegittimità costituzionale, hanno richiesto che il reato posto in essere da soggetti in posizione apicale o subordinata fosse espressione di una politica aziendale ovvero derivasse da una colpa di organizzazione in termini di “rimproverabilità”.

In estrema sintesi, possiamo affermare che sono previste due diverse forme di “colpevolezza” della persona giuridica.

La prima, discende direttamente dalle condotte del *vertice* dell'ente, che, abbiamo detto, in virtù dei poteri conferitigli dalla legge e dal “capitale”, esprime la *politica d'impresa*. Qui avviene la sublimazione della “immedesimazione” persona fisica- persona giuridica e ci si trova, per così dire, in presenza di un *dolus in re ipsa* da parte dell'ente, con relativa inversione dell'onere probatorio: l'ente ha una via di salvezza se riesce a *dimostrare*, in primo luogo, di avere adottato validi, efficaci e adeguati protocolli preventivi (modelli di organizzazione e gestione) destinati ad impedire proprio illeciti del tipo di quello commesso.

In secondo luogo, l'ente avrà l'onere di provare di avere istituito un funzionante organismo di controllo, non di facciata, ma dotato di capacità di reazione in funzione della sua autonomia e di opportuni mezzi messi a disposizione e che tale organismo abbia effettivamente e diligentemente vigilato sulla attuazione dei protocolli; infine, dovrà fornire la prova che gli apici dell'ente abbiano

“*fraudolentemente*” eluso sia i protocolli, sia il controllo³⁰¹.

La seconda forma di colpevolezza, che non prevede inversione dell'onere probatorio attiene alle ipotesi definite “colpa di organizzazione”.

Non c'è, in questo caso, inversione dell'onere della prova e sarà la pubblica accusa, nel *simultaneus processus*, a dover dimostrare che la persona giuridica, o meglio, i suoi vertici, non abbiano osservato gli obblighi di direzione e vigilanza nei confronti del personale subordinato (ad es., non avendo adottato modelli di organizzazione e controllo)³⁰².

³⁰¹ La dottrina ha già sottolineato come, ove venga commesso un reato da parte di soggetti apicali, la prova richiesta dall'art. 6 per fruire dell'esclusione di responsabilità sia sostanzialmente diabolica (Pulitanò), attesa la necessità di dimostrare che l'ente si era dotato di un meccanismo preventivo astrattamente idoneo, sulla base di una valutazione *ex ante* ad impedire reati del genere di quello integrato, la cui realizzazione è stata resa possibile solo dall'elusione fraudolenta del modelli, e quindi, da modalità assolutamente anomale.

Le difficoltà per l'ente che voglia tentare di assolvere all'onere probatorio in parola crescono ulteriormente quando vengano in considerazione reati colposi.

In effetti il concetto di elusione fraudolenta del modello preventivo rinvia ad una condotta di volontaria predisposizione di artifici, volti ad aggirare il meccanismo prevenzionale dell'ente: ciò vale ad escludere qualsiasi possibilità di difesa quando la condotta degli organi apicali si caratterizzi come meramente colposa.

³⁰² Così, ai sensi dell'art. 6 comma 1 se il reato è stato commesso dai soggetti apicali 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;

I modelli o protocolli non sono obbligatori e la legge non indica espressamente il loro contenuto. Tale contenuto dovrà esser ricavato da disposizioni di legge o da normative interne che disciplinano i doveri del *management* dell'ente e dei sottoposti, al fine di prevenire, nonché ridurre il rischio, di commissione dei reati contemplati dal D. lgs. 231/2001.

Del resto, l'art. 7, comma 2, stabilisce espressamente i casi in cui possa essere esclusa la colpevolezza della persona giuridica, fornendo un parametro normativo dettagliato ed “attualizzando” la eventuale “colpa” dell'ente indicata genericamente nel comma 1.

In linea teorica, quindi, per come è costruita tale forma di responsabilità *colpevole*, in caso di reati – presupposto commessi da persone sottoposte a direzione e vigilanza, l'ente che non avrà adottato alcun protocollo preventivo, potrebbe comunque andare esente da responsabilità in caso di osservanza di quei generici obblighi di direzione e vigilanza enucleati al comma 1 dell'art. 7.

-
- b) il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli, di curare il loro aggiornamento è stato affidato ad 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) vi è stata omessa o insufficiente vigilanza da parte dell'organismo di cui alla lettera b).

Mentre ai sensi dell'art. 7, comma 1, se il reato è stato commesso da un dipendente “*l'ente è responsabile se la commissione del reato è stata resa possibile dall'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza*”.

Tutto, in questa prospettiva, ruota intorno alla definizione precisa di tali obblighi ed onde evitarne faticose ed incerte ricostruzioni, la previsione dei dettagliati sistemi di autoregolamentazione interna elencati al comma 2 assolve proprio la funzione di rendere più chiara e meno “discrezionale” - con rischi di derive troppo marcatamente “intuizionistiche”, il compito del giudice nel momento dell'accertamento della *colpevolezza* dell'ente.

È noto come i modelli di organizzazione, di gestione e controllo siano stati ispirati dal sistema dei *compliance programs* statunitensi.

Tali modelli dovrebbero consentire, se non l'azzeramento, almeno la diminuzione del rischio che siano commessi i reati – presupposto e rappresentano il punto focale della “misura oggettiva” della colpa dell'ente.

Dovranno essere “*personalizzati*” in ragione delle specificità dell'impresa collettiva, ad es., a seconda che si tratti di attività produttive o di prestazioni di servizi, e razionalizzati in relazione alla peculiarità del singolo ente, pur tenendo presente che il comma 2 dell'art. 6 indica gli elementi essenziali e immodificabili che debbono essere contenuti in ogni modello organizzativo.

Il modello deve prevedere in relazione alla natura ed 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.

Ogni attività decisionale dell'ente deve essere procedimentalizzata in funzione special preventiva rispetto al rischio di commissione dei reati presupposto che eventualmente potrebbero venire in rilievo nell'attuazione della decisione.

La predisposizione di un modello organizzativo consiste essenzialmente in un processo di *risk*

management, che non potrà certo essere uguale per tutte le aziende, ma cambierà in base a quelle che sono le condizioni interne (dimensioni, struttura organizzativa, ecc.) ed esterne (settore economico, collocazione geografica, ecc.) in cui ciascuna impresa opera.

Pertanto, il modello organizzativo deve essere modulato in riferimento ai reati ipoteticamente ricollegabili alle attività svolte dall'ente, tenendo presente, però, che il sistema di gestione del rischio per essere efficace deve essere sorretto da verifiche continue o comunque con periodicità regolare.

Si tenga poi in considerazione il fatto che un modello di organizzazione, benché non possa comportare l'esclusione assoluta della possibilità che vengano commessi dei reati, tanto sarà efficace tanto più riuscirà a mettere il soggetto attivo del reato nella condizione di realizzare la condotta penalmente rilevante solo allorché riesca a aggirare fraudolentemente il modello e gli organi di controllo.

Tenendo presente il dettato normativo, la corretta gestione del *risk management* dovrebbe prevedere lo svolgimento delle seguenti fasi:

- 1) Istituzione del codice etico: è quel documento in cui vengono specificati i diritti, i doveri e le responsabilità dell'organizzazione stessa nei confronti dei suoi portatori di interesse.

Questo documento raccomanda, promuove e vieta determinati comportamenti che i diversi organi aziendali sono tenuti a rispettare nell'applicazione del modello organizzativo. È necessario che il management comunichi i valori e le norme di comportamento al personale e che la inosservanza delle norme del Codice Etico sia scoraggiata e punita con opportune sanzioni;

2) Mappatura delle aree a “rischio” di reato: consiste nell'individuazione, attraverso una revisione periodica, di tutte quelle aree aziendali in cui c'è maggiore possibilità di commettere reati. Ciò richiede anche l'identificazione dei soggetti che svolgono il monitoraggio delle aree a rischio.

Il modello deve rispondere alle seguenti caratteristiche: analisi approfondita della realtà aziendale, così da individuare le aree interessate alle potenziali casistiche di reato e le possibili modalità attuative, tenendo conto della storia, anche giudiziaria dell'ente, predisporre un adeguato sistema di controlli preventivi e progettare specifici protocolli diretti a programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente in relazione ai reati da prevenire, adottare strumenti e meccanismi che rendano trasparente la gestione delle risorse finanziarie, assicurare adeguata comprensione, conoscenza e applicazione del modello da parte di dipendenti e dirigenti; deve essere in grado di escludere che nessun soggetto operante all'interno della struttura aziendale possa giustificare il compimento dell'illecito adducendo l'ignoranza delle direttive aziendali; e si deve altresì evitare che il reato possa essere causato dall'errore umano nella valutazione delle direttive aziendali;

3) Elenco dei rischi potenziali, ripartiti per processo: è necessario individuare tutti i rischi di ciascuna area, processo o funzione, riconoscendo delle priorità in funzione della loro probabilità di realizzazione e del loro impatto. La ripartizione dei rischi per processo permette all'organizzazione di avere un'idea più chiara di quelli che possono essere i rischi tipici di ciascuna area.

Analisi e descrizione del sistema di controllo preventivo esistente in base al concetto di “rischio accettabile”: qualora l'ente sia dotato di un sistema di controllo preventivo (c.d. “protocollo”), anche questo deve essere sottoposto ad analisi, in modo da poterne valutare l'efficacia nel tempo, ovvero in modo da poter valutare se il sistema di controllo stesso sia in grado di garantire una buona gestione del rischio, consentendo quindi di formulare e realizzare le decisioni dell'ente in relazione ai reati da prevenire.

La soglia di accettabilità del rischio in buona sostanza consiste in un sistema di prevenzione che sia tale da non potere essere aggirato se non fraudolentemente. La scelta di tale soglia è lasciata libera all'imprenditore (ente); ciascun sistema di controllo interno preventivo è pertanto diverso uno dall'altro.

Tanto premesso, occorre precisare che la valutazione sulla idoneità dei modelli organizzativi a prevenire reati dovrà essere effettuata *ex ante*, secondo criteri (ben noti al penalista) di *prognosi postuma*.

In tale prospettiva si ripresenta il problema affrontato in sede di analisi della natura giuridica della responsabilità dell'ente, se, cioè, esiste un momento *soggettivo, psicologico*, di effettiva “colpevolezza” nella prospettiva della “sua” responsabilità, o se la completa “normativizzazione” della colpa nel settore dei protocolli preventivi non consentirà spazi di attribuzione realmente “personale” della responsabilità alla persona giuridica, così come invece avviene per la ricostruzione della colpa di ogni singolo individuo.

In effetti si può dubitare che si proceda ad una ricostruzione della “colpevolezza” dell'ente secondo i

parametri della responsabilità *personale* della persona fisica in quanto trattasi di parametri meramente *normativi*.

Ad ogni buon conto, l'art. 6, comma 3, del D. lgs. 231/2001 dispone che i codici di comportamento possano essere adottati dal singolo ente sulla base di quelli “generali” formulati dalle associazioni di categoria che lo rappresentano (ad es., Confindustria, Confcommercio, ecc.), comunicati al Ministero della Giustizia “*che di concerto con i Ministeri competenti, può formulare, entro trenta giorni, osservazioni sulla idoneità dei modelli a prevenire*”.

Lo sforzo richiesto alla persona giuridica sarà quello, in buona sostanza, di adattare con misura e sapienza il “modello di categoria” alla specifica realtà aziendale o la maglie potrebbero rivelarsi troppo larghe e lasciar filtrare profili di responsabilità.

Un compito non semplice per le singole aziende e altrettanto delicato e complicato per il giudice, il quale, peraltro, potrebbe pur sempre non trovarsi in sintonia con le scelte operate dall'ente, pur se conformi ed adeguate al modello generale passato al vagli di uno o più Ministeri, e stabilire l'idoneità del modello adottato dalla persona giuridica.

5.5. L'organismo di controllo.

La persona giuridica, per andare esente da responsabilità in caso di reati – presupposto commessi dal vertice, dopo aver adottato idonei modelli preventivi, dovrà altresì nominare, come dispone l'art. 6, *un organismo di controllo* (“Organismo di Vigilanza”) dotato di autonomi poteri di iniziativa e controllo, che dovrà

vigilare con diligenza e “a sufficienza” sul rispetto di tali modelli e provvedere al loro aggiornamento.

Per gli enti di piccole dimensioni l'art. 6, comma 4, dispone che i vertici possano svolgere le funzioni tipiche dell'organismo di controllo, tenuto conto che tali realtà imprenditoriali dispongono di limitate risorse economiche ed umane.

Sembra, d'altra parte, evidente che nelle aziende medio – grandi i membri del consiglio di amministrazione, o del comitato esecutivo non possano farne parte.

Ma neppure il collegio sindacale sembrerebbe indicato a svolgerne le funzioni, e di conseguenza dovrebbero essere scelti solo soggetti esterni all'organigramma dell'ente per svolgere tale delicato compito.

A seconda delle dimensioni dell'impresa l'odV può essere composto da una sola persona o da più persone.

I requisiti minimi richiesti ai membri dell'odv sono:

- a) indipendenza ed autonomia (non devono svolgere attività di gestione o incarichi di natura operativa all'interno dell'ente);
- b) professionalità (devono avere specifiche competenze tecniche);
- c) cause di ineleggibilità o revoca;
- d) autonomia dei poteri di controllo nell'attività ispettiva (accesso incondizionato alla documentazione) .

5.6. L'apparato sanzionatorio previsto dal D. lgs. 231/2001.

L'apparato sanzionatorio (sanzione che, peraltro, vengono espressamente qualificate *amministrative*) è

composto, ai sensi dell'art. 9, comma 1³⁰³, da sanzioni pecuniarie, sanzioni interdittive, dalla confisca e dalla pubblicazione della sentenza di condanna.

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

Le sanzioni interdittive si applicano solo qualora ricorra almeno una delle seguenti condizioni: in primo luogo quando l'ente abbia tratto dal reato un profitto di rilevante entità ed il reato sia stato commesso da soggetti in posizione apicale ovvero da soggetti sottoposti all'altrui direzione quando, in questo caso, la commissione del reato sia stata determinata o agevolata da gravi carenze organizzative; in secondo luogo in caso di reiterazione degli illeciti.

Peraltro, l'ente non potrà essere assoggetto a sanzioni interdittive se, prima dell'apertura del dibattimento di primo grado ex art. 492 c.p.p.: 1) risarcisca integralmente il danno, 2) elimini le conseguenze dannose o pericolose del reato, 3) sani le carenze del proprio modello organizzativo o adotti un nuovo ed idoneo modello, altresì mettendo a disposizione il profitto illecito conseguito ai

³⁰³ Art. 9, comma 1, (Sanzioni amministrative): "*Le sanzioni per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato sono:*

- 1) *la sanzione pecuniaria;*
- 2) *le sanzioni interdittive;*
- 3) *la confisca;*
- 4) *la pubblicazione della sentenza.*

fini della confisca, posto che quest'ultimo è sempre soggetto a confisca, anche nella forma per equivalente.

La sanzione pecuniaria, della quale non è ammesso il pagamento in forma ridotta, trova, invece, sempre applicazione; essa non è determinata entro una forbice fissa, ma per quote (cfr. art. 10): il numero delle quote varia, da un minimo di cento ad un massimo di mille, a seconda della gravità del reato, del grado della responsabilità dell'ente nonché dell'attività svolta per eliminare o attenuare le conseguenze del fatto e per prevenire la commissione di ulteriori illeciti, mentre l'importo esatto di ciascuna quota – in un *range* che va da un minimo di euro 258,00 ad un massimo di euro 1.549,00 - è determinato dal giudice sulla base delle condizioni economiche e patrimoniali dell'ente allo scopo di assicurare l'efficacia della sanzione.

Peculiare è la disciplina prevista per l'istituto della prescrizione³⁰⁴ dall'art. 22 D. lgs. 231/2001³⁰⁵.

³⁰⁴ Si ricordi che la prescrizione è la rinuncia dello Stato, per ragioni di opportunità, alla propria pretesa punitiva con la dichiarazione di estinzione del reato decorso il termine temporale indicato *ex lege*.

³⁰⁵ Art. 22 (Prescrizione) D. lgs. 231/2001: “ 1. Le sanzioni amministrative si prescrivono nel termine di cinque anni dalla data di consumazione del reato.

2. Interrompono la prescrizione la richiesta di applicazione di misure cautelari interdittive e la contestazione dell'illecito amministrativo a norma dell'articolo 59.

3. Per effetto della interruzione inizia un nuovo periodo di prescrizione.

4. Se l'interruzione e' avvenuta mediante la contestazione dell'illecito amministrativo dipendente da reato, la prescrizione non corre fino al momento in cui passa in giudicato la sentenza che definisce il giudizio.

Per gli illeciti amministrativi imputabili agli enti, la prescrizione maturerà decorsi cinque anni dalla data di consumazione dell'illecito e, nell'ipotesi in cui il pubblico ministero richieda l'applicazione di una misura cautelare interdittiva o decida di esercitare l'azione penale, il termine prescrizionale si interrompe.

Regola generale è, inoltre, quella che a seguito dell'intervenuta causa interruttiva, la prescrizione inizierà a decorrere ex novo per ulteriori cinque anni e, diversamente da quanto previsto dall'art. 161, comma 2, c.p., non è indicato alcun termine massimo.

Il comma 4 dell'art. 22 del D. lgs. 321/2001 dispone poi che se l'interruzione è avvenuta mediante la contestazione dell'illecito amministrativo dipendente da reato, la prescrizione non corre fino al momento in cui passa in giudicato la sentenza che definisce il giudizio.

Il legislatore delegato, forse anche contro le proprie intenzioni, ha sostanzialmente uniformato la prescrizione delle sanzioni con quella degli illeciti (cinque anni), diversamente da quanto stabilito nel codice penale nel quale il termine prescrizionale per i reati è diverso da quello stabilito per le pene ex artt. 172 e 173 c.p.; infatti, il concetto di "sanzione" con riguardo alle fasi antecedenti al passaggio in giudicato della sentenza, quale entità in divenire, è chiaro riferimento all'illecito amministrativo dipendente da reato contestato all'ente.

Pertanto, entro cinque anni dalla consumazione del reato, si prescrive la possibilità di comminare una sanzione alla persona giuridica per l'illecito amministrativo a questa contestato; ritenuta con sentenza la responsabilità dell'ente, si dovrà dare esecuzione nel successivo termine di cinque anni alla sanzione inflitta, nella naturale ipotesi che ci sia stata contestazione a norma dell'art. 59 del D. lgs. n. 231/2001.

Giova riflettere su un altro delicato aspetto: per effetto dell'art. 8, d.lgs. 231/01 che sancisce l'autonomia della responsabilità degli enti non sarà per nulla inconsueto vedere nello stesso procedimento il proscioglimento per prescrizione della persona fisica e la prosecuzione del giudizio per la società (la cui responsabilità ha come presupposto proprio quella della persona fisica ormai non più giudicabile).

Ciò solleva non poche perplessità e induce ad auspicare un intervento del legislatore se non – prima – della Corte Costituzionale, sul tema della prescrizione, poiché si determina una irragionevole diversità di trattamento tra le persone fisiche e gli enti.

In particolare, come si è detto, l'anomalia si coglie in caso di reati contravvenzionali, quali sono la maggior parte di quelli ambientali, in cui il termine di prescrizione del reato presupposto è minore di cinque anni.³⁰⁶

In ogni caso, assume grande rilevanza individuare il momento in cui si perfeziona il reato, se è quindi un reato istantaneo o un illecito permanente.

Nel caso di reato istantaneo, la prescrizione decorrerà immediatamente da tale momento mentre nel caso di reato di natura permanente il termine iniziale di prescrizione decorrerà solo dal momento di cessazione dell'illecito.

L'intricato istituto della prescrizione con riguardo alla responsabilità penale degli enti è completato da due ulteriori norme: l'art. 60, secondo il quale non può procedersi alla contestazione di cui all'art. 59 quando il

³⁰⁶ Con il rischio che questa disparità possa accentuare il coinvolgimento dell'ente nel giudizio. Tale rischio è in parte attenuato dal disposto dell'art. 60 d.lgs. 231, il quale prevede che non si possa procedere alla contestazione dell'illecito amministrativo dell'ente se il reato alla base di esso si è estinto per prescrizione (Uff. indagini preliminari Milano 11 maggio 2009).

reato da cui dipende l'illecito amministrativo dell'ente è estinto per prescrizione e l'art. 67 che testualmente dispone: *“Il giudice pronuncia sentenza di non doversi procedere nei casi previsti dall'art. 60 e quando la sanzione è estinta per prescrizione.”*³⁰⁷

5.7.1. La responsabilità amministrativa degli enti in materia ambientale.

In data 7 luglio 2011, come detto, è stato emanato il d. lgs. n. 121, entrato in vigore il 16 agosto 2011, in attuazione della delega contenuta all'art. 19 della legge n. 96/2010.

Con tale decreto si è proceduto, da un lato, all'introduzione nel codice penale di nuove fattispecie ambientali contravvenzionali, posta a tutela delle specie animali e vegetali protette (art. 727 *bis*) e degli *habitat* protetti (art. 733 *bis*); dall'altro, all'introduzione di un nuovo articolo nel d. lgs. n. 231/2011, l'art. 25 *undecies*, demandato ad accogliere i reati ambientali:

“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 la sanzione pecuniaria fino a duecentocinquanta quote;*
- b) per la violazione dell'articolo 733-bis la sanzione pecuniaria da centocinquanta a duecentocinquanta quote.*

³⁰⁷A. CONZ, *La tutela penale dell'ambiente. I reati ambientali e la responsabilità “penale” degli enti*, Roma, 2012, p. 14 e ss.

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, comma 1, 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 degli articoli 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, della medesima legge n. 150 del 1992, rispettivamente:

1) la sanzione pecuniaria fino a duecentocinquanta quote, in caso di commissione di reati per cui e' 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 e' 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 e' 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 e' 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 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 meta' 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 unita' 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 definitiva³⁰⁸ dall'esercizio dell'attività ai sensi dell'art. 16, comma 3, del decreto legislativo 8 giugno 2001 n. 231.”

Come anticipato, i limiti edittali previsti nella legge delega non hanno permesso al legislatore delegato di innovare la materia penale dell'ambiente, di conseguenza, il provvedimento non contiene novità particolarmente significative per le persone fisiche.

Anche laddove il legislatore delegato ha proceduto all'introduzione di nuove fattispecie, infatti, queste non potevano che strutturarsi secondo il modello contravvenzionale³⁰⁹.

Se, in relazione ai reati ambientali per le persone fisiche, il legislatore delegato non poteva che limitarsi a “conservare l'esistente”, rispetto alla responsabilità delle persone giuridiche si aprivano più prospettive.

La delega ricevuta con la l. n. 96/2010 era dotata di tale genericità da garantire un largo margine di discrezionalità nell'adempimento della stessa.

La scelta del legislatore delegato è ricaduta sull'introduzione nell'art. 25 *undecies* di un notevole

³⁰⁸ La misura dell'interdizione si giustifica in relazione all'ipotesi di reato considerata, in quanto è lo stesso oggetto sociale dell'impresa ad essere illecito. Il verificarsi del reato non è dunque tanto un problema di “colpa da organizzazione”, quanto di condotta posta in essere dall'imprenditore diretta a commettere un'attività illecita. La varietà dei reati presupposto in materia ambientale, che estendono ulteriormente l'ambito di applicazione del d.lgs. 231/01, induce cioè a distinguere le ipotesi in cui l'evento dannoso o pericoloso può essere il risultato di un comportamento frutto di un'occasionale negligenza oppure di un'intenzionale condotta da parte di un'impresa che, nell'esercizio della sua attività, sia consapevole di incorrere in un reato ambientale.

³⁰⁹ La natura contravvenzionale è stata imposta dai limiti previsti dalla legge delega all'art. 2, comma 2, lett. c)

numero di reati contenuti nel Codice Ambientale (in materia di acque, rifiuti ed aria), di alcuni reati in materia di specie animali protette (di cui alla l. 7 febbraio 1992, n. 150), di alcuni reati in materia di produzione, consumo, importazione, esportazione, detenzione e commercializzazione di sostanze lesive dell'ozono (di cui all'art. 3, comma VI, l. 28 dicembre 1993, n. 549), dei reati in materia di inquinamento causato dagli scarichi inquinanti delle navi (di cui agli artt. 8, 9 del d. lgs. 6 novembre 2007, n. 202), infine, dei due "nuovi" reati del codice penale introdotti dal d. lgs. n. 121/2011: l'art. 727 *bis* c.p. e l'art. 733 *bis* c.p.

5.7.2. La responsabilità dell'ente per la commissione del reato p. e p. dall'art. 727 *bis* c.p.: "Uccisione, distruzione, cattura, prelievo, detenzione di esemplari di specie animali o vegetali selvatiche protette".

L'art. 727-*bis* cod. pen., introdotto nel nostro ordinamento dall'art. 1 del d. lgs. 121/2011, è collocato dopo il reato di abbandono di animali e sanziona l'uccisione, la distruzione, la cattura, il prelievo e la detenzione di esemplari di specie animali o vegetali selvatiche protette.

Nella specie, esso si compone di due commi.

Il primo prevede che "*salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque, fuori dai casi consentiti, uccide, cattura o detiene esemplari appartenenti ad una specie animale selvatica protetta è punito con l'arresto da uno a sei mesi o con l'ammenda fino a 4.000 euro, salvo i casi in cui l'azione riguardi una quantità trascurabile di tali esemplari e abbia un impatto trascurabile sullo stato di conservazione della specie*", mentre il secondo comma ha

ad oggetto la flora, prescrivendo che “*chiunque, fuori dai casi consentiti, distrugge, preleva o detiene esemplari appartenenti ad una specie vegetale selvatica protetta è punito con l'ammenda fino a 4.000 euro, salvo i casi in cui l'azione riguardi una quantità trascurabile di tali esemplari e abbia un impatto trascurabile sullo stato di conservazione della specie*”.

Il bene giuridico tutelato dalla norma è individuabile nella conservazione delle specie animali selvatiche protette³¹⁰.

Sono molte le osservazioni da fare a proposito di questo articolo.

Innanzitutto, nella sua versione definitiva, si è scelto – non si capisce bene il perché – di unificare in due soli commi condotte di tenore lesivo diverso punendole con la medesima pena.

Nello schema approvato il 7 aprile 2011³¹¹, infatti, i commi dell'art. 727-*bis* erano quattro: due dedicati agli animali e due agli esemplari di specie vegetali. Il primo comma sanzionava l'uccisione di un animale protetto prevedendo l'arresto da uno a sei mesi o l'ammenda fino a

³¹⁰ Sul punto si veda: C. RUGA RIVA, *Il decreto legislativo di recepimento delle direttive comunitarie sulla tutela penale dell'ambiente*, cit., p. 3; A. MANNA, *La “nuova” legislazione in tema di tutela penale dell'ambiente tra illegittimità comunitarie e illegittimità costituzionali*, in *Archiv. Pen.*, 3, 2011, p. 761

³¹¹ Schema di decreto legislativo recante recepimento della direttiva 2008/99/CE e del Parlamento europeo e del Consiglio, del 19 novembre 2008, sulla tutela penale dell'ambiente, nonché della direttiva 2009/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 ottobre 2009, che modifica la direttiva 2005/35/CE relativa all'inquinamento provocato dalle navi e all'introduzione di sanzioni per violazioni, consultabile in www.penalecontemporaneo.it.

4.000 euro, il secondo comma sanzionava le altre condotte contemplate nella versione definitiva in commento con l'arresto fino a sei mesi o l'ammenda fino a 3.000 euro.

In questo modo era contemplata una – per quanto minima – gradualità di pena in relazione alla gravità dell'offesa al bene. Lo stesso valeva per quanto riguarda il terzo e il quarto comma, che punivano l'uno con l'ammenda fino a 4.000 euro la distruzione di un esemplare vegetale, e l'altro con l'ammenda fino a 2.000 euro il suo prelievo o possesso. Oltre all'irragionevolezza della scelta dell'accorpamento, poi, questo pone un'altra difficoltà – evidenziata anche nella relazione dell'Ufficio del Massimario presso la Corte di Cassazione – che si pone nel caso di un'eventuale assorbimento delle singole fattispecie tra loro in rapporto di alternatività formale, con esclusione di un possibile concorso materiale, quantomeno limitatamente ad alcune di esse³¹².

Con la soluzione adottata, infatti, non è possibile ipotizzare il concorso tra – per esempio – la cattura e la detenzione di un animale di una specie protetta, concorso che, invece, *de facto*, è inevitabile, dal momento che non si può catturare se prima non si detiene.

Rispetto allo schema di legge, invece, è considerabile una miglioria la scelta che il bene protetto non sia più un unico esemplare, ma lo stato di conservazione della specie³¹³.

La norma sanziona infatti, nella sua versione definitiva, l'offesa di più esemplari, introducendo, di fatto, una clausola di irrilevanza ed escludendo la punibilità laddove l'azione riguardi – esattamente come prescrive la

³¹² L. PISTORELLI – A. SCARCELLA, *op. ult. cit.*, pag 8

³¹³ Dello stesso avviso: A. MADEO, *Il commento*, in *Dir. pen. processo*, 9/2011, pag 1058

direttiva, la cui lettera viene ripresa pedissequamente³¹⁴ – una quantità trascurabile di esemplari e abbia un impatto trascurabile sullo stato di conservazione della specie.

In dottrina, Plantamura ha sostenuto che la clausola di irrilevanza consisterebbe in “*una sola condizione espressa con due termini che si chiariscono a vicenda; nel senso che la quantità di esemplari può essere considerata trascurabile proprio e solo quanto (...) abbia un impatto trascurabile sullo stato di conservazione della specie e, viceversa, la rilevanza dell’impatto sulla specie dev’essere considerata avuto riguardo al numero degli esemplari attinti dalle condotte incriminate*”;³¹⁵ secondo Ruga Riva si tratterebbe, invece, di due requisiti negativi che devono sussistere contestualmente, al fine di qualificare il fatto come inoffensivo³¹⁶.

Pare condivisibile quest’ultima posizione.

Partendo dall’assunto che il bene giuridico tutelato dalla fattispecie in questione sia lo stato di conservazione della specie protetta, non sembra potersi escludere, almeno in via teorica, la rilevanza della condotta avente ad oggetto un unico esemplare, qualora lo stato di conservazione della specie sia talmente compromesso da far divenire rilevante,

³¹⁴ Si veda l’art. 3 lett. f), direttiva 2008/99/CE: “l’uccisione, la distruzione, il possesso o il prelievo di esemplari di specie animali o vegetali selvatiche protette, salvo i casi in cui l’azione riguardi una quantità trascurabile di tali esemplari e abbia un impatto trascurabile sullo stato di conservazione della specie”.

³¹⁵ V. PLANTAMURA, *Responsabilità individuale e degli enti nel d. lgs. 7 luglio 2011, n. 121*, in *Riv. trim. dir. proc. pen.*, 3, 2011, p. 484 e ss.

³¹⁶ C. RUGA RIVA, *Il decreto legislativo di recepimento delle direttive comunitarie*, op. cit., p. 4

per la sopravvivenza della stessa, la cattura, la detenzione o l'uccisione del singolo esemplare³¹⁷.

Una clausola di irrilevanza simile, composta da due requisiti congiunti, letta unitamente alla fattispecie criminosa, comporta, viceversa, che si possa non essere puniti per il caso in cui colposamente si uccida un solo animale di una specie protetta, ma molto numerosa, tanto che il venir meno di un solo esemplare abbia un impatto qualificabile come trascurabile sullo stato di conservazione della specie³¹⁸.

Come puntualmente sottolineato nella relazione dell'Ufficio del Massimario presso la Corte di Cassazione, in questo modo viene rispettato non solo il principio di proporzionalità della pena, ma anche quello della sanzione

³¹⁷ In dottrina, A. SCARCELLA, sostiene l'inapplicabilità delle sanzioni previste dalla suddetta disposizione nel caso in cui la condotta vietata abbia ad oggetto un solo esemplare appartenente alla specie protetta. In caso contrario, secondo la suddetta autorevole dottrina, la nuova fattispecie violerebbe il principio di proporzionalità della pena e, oltre a non essere conforme ai principi di delega, introdurrebbe un trattamento sanzionatorio più rigoroso di quello richiesto dalla direttiva. Si veda sul punto: L. PISTORELLI – A. SCARCELLA, *op. ult. cit.*, p. 6 e ss.

³¹⁸ L'introduzione della sopra citata clausola d'irrilevanza è stata, da alcuni autori, accolta favorevolmente in quanto, anche se dotata di una certa indeterminatezza (meno grave in una norma di favore che esclude il fatto di reato), garantirebbe quel margine di discrezionalità al giudice necessaria per evitare eccessive rigidità nell'applicazione della norma e scongiurerebbe, inoltre, la violazione del principio di proporzionalità della sanzione penale. Altra dottrina, al contrario, ha criticato tale previsione perché porterebbe, in mancanza dell'operatività di altre e più severe norme, all'impunità di condotte particolarmente gravi, quali: l'uccisione di un numero consistente di esemplari che non abbia, però, inciso sullo stato di conservazione della specie.

penale come *extrema ratio*; ed, a parere di chi scrive, anche il principio di offensività in concreto.

Oltretutto, se fosse stata adottata la punibilità per l'offesa a un solo esemplare, senza valutarne il concreto impatto, considerando che l'art. 727-*bis* è stato posto tra i reati presupposto per la responsabilità degli enti, ciò comporterebbe sanzioni esorbitanti rispetto alla reale portata offensiva della fattispecie, se si tiene presente l'impatto di un reato ambientale societario sui singoli esemplari³¹⁹.

Sulle formule di irrilevanza, peraltro, è opportuno spendere alcune parole, in ragione soprattutto della loro vaghezza.

Gli autori che avevano commentato la direttiva, avevano messo in luce che le formule utilizzate dal legislatore comunitario avrebbero costretto quello nazionale a sforzi definitivi che consentissero di chiarire la portata delle espressioni usate. Di fatto quest'operazione non c'è stata, e rimane all'interprete un impegno esegetico notevole, soprattutto per quanto riguarda i concetti di "trascurabile" e "stato di conservazione di una specie", venendogli in soccorso unicamente i richiami – peraltro inspiegabilmente contenuti nel nuovo art. 733-*bis* cod. pen. anziché nell'art. 727-*bis* cod. pen. – alla direttiva 92/43/CE relativa alla conservazione degli *habitat* naturali e seminaturali e della flora e della fauna selvatiche (cd. "direttiva *Habitat*") e alla direttiva 2009/147/CE concernente la conservazione degli uccelli selvatici (cd. "direttiva Uccelli"), le quali aiutano a individuare, pur con qualche difficoltà e ulteriore rinvio ad elenchi ed allegati, che cosa si debba intendere per "specie protetta", per "stato di conservazione di una specie" e per "*habitat*".

³¹⁹L. PISTORELLI – A. SCARCELLA, *op. ult. cit.*, pag 7.

Rimane oscuro e del tutto ad appannaggio dell'interprete quantificare la trascurabilità dell'impatto in relazione alla specie presa in considerazione.

La clausola "fuori dai casi consentiti", posta in apertura di entrambe le fattispecie, costituisce clausola di illiceità espressa, che richiama tutte le norme o i provvedimenti della P.A. che facoltizzino se non impongano la cattura e l'uccisione oppure la distruzione di animali o vegetali selvatici protetti, per esempio per ragioni di salute pubblica, pubblica incolumità o per ragioni scientifiche.

Si legge anche una clausola di sussidiarietà ("salvo che il fatto costituisca più grave reato"), in ciascuno dei due commi dell'articolo, che ha però ripercussioni differenti a seconda della fattispecie presa in considerazione.

Infatti, mentre il reato previsto al secondo comma, colmando un vuoto di tutela, si scontra al massimo con qualche fattispecie prevista dalla l. 157/1992 sul commercio internazionale delle specie in via di estinzione, che ha tendenzialmente pene più basse della nuova norma penale, per le ipotesi aventi a oggetto di tutela specie animali protette, la situazione è più complessa.

Si pensi all'art. 544-*bis* cod. pen., che sanziona l'uccisione di animali con la reclusione da tre a diciotto mesi, o alle fattispecie contenute nella l. 157/1992 sulla protezione della fauna selvatica omeoterma e il prelievo venatorio, che all'art. 30 prevede l'arresto fino a otto mesi per chi abbatte, cattura o detiene determinati mammiferi o uccelli, e fino a un anno (più l'ammenda) se la condotta riguarda esemplari di orso, stambecco, camoscio d'Abruzzo, muflone sardo, nonché l'arresto da due a sei mesi per chi pone in commercio o detiene questo genere di fauna selvatica.

In tutti questi casi, la nuova norma soccomberà, rimanendo applicabile in fin dei conti solamente ai casi di uccisione colposa di animali e comunque in ambiti non venatori, svelando la sua inidoneità a rafforzare veramente la tutela penale dell'ambiente animale richiesta dalla direttiva 2008/99/CE³²⁰.

Pare a chi scrive, in conclusione del commento a questa nuova disposizione, di dover dissentire dalla scelta sanzionatoria eseguita.

In un già basso *range* fornito dalla legge delega, il legislatore delegato ha deciso di prevedere delle misure repressive insensatamente esigue per le condotte descritte dall'art. 727-*bis* cod. pen.

L'aspetto della norma che è stato maggiormente avverso dai commentatori risulta, infatti, la scelta della sanzione. L'ammenda fino ad un massimo di 4.000 euro è apparsa particolarmente esigua e, comunque, non sufficiente per soddisfare gli standard di tutela, così come indicati nella direttiva 2008/99/CE (sanzioni efficaci, proporzionate e dissuasive)³²¹.

La previsione di una pena esigua come quella stabilita è aggravata dal vuoto normativo in materia di tutela delle specie vegetali protette e dalla mancanza, nel dettato della fattispecie, della clausola "salvo che il caso costituisca più grave reato".

Ci si chiede come possa considerarsi efficace e dissuasiva la scelta di punire l'uccisione o la cattura di (più) animali di una specie protetta con la pena dell'arresto

³²⁰ In questo senso anche: C. RUGA RIVA, *Il decreto legislativo di recepimento delle direttive*, cit., pag 3.

³²¹ In questo senso vedasi V. PLANTAMURA, ult. op. cit., p. 491 e C. RUGA RIVA, ult. op. cit., p. 5

fino sei mesi – ma soprattutto – di un’ammenda, peraltro alternativa, di appena 4.000 euro (al massimo).

Ancora di più vale questo discorso per il secondo comma, che addirittura elimina del tutto l’arresto.

Se una pena deve esprimere il disvalore sociale che si adduce ad una condotta lesiva di un bene, ciò che si evince da queste sanzioni è la poca importanza che il nostro legislatore (ancora una volta) dà all’ambiente e, attraverso la preservazione del patrimonio faunistico e floristico, al mantenimento dell’equilibrio ecosistemico.

L’insieme di queste considerazioni induce a dubitare della effettiva opportunità di includere il reato nel catalogo di quelli presupposto della responsabilità degli enti, attesa l’evidente discrasia tra la statisticamente trascurabile possibilità che la fattispecie di cui all’art. 727 *bis* c.p. venga realizzata nell’interesse o a vantaggio degli enti e la rilevante pena pecuniaria cui gli stessi possono andare incontro, prevista dall’art. 25 *undecies* d. lgs. 231 del 2011 nella misura massima di 250 quote, pari a 387.342,00 euro.

L’effetto distorsivo di questa disciplina appare, poi, tanto più evidente nel caso di cui al comma 2 dell’art. 727 *bis* c.p., in cui a fronte di una possibile relevantissima pena pecuniaria per gli enti, la sanzione per la persona fisica autore del reato è, come detto, dell’ammenda sino a 4.000,00 euro, addirittura obblabile, ai sensi dell’art. 162 c.p., con la somma di 1.333,33 euro di ammenda³²².

L’aspetto più paradossale è che malgrado l’illecito sia quello che più si avvicina, insieme alla fattispecie dell’art. 733 *bis* c.p., alle indicazioni derivanti dalla direttiva madre 2008/99/CE, nella sostanza si tratta forse

³²² G. CASARTELLI, *La responsabilità degli enti per i reati ambientali*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2012, consultabile sul web in www.penalecontemporaneo.it

della figura in concreto meno rilevante nella prospettiva della tutela ambientale in riferimento agli enti giuridici, tanto che, in questo senso, appaiono condivisibili i rilevi di chi ha osservato come le condotte considerate nell'art. 727 *bis* c.p. avrebbero ben potuto essere sanzionate, già a livello comunitario, da adeguate sanzioni amministrative, senza ricorrere all'*extrema ratio* del diritto penale³²³.

5.7.3. La responsabilità dell'ente per la commissione del reato p. e p. dall'art. 733 *bis* c.p.: "Distruzione o deterioramento di habitat all'interno di un sito protetto"

Più severa – anche se, per la verità, non poi così tanto – è la risposta sanzionatoria fornita all'atto di distruzione di un *habitat* all'interno di un sito protetto o di un suo deterioramento con compromissione dello stato di conservazione. Nell'art. 733-*bis* cod. pen.³²⁴, infatti, per le

³²³ Vedi, in questo senso, C. RUGA RIVA, *Il decreto legislativo di recepimento*, cit., 5.

³²⁴ Art. 733 *bis* c.p.: "Chiunque, fuori dai casi consentiti, distrugge un habitat all'interno di un sito protetto o comunque lo deteriora compromettendone lo stato di conservazione, è punito con l'arresto fino a diciotto mesi e con l'ammenda non inferiore a 3.000 euro.

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 92/43/CE e nell'allegato I della direttiva 2009/147/CE.

Ai fini dell'applicazione dell'art. 733 *bis* del codice penale 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'articolo 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."

persone fisiche la pena prevista è dell'arresto fino a diciotto mesi congiunto all'ammenda non inferiore a 3.000 euro: nonostante sia oggettivamente più aspra di quella prevista nell'art. 727- *bis* cod. pen., e sanzione pecuniaria e detentiva siano da applicarsi congiuntamente, tuttavia anche in questo caso non si può non osservare che il massimo dell'arresto è di solo un anno e mezzo (rispetto ai tre che consentiva la legge delega).

Il tenore di tale considerazione non è dato da una volontà repressiva *tout court*, ma è dato – anche in questo caso – dall'analisi della direttiva 2008/99/CE, nella misura in cui rimangono serie perplessità sull'efficacia e sulla dissuasività di tali pene.

Riguardo alla proporzionalità di esse in relazione al grado dell'offesa, proporzionalità cui fa riferimento il 14° considerando, a parere di chi scrive, essa non può ritenersi soddisfatta, se si tiene presente che la distruzione o il deterioramento di un *habitat* può avere ripercussioni notevolissime sull'intero equilibrio ambientale ed impiegare (laddove risulti possibile) anche centinaia di anni per ristabilirsi.

Si rinnova inoltre quanto detto *supra* a proposito della considerazione che il nostro legislatore mostra di dare in questo modo al bene ambiente.

Se il 3° considerando della direttiva indica nelle sanzioni penali l'indice “di una riprovazione sociale di natura qualitativamente diversa rispetto alle sanzioni amministrative o ai meccanismi risarcitori di diritto civile”, e per questo sostiene di dovervi far adeguatamente ricorso, allora – fermo restando il vincolo posto dall'art. 2 lett. c), della l. 96/2010 – anche per questa seconda nuova norma si può pensare che non sia percepito poi così pienamente il disvalore di una simile condotta da parte del legislatore delegato.

Passando alla sistematica dell'art. 733-*bis* cod. pen., la prima anomalia che salta all'occhio è la sua collocazione.

La norma in questione, infatti, è posta nel Titolo sulle “*contravvenzioni concernenti l'attività sociale della pubblica amministrazione*”, col quale nulla ha a che vedere, dal momento che non punisce una violazione formale né tutela le funzioni di pianificazione e controllo della pubblica amministrazione³²⁵, tanto che attenta dottrina ha suggerito che, considerata la tipologia di reato, sarebbe stata più idonea una collocazione in calce ad un reato di danneggiamento come l'art. 635 cod. pen.

Per quanto riguarda il contenuto della norma, esso è articolato in modo da obbligare l'interprete ad una serie di rinvii a discipline diverse, dal momento che è necessario innanzitutto circoscrivere il significato di *habitat*, per poi qualificare il deterioramento – tenendo presente che in questo caso occorre che la condotta produca la compromissione dello stato di conservazione, da valutarsi verosimilmente più in senso funzionale che quantitativo (cioè guardando l'incidenza del deterioramento sulla funzione ecologica rappresentata dall'*habitat* in questione) – e infine individuare il sito protetto attraverso i rinvii operati dal comma 3, il quale sancisce che “per ‘*habitat* all'interno di un sito protetto’ si intende qualsiasi *habitat* di specie per le quali una zona sia classificata quale zona a tutela speciale a norma dell'articolo 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 quale zona speciale di conservazione a norma dell'art. 4, paragrafo 4, della direttiva 92/43/CE”.

³²⁵ Evidenzia la stranezza anche C. RUGA RIVA, *op. ult. cit.*, pag 5

Dal punto di vista pratico, l'interprete dovrà quindi, per capire se può applicare o meno l'art. 733-*bis* cod. pen., fare innanzitutto riferimento alla succitata "direttiva *Habitat*", la quale però evoca tre differenti concetti di *habitat*, a cui corrispondono tre diverse definizioni: gli *habitat* naturali, quelli naturali di interesse comunitario e i tipi di *habitat* naturali prioritari.

Gli *habitat* naturali sono quelli caratterizzati da particolari condizioni geografiche, abiotiche e biotiche, interamente naturali o seminaturali.

Gli *habitat* di interesse comunitario vengono identificati in quelli che, posti all'interno degli Stati membri dell'Unione, rischiano di scomparire nella loro area di ripartizione naturale, hanno un'area di ripartizione naturale ridotta ovvero costituiscono esempi notevoli di una o più di nove regioni biogeografiche ben identificate³²⁶.

Gli *habitat* naturali prioritari, infine, corrispondono a quelli che rischiano di scomparire nel territorio europeo degli Stati membri dell'Unione al quale si applica il trattato, per la cui conservazione l'Unione ha una responsabilità particolare³²⁷.

A ciò si aggiunga che, facendo il comma 3 riferimento agli *habitat* di specie, l'interprete dovrà anche guardare all'art. 1 lett. f) della direttiva 92/43/CE, che definisce come tali gli ambienti definiti da fattori abiotici e biotici specifici in cui vive la specie in una delle fasi del suo ciclo biologico.

³²⁶ Si tratta, in particolare, delle regioni alpina, atlantica, del Mar Nero, boreale, continentale, macaronesica, mediterranea, pannonica e steppica.

³²⁷ Per una esaustiva analisi del concetto di *habitat* vedi il puntuale esame condotto da L. PISTORELLI – A. SCARCELLA, *Relazione dell'Ufficio del massimario*, cit., p. 16 – 21.

Dopodiché occorrerà indagare se il sito dell'evento rientri o meno nell'elenco delle zone speciali di conservazione designato dall'art. 4, paragrafo 4 della medesima direttiva, o in quello delle zone a tutela speciale ai sensi dell'art. 4 paragrafi 1 o 2 della direttiva 2009/147/CE.

Una volta terminata questa ricerca, l'interprete dovrà cercare di dare un significato al termine “*deterioramento*”, muovendosi di fatto tra le pronunce giurisprudenziali, le definizioni presenti in leggi sparse e gli orientamenti dottrinali, tenendo presente che il deterioramento deve essere apprezzato in senso funzionale, nel senso che la condotta deve cagionare la compromissione dello stato di conservazione³²⁸.

Per far ciò, nella relazione dell'Ufficio del Massimario presso la Corte di Cassazione si suggerisce, per esempio, di aiutarsi con la giurisprudenza affermatasi in merito all'art. 635 cod. pen³²⁹, che parla proprio di

³²⁸ Così C. RUGA RIVA, *Il decreto legislativo di recepimento*, cit., 6. E' utile ricordare che secondo l'art. 1 lett. e) della direttiva 92/43/CE (direttiva *habitat*), lo stato di conservazione di un *habitat* è l'effetto della somma dei fattori che influiscono sull'*habitat* naturale in causa, nonché sulle specie tipiche che in esso si trovano, che possono alterare, a lunga scadenza, la sua ripartizione naturale, la sua struttura e le sue funzioni, nonché la sopravvivenza delle sue specie tipiche nel territorio europeo degli stati membri al quale si applica il trattato.

³²⁹ L. PISTORELLI – A. SCARCELLA, *op. ult. cit.*, pag 21. A tal fine gli autori richiamano una recente pronuncia della IV Sez. della Corte di Cassazione (n. 9343 del 21 ottobre 2010, depositata il 9 marzo 2011, V., r.v. 249808), nella quale la Corte ha affermato che 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 revisione del danno, anche se tale revisione avvenga,

“deteriorare” cose mobili o immobili, oltre che con gli articoli del d. lgs. 152/2006 in tema di danno ambientale³³⁰.

non per opera dell'uomo, ma per la capacità della cosa di riacquistare la sua funzionalità nel tempo.

³³⁰ Art. 300 d. lgs. 152/2006 (Danno ambientale): “1. E' danno ambientale qualsiasi deterioramento significativo e misurabile, diretto o indiretto, di una risorsa naturale o dell'utilità assicurata da quest'ultima.

2. Ai sensi della direttiva 2004/35/CE costituisce danno ambientale il deterioramento, in confronto alle condizioni originarie, provocato:

a) alle specie e agli habitat naturali protetti dalla normativa nazionale e comunitaria di cui alla legge 11 febbraio 1992, n. 157, recante norme per la protezione della fauna selvatica, che recepisce le direttive 79/409/CEE del Consiglio del 2 aprile 1979; 85/411/CEE della Commissione del 25 luglio 1985 e 91/244/CEE della Commissione del 6 marzo 1991 ed attua le convenzioni di Parigi del 18 ottobre 1950 e di Berna del 19 settembre 1979, e di cui al decreto del Presidente della Repubblica 8 settembre 1997, n. 357, recante regolamento recante attuazione della direttiva 92/43/CEE relativa alla conservazione degli habitat naturali e seminaturali, nonché della flora e della fauna selvatiche, nonché alle aree naturali protette di cui alla legge 6 dicembre 1991, n. 394, e successive norme di attuazione;

b) alle acque interne, mediante azioni che incidano in modo significativamente negativo sullo stato ecologico, chimico e/o quantitativo oppure sul potenziale ecologico delle acque interessate, quali definiti nella direttiva 2000/60/CE, ad eccezione degli effetti negativi cui si applica l'articolo 4, paragrafo 7, della direttiva;

c) alle acque costiere ed a quelle ricomprese nel mare territoriale mediante le azioni suddette, anche se svolte in acque internazionali;

d) al terreno, mediante qualsiasi contaminazione che crei un rischio significativo di effetti nocivi, anche indiretti, sulla salute umana a seguito dell'introduzione nel suolo, sul suolo o nel sottosuolo di

Anche nell'art. 733-*bis* cod. pen. troviamo la clausola di illiceità espressa, che troverà applicazione nei casi in cui, per esempio, per motivi di incolumità pubblica, si autorizzi una condotta in sé lesiva di una specie vegetale protetta (si pensi all'impiego di prodotti chimici per spegnere l'incendio di un bosco).

Vale poi per entrambe le fattispecie un'altra considerazione, di estremo impatto sull'efficacia dissuasiva delle sanzioni per la tutela dell'ambiente.

Dal momento che nella legge comunitaria 2009 il legislatore ha deciso di mantenere la scelta di usare il reato contravvenzionale, anziché introdurre la specie delittuosa – peraltro auspicata dalla maggior parte della dottrina –, si ripropongono le medesime osservazioni già fatte in conclusione del Capitolo I.

Riconfermare una scelta a favore dell'impiego delle contravvenzioni non può che dimostrare – nell'opinione di chi scrive – che il legislatore *vuole* un sistema di tutela poco efficace per quanto riguarda il bene ambiente e i suoi *media*, caratterizzato dall'impossibilità di punire il tentativo, da termini prescrizionali decisamente ridotti e dalla possibilità per l'imputato di ricorrere all'oblazione.

Il che, se si vuole parlare di dissuasività dell'impianto sanzionatorio, reca indubbiamente delle falle.

L'ambito applicativo dell'art. 733 *bis* c.p. appare, tuttavia, sicuramente più ampio rispetto a quello dell'art. 727 *bis* c.p.³³¹, per quanto già esistano nel sistema penale

sostanze, preparati, organismi o microrganismi nocivi per l'ambiente.”

³³¹ Rileva correttamente C. RUGA RIVA, *Il decreto legislativo di recepimento*, cit., 7, come la norma dell'art. 733 *bis* c.p. prevalga, ad esempio, sulle fattispecie penali previste dalla legge 394/1991

fattispecie che sembrano sovrapporsi alla fattispecie considerata.

Si pensi, ad esempio, al danneggiamento aggravato di cui all'art. 635 comma 2 n. 5 c.p.³³², che appare destinato a prevalere sull'art. 733 *bis* c.p. in funzione della maggiore gravità.

L'art. 25 *undecies* dispone nei confronti dell'ente a vantaggio o nell'interesse del quale sia stato commesso il reato considerato la sanzione pecuniaria da centocinquanta a duecentocinquanta quote.

In confronto al caso previsto dall'art. 727 *bis* c.p. la previsione della responsabilità amministrativa dell'ente appare più ragionevole, considerato, da un lato, che il reato presupposto non è oblabile essendo punito con pena congiunta e, dall'altro, che in astratto la eventuale riconducibilità all'ente del reato di cui all'art. 733 *bis* c.p. appare statisticamente più apprezzabile.

Un ultimo, non trascurabile problema, riguarda l'eventuale obbligo di ripristino, a carico e spese del contravventore, della situazione precedente alla distruzione o al deterioramento dell'*habitat* ovvero, nel caso della impossibilità di procedere in tal senso, di adottare le misure di riparazione complementare e compensativa ex

(legge quadro sulle aree protette) in quanto figura speciale riferita a fatti dannosi e più specifici rispetto a violazioni generiche attestanti semplici pericoli. PLANTAMURA, *Responsabilità individuali e degli enti*, cit., p. 495 osserva come l'art. 733 *bis* c.p. è destinato ad operare in spazi molto angusti perché ristretto a ipotesi intermedie connotate da una gravità sufficiente a far superare la soglia di irrilevanza dei deterioramenti non significativi ma non idonea a integrare il disastro ambientale.

³³² Norma che prevede il danneggiamento commesso sopra piantate di viti, di alberi o arbusti fruttiferi, o su boschi, selve o foreste, ovvero su vivai forestali destinati al rimboschimento.

art. 311 d. lgs. 152/2006.

Per quanto, infatti, l'art. 733 *bis* c.p. non preveda alcunché in proposito, la richiamata norma dell'art. 311 pone l'obbligazione risarcitoria in capo a chi, genericamente, realizzando un fatto illecito, arrechi danno all'ambiente, alterandolo, deteriorandolo o distruggendolo, in tutto o in parte.

Qualora si ritenesse applicabile l'obbligazione nel caso di condanna ex art. 733 *bis* c.p.³³³, è plausibile prevedere che i relativi oneri nella prassi finirebbero nella gran parte dei casi di coinvolgimento dell'ente giuridico per gravare sulle spalle di quest'ultimo, con un ulteriore inevitabile aumento del carico sanzionatorio complessivo³³⁴.

Tirando le somme di quanto fin qui esplorato rispetto ai due nuovi reati codicistici, la perplessità (e, al termine di questo lavoro, anche l'indignazione) di chi scrive è molta.

In nessun modo si possono infatti considerare incisive ed efficaci le soluzioni adottate, né per quanto riguarda le scelte fatte a monte nella legge comunitaria, né per quanto riguarda la sua attuazione da parte del legislatore delegato.

Ancor meno si può parlare di rispetto del principio di proporzionalità della pena, se si pensa all'enormità dell'impatto che qualsiasi delle condotte descritte negli artt. 727- *bis* e 733-*bis* cod. pen. ha o può avere sull'ambiente, locale ma anche globale, e all'impossibilità

³³³ E' questa l'opinione di L. PISTORELLI – A. SCARCELLA, *Relazione dell'Ufficio del massimario*, cit., 22.

³³⁴ G. CASARTELLI, *La responsabilità degli enti per i reati ambientali*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2012, consultabile sul web in www.penalecontemporaneo.it

– nella più parte dei casi – di adottare rimedi di ripristino dello *status quo*.

5.7.4. La responsabilità dell'ente per la commissione di fattispecie di reato previste dal codice ambientale.

Al comma 2, dell'art. 25 undecies, è sancita la responsabilità dell'ente per alcuni dei reati di cui al d. lgs. del 3 aprile 2006, n. 152 (Codice ambientale).

Come detto, la responsabilità degli enti nella versione originaria del decreto, era prevista per un numero molto maggiore di reati del codice ambientale. Nella versione di decreto definitivamente adottata, si applicano all'ente le sanzioni pecuniarie per i seguenti reati del codice ambientale:

*Reati in materia di scarichi di acque reflue industriali*³³⁵ (di cui all'art. 137 del Codice Ambientale)

³³⁵ Con il termine “acque reflue” si intendono, quindi, quelle acque la cui qualità è stata pregiudicata dall'azione antropica dopo il loro utilizzo in attività domestiche, industriali e agricole, divenendo quindi inadatte ad un loro uso diretto. Spesso in queste acque si rinvenivano sostanze organiche ed inorganiche che, se diffuse, le renderebbero pericolose per l'ambiente. Tali acque possono riacquisire le loro originarie caratteristiche solo dopo aver subito trattamenti di depurazione e cioè complessi processi di rimozione delle sostanze contaminanti.

A norma dell'art. 74, comma 1, lett. h) per “acque reflue industriali” si intende: “qualsiasi tipo di acque reflue scaricate da edifici od impianti in cui si svolgono attività commerciali o di produzione di beni, diverse dalle acque reflue domestiche e dalle acque meteoriche di dilavamento”.

- Scarico³³⁶ di sostanze pericolose in violazione delle prescrizioni contenute nell'autorizzazione o provenienti dall'autorità competente (art. 137, comma 3, cod. amb.)³³⁷.

Pena prevista: sanzione pecuniaria da 150 quote a 250 quote;

- Scarico di acque reflue industriali, contenenti sostanze pericolose, in violazione dei limiti tabellari o dei limiti più restrittivi fissati dalle regioni o dalle province autonome o dall'Autorità competente (art. 137, comma 5, primo periodo, cod. amb.)³³⁸.

³³⁶ A norma dell'art. 174, comma 1, lett. ff) per "scarico" si intende: "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, anche sottoposte a preventivo trattamento di depurazione. Sono esclusi i rilasci di acque previsti dall'art. 114."

³³⁷ Art. 137, comma 3: "Chiunque, al di fuori delle ipotesi di cui al comma 5, effettui uno scarico di acque reflue industriali contenenti le sostanze pericolose comprese nelle famiglie e nei gruppi di sostanze indicate nelle tabelle 5 e 3/A dell'allegato 5 alla parte terza del presente decreto senza osservare le prescrizioni dell'autorizzazione, o le altre prescrizioni dell'Autorità competente a norma degli articoli 107, comma 1, e 108, comma 4, è punito con l'arresto fino a due anni."

³³⁸ Art. 137, comma 5: "Chiunque, nell'effettuazione di uno scarico di acque reflue industriali, superi i valori limite fissati nella tabella 3 o, nel caso di scarico sul suolo, nella tabella 4 dell'Allegato 5 alla parte terza del presente decreto, oppure superi i limiti più restrittivi fissati dalle regioni o dalle province autonome o dall'Autorità competente a norma dell'articolo 107, comma 1, in relazione alle sostanze indicate nella tabella 5 dell'Allegato 5 alla parte terza del presente decreto, e' punito con l'arresto fino a due anni e con

Pena prevista: sanzione pecuniaria da 150 quote a 250 quote;

- Scarico in mare di sostanze di cui è vietato lo sversamento, da parte di navi ed aeromobili (art. 137, comma 13, cod. amb.)³³⁹.

Pena prevista: sanzione pecuniaria da 150 quote a 250 quote.

- Scarico non autorizzato di acque reflue industriali contenenti sostanze pericolose (art. 137, comma 2, cod. amb.)³⁴⁰.

l'ammenda da tremila euro a trentamila euro. Se sono superati anche i valori limite fissati per le sostanze contenute nella tabella 3/A del medesimo Allegato 5, si applica l'arresto da sei mesi a tre anni e l'ammenda da seimila euro a centoventimila euro.”

La descritta condotta configura un'ipotesi di reato di “pericolo astratto”, nel senso che esso si configura con il solo superamento dei limiti tabellari, prescindendo dall'effettiva lesione cagionata all'ambiente con lo scarico abusivo. E' inoltre fattispecie eventualmente permanente, consumatasi con la violazione, anche con un solo scarico di liquami, delle prescrizioni di legge, non essendo necessario ai fini del perfezionamento dell'illecito che la situazione antiggiuridica perduri nel tempo.

³³⁹ Art. 137, comma 13: “Si applica sempre la pena dell'arresto da due mesi a due anni se lo scarico nelle acque del mare da parte di navi od aeromobili contiene sostanze o materiali per i quali e' imposto il divieto assoluto di sversamento ai sensi delle disposizioni contenute nelle convenzioni internazionali vigenti in materia e ratificate dall'Italia, salvo che siano in quantità tali da essere resi rapidamente innocui dai processi fisici, chimici e biologici, che si verificano naturalmente in mare e purché in presenza di preventiva autorizzazione da parte dell'autorità competente.”

³⁴⁰ Art. 137, comma 2: “Quando le condotte descritte al comma 1 riguardano gli scarichi di acque reflue industriali contenenti le sostanze pericolose comprese nelle famiglie e nei gruppi di sostanze indicate nelle tabelle 5 e 3/A dell'Allegato 5 alla parte

Pena prevista: sanzione pecuniaria da 200 a 300 quote;

- Scarico di acque reflue industriali, contenenti sostanze altamente pericolose, in violazione dei limiti tabellari o dei limiti più restrittivi fissati dalle regioni o dalle province autonome o dall’Autorità competente (art. 137, comma 5, secondo periodo, cod. amb.)³⁴¹.

Pena prevista: sanzione pecuniaria da 200 a 300 quote;

- Violazione dei divieti di scarico al suolo nelle acque sotterranee e nel sottosuolo (art. 137, comma 11, cod. amb.)³⁴².

Pena prevista: sanzione pecuniaria da 200 a 300 quote.

*Reati in materia di rifiuti*³⁴³ (di cui all’art. 256 del Codice Ambientale)³⁴⁴

terza del presente decreto, la pena e' dell'arresto da tre mesi a tre anni.”

³⁴¹ Vedi nota 250.

³⁴² Art. 137, comma 11: “Chiunque non osservi i divieti di scarico previsti dagli articoli 103 e 104 è punito con l’arresto sino a tre anni.”

³⁴³ A norma dell’art. 183, comma 1, lett. a) per rifiuto si intende: “qualsiasi sostanza od oggetto di cui il detentore si disfi o abbia l’intenzione o abbia l’obbligo di disfarsi.”

La definizione “aperta” sopra riportata si fonda su un duplice presupposto: è “rifiuto” un bene od una sostanza che deve rientrare nell’attività di disfacimento riservata al produttore o al detentore. Dunque è possibile affermare che la nozione di “rifiuto” si fonda su due distinti rilievi: il comportamento tenuto dal detentore o dal produttore e l’azione di disfacimento che presuppone la fuoriuscita del bene o della sostanza dalla sfera di controllo del soggetto che lo detiene e o lo produce. Occorre altresì rilevare che non deve

- Raccolta³⁴⁵, trasporto, recupero³⁴⁶, smaltimento³⁴⁷, commercio³⁴⁸ ed intermediazione³⁴⁹

considerarsi rifiuto il solo bene che ha esaurito il proprio ciclo vitale, essendo tali anche quegli oggetti che, pur avendo ancora utilità, vengono abbandonati da chi li ha prodotti o da chi li detiene. Pertanto, è definizione efficace di “rifiuto” quella che lo lega al concetto di abbandono, nel senso che è tale il bene che, seppur lasciato alla libera ed indefinita disponibilità di altri, si pone comunque a carico dell’intera collettività che non ne rileva l’oggettiva utilità e che se ne assume, suo malgrado, l’onerosa gestione.

³⁴⁴ Art. 25 undecies, comma 2, lett. b)

³⁴⁵ A norma dell’art. 183, comma 1, lett. o) per raccolta si intende: “il prelievo dei rifiuti, compresa la cernita preliminare e il deposito, ivi compresa la gestione dei centri di raccolta di cui alla lett. mm, ai fine del loro trasporto in un impianto di trattamento”.

³⁴⁶ A norma dell’art. 183, comma 1, lett. t) per recupero si intende: “qualsiasi operazione il cui principale risultato sia di permettere ai rifiuti di svolgere un ruolo utile, sostituendo altri materiali che sarebbero stati altrimenti utilizzati per assolvere una particolare funzione o di prepararli ad assolvere tale funzione, all’interno dell’impianto o nell’economia in generale.”

³⁴⁷ A norma dell’art. 183, comma 1, lett. z) per smaltimento si intende: “qualsiasi operazione diversa dal recupero anche quando l’operazione ha come conseguenza secondaria il recupero di sostanze o di energia.”

³⁴⁸ All’art. 183 del cod. amb., manca la definizione di “commercio di rifiuti”, ma viene indicata la definizione di “commerciante di rifiuti”, al comma 1, lett. i) dello stesso articolo, nei termini che seguono: “qualsiasi impresa che agisce in qualità di committente, al fine di acquistare e successivamente vendere rifiuti, compresi i commercianti che non prendono materialmente possesso dei rifiuti.”

³⁴⁹ Allo stesso modo, all’art. 183 del cod. amb., non viene definita l’attività di “intermediazione di rifiuti”, ma è indicata la definizione di “intermediario” di rifiuti - art. 183, comma 1, lett. l) - come

di rifiuti non pericolosi, in assenza di: autorizzazione, iscrizione o comunicazione (art. 256, comma 1, lett.a) cod. amb.)³⁵⁰.

Pena prevista: sanzione pecuniaria fino a 250 quote;

- Deposito temporaneo di rifiuti sanitari pericolosi presso il luogo di produzione (art. 256, comma 6, primo periodo, cod. amb.)³⁵¹.

Pena prevista: sanzione pecuniaria fino a 250 quote;

- Raccolta, trasporto, recupero, smaltimento, commercio ed intermediazione di rifiuti pericolosi senza autorizzazione, iscrizione o

segue: “qualsiasi impresa che dispone il recupero o lo smaltimento dei rifiuti per conto di terzi, compresi gli intermediari che non acquisiscono la materiale disponibilità dei rifiuti.”

³⁵⁰ Art. 256, comma 1 (Attività di gestione di rifiuti non autorizzati): “Chiunque effettua una attività di raccolta, trasporto, recupero, smaltimento, commercio ed intermediazione di rifiuti in mancanza della prescritta autorizzazione, iscrizione o comunicazione di cui agli articoli 208, 209, 210, 211, 212, 214, 215 e 216 e' punito:

a) con la pena dell'arresto da tre mesi a un anno o con l'ammenda da duemilaseicento euro a ventiseimila euro se si tratta di rifiuti non pericolosi;

b) con la pena dell'arresto da sei mesi a due anni e con l'ammenda da duemilaseicento euro a ventiseimila euro se si tratta di rifiuti pericolosi.”

³⁵¹ Art. 256, comma 6, primo periodo (Attività di gestione di rifiuti non autorizzata): “Chiunque effettua il deposito temporaneo presso il luogo di produzione di rifiuti sanitari pericolosi, con violazione delle disposizioni di cui all'articolo 227, comma 1, lettera b), e' punito con la pena dell'arresto da tre mesi ad un anno o con la pena dell'ammenda da duemilaseicento euro a ventiseimila euro. Si applica la sanzione amministrativa pecuniaria da duemilaseicento euro a quindicimilacinquecento euro per i quantitativi non superiori a duecento litri o quantità equivalenti.”

comunicazione (art. 256, comma 1, lett. b) cod. amb.)³⁵².

Pena prevista: sanzione pecuniaria da 150 a 250 quote;

- Realizzazione o gestione di una discarica non autorizzata (art. 256, comma 3³⁵³, primo periodo, cod. amb.)³⁵⁴.

³⁵² Vedasi nota 328.

³⁵³ Art. 256, comma 3: “Chiunque realizza o gestisce una discarica non autorizzata e' punito con la pena dell'arresto da sei mesi a due anni e con l'ammenda da duemilaseicento euro a ventiseimila euro. Si applica la pena dell'arresto da uno a tre anni e dell'ammenda da euro cinquemiladuecento a euro cinquantaduemila se la discarica e' destinata, anche in parte, allo smaltimento di rifiuti pericolosi. Alla sentenza di condanna o alla sentenza emessa ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale, consegue la confisca dell'area sulla quale e' realizzata la discarica abusiva se di proprietà dell'autore o del compartecipe al reato, fatti salvi gli obblighi di bonifica o di ripristino dello stato dei luoghi.”

La definizione di “discarica” è data dall’art. 2 del D. Lgs. n. 36 del 2003 e cioè quale “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.”

E’ opportuno precisare che nella definizione di “discarica” non rientrano gli impianti in cui i rifiuti sono scaricati al fine di essere preparati per il successivo trasposto 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 ad un anno.

³⁵⁴ Il comma 3 dell’art. 256 Cod. Amb. disciplina una fattispecie criminosa commissiva, eventualmente permanente, la cui consumazione è legata all’attività di predisposizione e allestimento

Pena prevista: sanzione pecuniaria da 150 a 250 quote;

- Attività non consentita di miscelazione di rifiuti (art. 256, comma 5, cod. amb.³⁵⁵).

Pena prevista: sanzione pecuniaria da 150 a 250 quote;

- Realizzazione o gestione di una discarica non autorizzata destinata, anche in parte, a smaltire rifiuti pericolosi (art. 256, comma 3, secondo periodo, cod. amb.³⁵⁶).

dell'area adibito allo scopo illecito. In altre parole, per la consumazione del reato di discarica abusiva sono necessari sia una condotta ripetuta nel tempo di accumulo di rifiuti in un'area, sia il degrado dell'area stessa, consistente nell'alterazione permanente dello stato dei luoghi, requisito che è certamente integrato nel caso in cui sia consistente la quantità di rifiuti depositati abusivamente. Ciò significa che è necessario l'accumulo, più o meno sistematico, ma comunque ripetuto e non occasionale, di rifiuti in un'area determinata, la eterogeneità dell'ammasso dei materiali, la definitività del loro abbandono ed il degrado, anche solo tendenziale, dello stato dei luoghi per effetto della presenza dei materiali in questione. In ogni caso, una discarica realizzata senza alcuna autorizzazione configura una "discarica abusiva" perché *contra legem*.

³⁵⁵ Art, 256, comma 5: "Chiunque, in violazione del divieto di cui all'articolo 187, effettua attività non consentite di miscelazione di rifiuti, e' punito con la pena di cui al comma 1, lettera b)."

Si precisa che la miscelazione dei rifiuti pericolosi che non presentino la stessa caratteristica di pericolosità, tra loro o con altri rifiuti, sostanze o materiali, è consentita solo se espressamente autorizzata ai sensi e nei limiti di cui all'art. 187 Cod. Amb. La condotta, pertanto, assume rilevanza penale solo se eseguita in violazione di tali disposizioni normative.

³⁵⁶ La presenza di rifiuti pericolosi è elemento aggravante sia la pena sia il disvalore sociale della condotta. E' discusso se si tratti di un'ipotesi di elemento circostanziante le condotte previste

Pena prevista: sanzione pecuniaria da 200 a 300 quote.

Violazione degli obblighi di bonifica del suolo, del sottosuolo e delle acque superficiali (di cui all'art. 257 cod. amb.):

- Inquinamento del suolo, del sottosuolo, delle acque superficiali o delle acque sotterranee, con il superamento delle concentrazioni soglia di rischio³⁵⁷, cui non si seguita la bonifica³⁵⁸ delle aree interessate, in conformità al progetto approvato

nell'art. 256 Cod. Amb, o se sia fattispecie autonoma di reato; la Cassazione condivide la seconda tesi, sull'assunto che si tratta di condotte penali di forte allarme sociale, in quanto legate all'inquinamento da rifiuti pericolosi. Pertanto secondo la Corte, il legislatore con la disposizione in esame ha inteso sottrarre la stessa al bilanciamento discrezionale tra le circostanze ex art. 69 c.p., che, incidendo sulla commisurazione della sanzione, potrebbe mettere a repentaglio la congruità del trattamento sanzionatorio e l'efficacia generalpreventiva della pena edittale (Cfr. Cass. Pen., 14 marzo 2007, n. 26479).

³⁵⁷ A norma dell'art. 240, comma 1, lett. c) ("Definizioni"), per "concentrazioni soglia di rischio" si intendono: "i livelli di contaminazione delle matrici ambientali, da determinare caso per caso con l'applicazione della procedura di analisi di rischio sito specifica secondo i principi illustrati nell'Allegato 1 alla parte quarta del presente decreto e sulla base dei risultati del piano di caratterizzazione, il cui superamento richiede la messa in sicurezza e la bonifica. I livelli di concentrazione così definiti costituiscono i livelli di accettabilità per il sito".

³⁵⁸ A norma dell'art. 240, comma 1, lett. p), per "bonifica" si intende: "bonifica: l'insieme degli interventi atti ad eliminare le fonti di inquinamento e le sostanze inquinanti o a ridurre le concentrazioni delle stesse presenti nel suolo, nel sottosuolo e nelle acque sotterranee ad un livello uguale o inferiore ai valori delle concentrazioni soglia di rischio (CSR)."

dall'autorità competente³⁵⁹, ovvero mancata effettuazione della comunicazione prevista dall'autorità competente (art. 257, comma 1, cod. amb.³⁶⁰)³⁶¹.

Pena prevista: sanzione pecuniaria fino a 250 quote;

- Inquinamento del suolo, del sottosuolo, delle acque superficiali o delle acque sotterranee,

³⁵⁹ Trattasi di reato di evento a condotta libera o reato causale puro, sottoposto a condizione obiettiva di punibilità, dove a) l'evento di reato è previsto solo come evento di danno, ossia come inquinamento; b) l'inquinamento è definito come superamento delle concentrazioni soglia rischio ("CSR"), che è un livello di rischio superiore ai livelli di attenzione individuati dalle concentrazioni soglia di contaminazione ("CSC") e quindi ai livelli di accettabilità già definiti dal D.M. n. 471/1999.

³⁶⁰ Art. 257 ("Bonifica dei siti"), commi 1 e 2: "1. Chiunque cagiona l'inquinamento del suolo, del sottosuolo, delle acque superficiali o delle acque sotterranee con il superamento delle concentrazioni soglia di rischio e' punito con la pena dell'arresto da sei mesi a un anno o con l'ammenda da duemilaseicento euro a ventiseimila euro, se non provvede alla bonifica in conformità al progetto approvato dall'autorità competente nell'ambito del procedimento di cui agli articoli 242 e seguenti. In caso di mancata effettuazione della comunicazione di cui all'articolo 242, il trasgressore e' punito con la pena dell'arresto da tre mesi a un anno o con l'ammenda da mille euro a ventiseimila euro.

2. Si applica la pena dell'arresto da un anno a due anni e la pena dell'ammenda da cinquemiladuecento euro a cinquantaduemila euro se l'inquinamento e' provocato da sostanze pericolose."

³⁶¹ Al verificarsi di un evento che sia potenzialmente in grado di contaminare il sito, il responsabile della contaminazione deve, entro le 34 ore successive alla realizzazione dell'evento, adottare le misure di prevenzione e darne immediata comunicazione ai sensi e con le modalità di cui all'art. 304, comma 2, Cod. Amb., e ciò a prescindere dal superamento delle soglie di contaminazione.

provocato da sostanze pericolose³⁶² con il superamento delle concentrazioni soglia di rischio, cui non sia seguita la bonifica delle aree interessate, in conformità al progetto approvato dall'autorità competente, ovvero mancata effettuazione della comunicazione prevista all'autorità competente (art. 257, comma 2, cod. amb.).

Pena prevista: sanzione pecuniaria da 150 quote a 250 quote.

Violazioni degli obblighi di comunicazione, di tenuta dei registri obbligatori e dei formulari in materia di rifiuti (di cui all'art. 258 del Codice Ambientale)³⁶³:

- Predisposizione od uso³⁶⁴ di un certificato di analisi dei rifiuti non pericolosi falsificato (art. 258, comma 4, secondo periodo, cod. amb.³⁶⁵).³⁶⁶

³⁶² Anche in questo caso è discusso in giurisprudenza se il comma 2 dell'art. 257 Cod. Amb. costituisca circostanza aggravante o ipotesi autonoma di reato, potendo quindi essere soggetta alla disciplina del bilanciamento delle distinte circostanze ai sensi dell'art. 69 c.p. Si propende, tuttavia, per la tesi dell'autonoma fattispecie di reato, argomentando sull'assunto che il legislatore, con la previsione in commento, abbia inteso sottrarre la fattispecie al bilanciamento discrezionale tra le circostanze operato dal giudice ai sensi dell'art. 69 c.p., così evitando che potesse essere messa a repentaglio la congruità del trattamento sanzionatorio e l'efficacia generalpreventiva della pena edittale: *“Configura un reato autonomo – e non una circostanza aggravante del reato base di inquinamento da rifiuti non pericolosi – l'aver cagionato l'inquinamento o il pericolo concreto di inquinamento da rifiuti pericolosi in caso di omessa bonifica del sito inquinato. Ne consegue che in sede di commisurazione della pena, la fattispecie in esame si sottrae al giudizio di bilanciamento ex art. 69 c.p.”* (Cass. Pen., 14 marzo 2007, n. 26479).

³⁶³ Art. 25 undecies, comma 2, lett. d)

Pena prevista: sanzione pecuniaria da 150 quote a 250 quote.

Reati in materia di traffico illecito di rifiuti (di cui agli artt. 259 e 260 del Codice Ambientale):

- Traffico illecito di rifiuti pericolosi e non (art. 259, comma 1, cod. amb.³⁶⁷).

³⁶⁴ La norma, nella sua striminzita formulazione, non contiene la clausola di riserva dell'art. 489 c.p., (*“Chiunque, senza essere concorso nella falsità...”*), per la quale non può imputarsi all'autore dell'atto apocrifo anche il suo successivo utilizzo. Poiché detta disposizione è legata all'intenzione di non punire nei reati di falso la naturale progressione criminosa degli stessi, per evidenti ragioni di opportunità legate al fatto che un documento apocrifo produce i suoi effetti nel momento del suo utilizzo, si ritiene che la causa escludente l'ipotesi di concorso possa trovare applicazione anche per il delitto di cui all'art. 257 Cod. Amb.

³⁶⁵ Art. 258, comma 4, secondo periodo (*“Violazione degli obblighi di comunicazione, di tenuta dei registri obbligatori e dei formulari”*): *“Si applica la pena di cui all'articolo 483 del codice penale nel caso di trasporto di rifiuti pericolosi. Tale ultima pena si applica anche a chi, nella predisposizione di un certificato di analisi di rifiuti, fornisce false indicazioni sulla natura, sulla composizione e sulle caratteristiche chimico-fisiche dei rifiuti e a chi fa uso di un certificato falso durante il trasporto.”*

³⁶⁶ Tale fattispecie di reato va inserita nel quadro degli adempimenti previsti dall'art. 188 bis del Cod. Amb. relativamente alla tracciabilità dei rifiuti, dal momento della produzione e sino alla loro destinazione finale.

³⁶⁷ Art. 259, comma 1 (*“Traffico illecito di rifiuti”*): *“Chiunque effettua una spedizione di rifiuti costituente traffico illecito ai sensi dell'articolo 26 del regolamento (CEE) 1° febbraio 1993, n. 259, o effettua una spedizione di rifiuti elencati nell'Allegato II del citato regolamento in violazione dell'articolo 1, comma 3, lettere a), b), c) e d), del regolamento stesso e' punito con la pena dell'ammenda da millecinquecentocinquanta euro a ventiseimila euro e con l'arresto*

Pena prevista: sanzione pecuniaria da 150 a 250 quote;

- Attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti (art. 260, comma 1, cod. amb³⁶⁸.)³⁶⁹

fino a due anni. La pena e' aumentata in caso di spedizione di rifiuti pericolosi.”

In buona sostanza, il traffico illecito di rifiuti si concretizza allorché vengono poste in essere le condotte espressamente previste dall'art. 2 del regolamento CEE del 1 febbraio 1993, n. 259, ossia qualsiasi spedizione di rifiuti effettuata:

- a) senza invio di notifica e/o senza il consenso delle autorità competenti interessate;
- b) con il consenso delle autorità competenti interessate ottenuto mediante falsificazioni, false dichiarazioni o frode;
- c) senza essere concretamente specificata nel documento di accompagnamento;
- d) in modo tale da comportare uno smaltimento o un recupero in violazione delle norme comunitarie o internazionali;
- e) in violazione dei divieti di importazione ed esportazione dei rifiuti previsto dagli articoli 14, 16, 19 3 21 del suddetto Regolamento 259/1993.

³⁶⁸ Art. 260 (“Attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti”):
“1. Chiunque, al fine di conseguire un ingiusto profitto, con più operazioni e attraverso l'allestimento di mezzi e attività continuative organizzate, cede, riceve, trasporta, esporta, importa, o comunque gestisce abusivamente ingenti quantitativi di rifiuti e' punito con la reclusione da uno a sei anni.
2. Se si tratta di rifiuti ad alta radioattività si applica la pena della reclusione da tre a otto anni.
3. Alla condanna conseguono le pene accessorie di cui agli articoli 28, 30, 32-bis e 32-ter del codice penale, con la limitazione di cui all'articolo 33 del medesimo codice.
4. Il giudice, con la sentenza di condanna o con quella emessa ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale, ordina il ripristino dello stato dell'ambiente e può subordinare la concessione della sospensione condizionale della pena all'eliminazione del danno o del pericolo per l'ambiente.”

Pena prevista: sanzione pecuniaria da 300 a 500 quote;

- Attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti ad alta radioattività (art. 260, comma 2, cod. amb.³⁷⁰).

Pena prevista: sanzione pecuniaria da 400 a 800 quote.

Violazioni al sistema informatico di controllo della tracciabilità dei rifiuti (di cui all'art. 260 bis del Codice Ambientale)³⁷¹:

- Predisposizione od uso di un certificato di analisi rifiuti falsificato nell'ambito del SISTRI (art. 260 bis, comma 6, cod. amb.³⁷²).

³⁶⁹ La fattispecie in esame induce ad individuare una condotta plurisoggettiva. Invero, dalla formula normativa tale aspetto della fattispecie non emerge, essendo peraltro contenuto nel testo il pronome indefinito singolare “chiunque”; infatti, come rilevato da conforme giurisprudenza, seppure per la configurazione dell'illecito sono richieste più azioni in continuità temporale tra loro, le stesse possono esser compiute anche da un unico soggetto. Per l'integrazione dell'illecito in parola è richiesto il compimento e la ripetizione, anche ad apprezzabile distanza di tempo, di una serie di azioni; esso, dunque, può essere definito come reato abituale, quale caratteristica di rilevante importanza per l'individuazione sia del momento sia del luogo in cui è avvenuta la sua consumazione.

³⁷⁰ Vedasi nota precedente in relazione al comma 2.

³⁷¹ Tali fattispecie di reato si riferiscono a tutte le imprese ed enti produttori o trasportatori di rifiuti che aderiscono al SISTRI.

³⁷² Art. 260 bis, commi 6, 7, 8 (“Sistema informatico di controllo della tracciabilità dei rifiuti”): “6. Si applica la pena di cui all'articolo 483 c.p. a colui che, nella predisposizione di un certificato di analisi di rifiuti, utilizzato nell'ambito del sistema di controllo della tracciabilità dei rifiuti fornisce false indicazioni sulla natura, sulla composizione e sulle caratteristiche chimico-

Pena prevista: sanzione pecuniaria da 150 a 250 quote;

- Trasporto di rifiuti pericolosi in assenza della copia cartacea della scheda SISTRI o con certificato di analisi rifiuti falsificato (art. 260 bis, comma 7, secondo e terzo periodo, cod. amb.).

Pena prevista: sanzione pecuniaria da 150 a 250 quote;

- Trasporto di rifiuti con copia della scheda SISTRI falsificata (art. 260 bis, comma 8, primo periodo, cod. amb.).

Pena prevista: sanzione pecuniaria da 150 a 250 quote;

- Trasporto di rifiuti pericolosi con copia della scheda SISTRI falsificata (art. 260 bis, comma 8, secondo periodo, cod. amb.).

fisiche dei rifiuti e a chi inserisce un certificato falso nei dati da fornire ai fini della tracciabilità dei rifiuti.

7. Il trasportatore che omette di accompagnare il trasporto dei rifiuti con la copia cartacea della scheda SISTRI - AREA MOVIMENTAZIONE e, ove necessario sulla base della normativa vigente, con la copia del certificato analitico che identifica le caratteristiche dei rifiuti è punito con la sanzione amministrativa pecuniaria da 1.600 euro a 9.300 euro. Si applica la pena di cui all'art. 483 del codice penale in caso di trasporto di rifiuti pericolosi. Tale ultima pena si applica anche a colui che, durante il trasporto fa uso di un certificato di analisi di rifiuti contenente false indicazioni sulla natura, sulla composizione e sulle caratteristiche chimico-fisiche dei rifiuti trasportati.

8. Il trasportatore che accompagna il trasporto di rifiuti con una copia cartacea della scheda SISTRI - AREA Movimentazione fraudolentemente alterata è punito con la pena prevista dal combinato disposto degli articoli 477 e 482 del codice penale. La pena è aumentata fino ad un terzo nel caso di rifiuti pericolosi.”

Pena prevista: sanzione pecuniaria da 200 a 300 quote.

Reati in materia di inquinamento atmosferico (di cui all'art. 279, Codice Ambientale)³⁷³:

- Violazione dei valori limite di qualità dell'aria (art. 279, comma 5, cod. amb.³⁷⁴).

Pena prevista: sanzione pecuniaria fino a 250 quote

Reati in materia di commercio internazionale di specie animali e vegetali in via di estinzione (di cui alla legge 7 febbraio 1992, n. 150).

- Al comma 3 dell'art. 25 *undecies* è prevista la responsabilità degli enti in relazione ai reati previsti dalla legge 150/1992³⁷⁵, in materia di

³⁷³ Art. 25 *undecies*, comma 1, lett. h).

³⁷⁴ Art. 279, commi 2 e 5 ("Sanzioni": "2. Chi, nell'esercizio di uno stabilimento, viola i valori limite di emissione o le prescrizioni stabiliti dall'autorizzazione, dagli Allegati I, II, III o V alla parte quinta del presente decreto, dai piani e dai programmi o dalla normativa di cui all'articolo 271 o le prescrizioni altrimenti imposte dall'autorità competente ai sensi del presente titolo è punito con l'arresto fino ad un anno o con l'ammenda fino a 1.032 euro. Se i valori limite o le prescrizioni violati sono contenuti nell'autorizzazione integrata ambientale si applicano le sanzioni previste dalla normativa che disciplina tale autorizzazione. (...)
5. Nei casi previsti dal comma 2 si applica sempre la pena dell'arresto fino ad un anno se il superamento dei valori limite di emissione determina anche il superamento dei valori limite di qualità dell'aria previsti dalla vigente normativa."

³⁷⁵ Legge 7 febbraio 1992, n. 150 intitolata: "Disciplina dei reati relativi all'applicazione in Italia della Convenzione sul commercio internazionale delle specie animali e vegetali in via d'estinzione, firmata a Washington il 3 marzo 1973, di cui alla legge 19 dicembre 1975, n. 874, e del Regolamento (CEE) n. 3626/82, e

commercio internazionale di specie animali e vegetali in via di estinzione, e sulla commercializzazione o detenzione di esemplari vivi di mammiferi e rettili che possono costituire pericolo per la salute e l'incolumità pubblica. Le specie animali e vegetali in via di estinzione sono individuate dalla legge n. 150/1992 per rinvio agli allegati A, B e C del Regolamento (CE) n. 338/97 del Consiglio del 9 dicembre 1996³⁷⁶.

successive modificazioni, nonché norme per la commercializzazione e la detenzione di esemplari vivi di mammiferi e rettili che possono costituire pericolo per la salute e l'incolumità pubblica.” Pubblicata in G.U. n. 44 del 22 febbraio 1992.

³⁷⁶ Art. 1, legge n. 150/1992: “1. Salvo che il fatto costituisca più grave reato, è punito con l'arresto da tre mesi ad un anno e con l'ammenda da lire quindici milioni a lire centocinquanta milioni chiunque, in violazione di quanto previsto dal Regolamento (CE) n. 338/97 del Consiglio del 9 dicembre 1996, e successive attuazioni e modificazioni, per gli esemplari appartenenti alle specie elencate nell'allegato A del Regolamento medesimo e successive modificazioni:

- a) importa, esporta o riesporta esemplari, sotto qualsiasi regime doganale, senza il prescritto certificato o licenza, ovvero con certificato o licenza non validi ai sensi dell'articolo 11, comma 2a, del Regolamento (CE) n. 338/97 del Consiglio, del 9 dicembre 1996, e successive attuazioni e modificazioni;
- b) omette di osservare le prescrizioni finalizzate all'incolumità degli esemplari, specificate in una licenza o in un certificato rilasciati in conformità al Regolamento (CE) n. 338/97 del Consiglio, del 9 dicembre 1996, e successive attuazioni e modificazioni e del Regolamento (CE) n. 939/97 della Commissione, del 26 maggio 1997, e successive modificazioni;
- c) utilizza i predetti esemplari in modo difforme dalle prescrizioni contenute nei provvedimenti autorizzativi o certificativi rilasciati unitamente alla licenza di importazione o certificati

Pena prevista: sanzione pecuniaria fino a 250 quote;

- Importazione, esportazione, trasporto ed uso illeciti di esemplari appartenenti alle specie animali e vegetali in via di estinzione indicate nell'allegato A del Regolamento (CE) n. 338/97 (reato previsto all'articolo 1, comma 1, legge n. 150/1992)³⁷⁷.

Pena prevista: sanzione pecuniaria fino a 250 quote;

successivamente;

d) trasporta o fa transitare, anche per conto terzi, esemplari senza la licenza o il certificato prescritti, rilasciati in conformità del Regolamento (CE) n. 338/97 del Consiglio del 9 dicembre 1996, e successive attuazioni e modificazioni e del Regolamento (CE) n. 939/97 della Commissione, del 26 maggio 1997, e successive modificazioni e, nel caso di esportazione o riesportazione da un Paese terzo parte contraente della Convenzione di Washington, rilasciati in conformità della stessa, ovvero senza una prova sufficiente della loro esistenza;

e) commercia piante riprodotte artificialmente in contrasto con le prescrizioni stabilite in base all'articolo 7, paragrafo 1, lettera b), del Regolamento (CE) n. 338/97 del Consiglio, del 9 dicembre 1996, e successive attuazioni e modificazioni e del Regolamento (CE) n. 939/97 della Commissione, del 26 maggio 1997 e successive modificazioni;

f) detiene, utilizza per scopi di lucro, acquista, vende, espone o detiene per la vendita o per fini commerciali, offre in vendita o comunque cede esemplari senza la prescritta documentazione.

2. In caso di recidiva, si applica la sanzione dell'arresto da tre mesi a due anni e dell'ammenda da lire venti milioni a lire duecento milioni. Qualora il reato suddetto viene commesso nell'esercizio di attività di impresa, alla condanna consegue la sospensione della licenza da un minimo di sei mesi ad un massimo di diciotto mesi.”

³⁷⁷ Regolamento (CE) n. 338/97 del Consiglio del 9 dicembre 1996, relativo alla protezione di specie della flora e della fauna selvatiche mediante il controllo del loro commercio. Pubblicato in GU L 61 del 3 marzo 1997.

- Importazione, esportazione, trasporto ed uso illeciti di esemplari appartenenti alle specie animali e vegetali in via di estinzione, indicate agli Allegati B e C, del Regolamento (CE), n. 338/97 (reato previsto all'articolo 2, comma 1, legge n. 150/1992)³⁷⁸.

Pena prevista: sanzione pecuniaria fino a 250 quote;

- Recidiva nell'importazione, esportazione, trasporto ed uso illeciti di esemplari appartenenti alle specie animali e vegetali in via di estinzione, indicate agli allegati B e C, del Regolamento (CE) n. 338/97 (reato previsto all'articolo 2, comma 2, legge n. 150/1992).

Pena prevista: sanzione pecuniaria fino a 250 quote;

- Detenzione di esemplari di mammiferi e rettili selvatici pericolosi³⁷⁹ per l'incolumità e la sicurezza pubblica (reato previsto all'articolo 6, comma 4, legge n. 150/1992)³⁸⁰.

³⁷⁸ Art. 2, comma 1, legge n. 150/1992, punisce le medesime condotte sanzionate all'art. 1 (in relazione alle specie animali e vegetali indicate all'allegato A del Regolamento (CE) n. 338/97), che abbiano ad oggetto gli esemplari appartenenti alle specie elencate nell'allegato B e C del medesimo Regolamento. Al comma 2 sono puniti i casi di recidiva in relazione ai medesimi fatti di cui al primo comma.

³⁷⁹ Si discute se debbano essere ritenuti "pericolosi" quegli esemplari che, a prescindere dalla valutazione sulla loro concreta nocività, possono generare allarme per le modalità di custodia.

Sul punto la Cassazione ha escluso che possa formularsi prognosi di pericolosità degli esemplari in relazione alle modalità di detenzione degli stessi, la cui inadeguatezza può semmai assurgere ad elemento circostanziante la condotta contestata.

³⁸⁰ Art. 6, comma 4, legge n. 150/1992: "Chiunque contravviene alle disposizioni di cui al comma 1 è punito con l'arresto fino a tre mesi o con l'ammenda da lire 15.000.000 a lire 200.000.000."

Pena prevista: sanzione pecuniaria fino a 250 quote;

- Recidiva nell'importazione, esportazione, trasporto ed uso illeciti di esemplari appartenenti alle specie animali e vegetali in via d'estinzione, indicate agli allegati B e C del Regolamento (CE) n. 338/97 (reato previsto all'art. 2, comma 2, legge n. 150/1992)³⁸¹.

Art. 6, comma 1, legge n. 150/1992: "Fatto salvo quanto previsto dalla legge 11 febbraio 1992, n. 157, è vietato a chiunque detenere esemplari vivi di mammiferi e rettili di specie selvatica ed esemplari vivi di mammiferi e rettili provenienti da riproduzioni in cattività che costituiscano pericolo per la salute e per l'incolumità pubblica."

³⁸¹ Art. 2 legge n. 150/1992: "Salvo che il fatto costituisca più grave reato, è punito con l'ammenda da lire venti milioni a lire duecento milioni o con l'arresto da tre mesi ad un anno, chiunque, in violazione di quanto previsto dal Regolamento (CE) n. 338/97 del Consiglio, del 9 dicembre 1996, e successive attuazioni e modificazioni, per gli esemplari appartenenti alle specie elencate negli allegati B e C del Regolamento medesimo e successive modificazioni:

a) importa, esporta o riesporta esemplari, sotto qualsiasi regime doganale, senza il prescritto certificato o licenza, ovvero con certificato o licenza non validi ai sensi dell'articolo 11, comma 2a, del Regolamento (CE) n. 338/97 del Consiglio, del 9 dicembre 1996, e successive attuazioni e modificazioni;

b) omette di osservare le prescrizioni finalizzate all'incolumità degli esemplari, specificate in una licenza o in un certificato rilasciati in conformità al Regolamento (CE) n. 338/97 del Consiglio, del 9 dicembre 1996, e successive attuazioni e modificazioni, e del Regolamento (CE) n. 939/97 della Commissione, del 26 maggio 1997, e successive modificazioni;

c) utilizza i predetti esemplari in modo difforme dalle prescrizioni contenute nei provvedimenti autorizzativi o certificativi rilasciati unitamente alla licenza di importazione o certificati successivamente;

Pena prevista: sanzione pecuniaria fino a 250 quote;

- Detenzione di esemplari di mammiferi e rettili selvatici pericolosi per l'incolumità e la sicurezza pubblica (reato previsto all'art. 6, comma 4, legge n. 150/1992)³⁸².

d) trasporta o fa transitare, anche per conto terzi, esemplari senza licenza o il certificato prescritti, rilasciati in conformità del Regolamento (CE) n. 338/97 del Consiglio, del 9 dicembre 1996, e successive attuazioni e modificazioni, e del Regolamento (CE) n. 939/97 della Commissione, del 26 maggio 1997, e successive modificazioni e, nel caso di esportazione o riesportazione da un Paese terzo parte contraente della Convenzione di Washington, rilasciati in conformità della stessa, ovvero senza una prova sufficiente della loro esistenza;

e) commercia piante riprodotte artificialmente in contrasto con le prescrizioni stabilite in base all'articolo 7, paragrafo 1, lettera b), del Regolamento (CE) n. 338/97 del Consiglio, del 9 dicembre 1996, e successive attuazioni e modificazioni, e del Regolamento (CE) n. 939/97 della Commissione, del 26 maggio 1997, e successive modificazioni;

f) detiene, utilizza per scopi di lucro, acquista, vende, espone o detiene per la vendita o per fini commerciali, offre in vendita o comunque cede esemplari senza la prescritta documentazione, limitatamente alle specie di cui all'allegato B del Regolamento.

In caso di recidiva, si applica la sanzione dell'arresto da tre mesi a un anno e dell'ammenda da lire venti milioni a lire duecento milioni. Qualora il reato suddetto viene commesso nell'esercizio di attività di impresa, alla condanna consegue la sospensione della licenza da un minimo di quattro mesi ad un massimo di dodici mesi. “

³⁸² Art. 6, comma 4, legge n. 150/1992: “Chiunque contravviene alle disposizioni di cui al comma 1 è punito con l'arresto fino a tre mesi o con l'ammenda da lire quindicimilioni a lire duecento milioni”.

Art. 6, comma 1, legge n. 150/1992: “Fatto salvo quanto previsto dalla legge 11 febbraio 1992, n. 157, è vietato a chiunque detenere esemplari vivi di mammiferi e rettili di specie selvatica ed

Pena prevista: sanzione pecuniaria fino a 250 quote;

- Recidiva nell'importazione, esportazione, trasporto ed uso illeciti di esemplari appartenenti alle specie animali e vegetali in via d'estinzione, indicate all'allegato A del Regolamento (CE), n. 338/97 (reato previsto all'art. 1, comma 2, legge n. 150/1992)³⁸³.

Pena prevista: sanzione pecuniaria da 150 a 250 quote;

- Reati in materia di falsificazione o di alterazione di certificati, licenze, notifiche di importazione, dichiarazioni, comunicazioni di informazioni al fine di acquisizione di una licenza di un certificato o uso di certificati o licenze false o alterate (di cui all'art. 3 bis, legge n. 150/1992)³⁸⁴.

esemplari vivi di mammiferi e rettili provenienti da riproduzioni in cattività che costituiscano pericolo per la salute e per l'incolumità pubblica.”

³⁸³ Vedasi nota n. 280

³⁸⁴ Art. 3 bis, legge n. 150/1992: “Alle fattispecie previste dall'articolo 16, paragrafo 1, lettere a), c), d), e), ed l), del Regolamento (CE) n. 338/97 del Consiglio, del 9 dicembre 1996, e successive modificazioni, in materia di falsificazione o alterazione di certificati, licenze, notifiche di importazione, dichiarazioni, comunicazioni di informazioni al fine di acquisizione di una licenza o di un certificato, di uso di certificati o licenze falsi o alterati si applicano le pene di cui al libro II, titolo VII, capo III del codice penale.”

Peraltro, come è stato condivisibilmente osservato da Ruga Riva, potrebbe fondare un problema di eccesso di delega l'inserimento tra i reati presupposto della responsabilità ex d. lgs. 231 la fattispecie di cui all'art. 3 *bis* comma 1 l. 150/1992, che sanziona la falsificazione e l'alterazione di certificazioni e licenze e l'uso di certificazioni e licenze falsi o alterati per l'importazione di animali. Nell'art. 3 della direttiva madre 2008/99/CE, cui fa rinvio la legge

La sanzione a carico dell'ente per i suddetti reati varia a seconda del *quantum* di pena prevista, per questi ultimi, dal codice penale (al libro II, titolo VII, capo III, cui l'art. 3 bis della legge n. 150/1992 rinvia). In particolare, laddove la pena per il reato presupposto:

a) non supera l'anno di reclusione, all'ente si applica la sanzione pecuniaria fino a 250 quote;

b) non supera nel massimo i due anni di reclusione, all'ente si applica la sanzione pecuniaria da 150 a 250 quote;

c) non supera nel massimo i tre anni di reclusione, all'ente si applica la sanzione pecuniaria da 250 a 300 quote;

d) la pena supera nel massimo i tre anni di reclusione, all'ente si applica la sanzione pecuniaria da 300 a 500 quote.

Reati in materia di produzione, consumo, importazione, esportazione, detenzione e commercializzazione di sostanze lesive dell'ozono.

Al comma 4, dell'art. 25 *undecies* è sancita la responsabilità dell'ente in relazione ad alcuni dei reati previsti dalla legge 28 dicembre 1993, n. 549³⁸⁵.

- Produzione, consumo, importazione, esportazione, detenzione e commercializzazione di alcune sostanze lesive dell'ozono (reato previsto dall'articolo 3, comma 6, legge n. 549/1993)³⁸⁶.

delega 96/2010, non sono infatti compresi i reati di falso, per quanto funzionali a proteggere l'ambiente.

³⁸⁵ Legge 28 dicembre 1993, n. 549, intitolata: "Misure a tutela dell'ozono stratosferico e dell'ambiente." Pubblicata in GU n. 305 del 30 dicembre 1993.

³⁸⁶ Art. 3, legge n. 549/1993 ("Cessazione e riduzione dell'impiego di sostanze lesive"): "La produzione, il consumo, l'importazione,

l'esportazione, la detenzione e la commercializzazione delle sostanze lesive di cui alla tabella A allegata alla presente legge sono regolati dalle disposizioni di cui al regolamento (CE) n. 3093/94.

2. A decorrere dalla data di entrata in vigore della presente legge e' vietata l'autorizzazione di impianti che prevedano l'utilizzazione delle sostanze di cui alla tabella A allegata alla presente legge, fatto salvo quanto disposto dal regolamento (CE) n. 3093/94.

3. Con decreto del Ministro dell'ambiente, di concerto con il Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato, sono stabiliti, in conformita' alle disposizioni ed ai tempi del programma di eliminazione progressiva di cui al regolamento (CE) n. 3093/94, la data fino alla quale e' consentito l'utilizzo di sostanze di cui alla tabella A, allegata alla presente legge, per la manutenzione e la ricarica di apparecchi e di impianti gia' venduti ed installati alla data di entrata in vigore della presente legge, ed i tempi e le modalita' per la cessazione dell'utilizzazione delle sostanze di cui alla tabella B, allegata alla presente legge, e sono altresì individuati gli usi essenziali delle sostanze di cui alla tabella B, relativamente ai quali possono essere concesse deroghe a quanto previsto dal presente comma. La produzione, l'utilizzazione, la commercializzazione, l'importazione e l'esportazione delle sostanze di cui alle tabelle A e B allegate alla presente legge cessano il 31 dicembre 2008, fatte salve le sostanze, le lavorazioni e le produzioni non comprese nel campo di applicazione del regolamento (CE) n. 3093/94, secondo le definizioni ivi previste.

4. L'adozione di termini diversi da quelli di cui al comma 3, derivati dalla revisione in atto del regolamento (CE) n. 3093/94, comporta la sostituzione dei termini indicati nella presente legge ed il contestuale adeguamento ai nuovi termini.

5. Le imprese che intendono cessare la produzione e l'utilizzazione delle sostanze di cui alla tabella B, allegata alla presente legge, prima dei termini prescritti possono concludere appositi accordi di programma con i Ministeri dell'industria, del commercio e dell'artigianato e dell'ambiente, al fine di usufruire degli incentivi di cui all'articolo 10, con prioritaria correlata all'anticipo dei tempi di dismissione, secondo le modalita' che

Pena prevista: sanzione pecuniaria da 150 a 250 quote.

Reati in materia di scarichi inquinanti effettuati dalle navi.

Al comma 5 dell'art. 25 *undecies* è prevista la responsabilità dell'ente per i reati previsti dai seguenti articoli del d. lgs. 6 novembre 2007, n. 202³⁸⁷:

- Inquinamento colposo causato da navi (art. 9, comma 1)³⁸⁸.

Pena prevista: sanzione pecuniaria fino a 250 quote;

- Inquinamento doloso causato da navi (art. 8, comma 1)³⁸⁹; inquinamento colposo causato da

saranno fissate con decreto del Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato, d'intesa con il Ministro dell'ambiente.

6. Chiunque viola le disposizioni di cui al presente articolo e' punito con l'arresto fino a due anni e con l'ammenda fino al triplo del valore delle sostanze utilizzate per fini produttivi, importate o commercializzate. Nei casi più gravi, alla condanna consegue la revoca dell'autorizzazione o della licenza in base alla quale viene svolta l'attività costituente illecito.”

³⁸⁷ D. lgs. 6 novembre 2007, n. 202, intitolato: “ Attuazione della direttiva 2005/35/CE relativa all'inquinamento provocato dalle navi e conseguenti sanzioni”.

³⁸⁸ Art. 9, comma 1, D. lgs. 6 novembre 2007, n. 202: “1. Salvo che il fatto costituisca più grave reato, il Comandante di una nave, battente qualsiasi bandiera, nonché i membri dell'equipaggio, il proprietario e l'armatore della nave, nel caso in cui la violazione sia avvenuta con la loro cooperazione, che violano per colpa le disposizioni dell'art. 4, sono puniti con l'ammenda da euro 10.000 ad euro 30.000.”

³⁸⁹ Art. 8, comma 1, D. lgs. 6 novembre 2007, n. 202: “1. Salvo che il fatto costituisca più grave reato, il Comandante di una nave, battente qualsiasi bandiera, nonché i membri dell'equipaggio, il proprietario e l'armatore della nave, nel caso in cui la violazione sia avvenuta con il loro concorso, che dolosamente violano le

navi che abbia determinato danni gravi o permanenti alla qualità delle acque (art. 9, comma 2)³⁹⁰.

Pena prevista: sanzione pecuniaria da 150 a 250 quote;

- Inquinamento doloso causato da navi, che abbia determinato danni gravi o permanenti alla qualità delle acque (art. 8, comma 2)³⁹¹.

Pena prevista: sanzione pecuniaria da 250 a 350 quote.

Tanto premesso, è opportuno precisare che sotto il profilo sanzionatori, il Legislatore delegato, avvalendosi della facoltà conferita dalla legge delega di non ricorrere necessariamente alle sanzioni interdittive previste nel D. lgs. 231/2001, ha riservato l'applicazione di tali sanzioni (per una durata fissata dalla novella nella misura non superiore a sei mesi) ai casi in cui i reati dai quali scaturisce la responsabilità dell'ente siano quelli previsti dall'art. 137, commi 2, 5 secondo periodo e 11 D. lgs. n. 152/2006; dall'art. 256, comma 3, D. lgs. n. 152/2006;

disposizioni dell'art. 4 sono puniti con l'arresto da sei mesi a due anni e con l'ammenda da euro 10.000 ad euro 50.000.

³⁹⁰ Art. 9, comma 2, D. lgs. 6 novembre 2007, n. 202: "2. Se la violazione di cui al comma 1 causa danni permanenti o, comunque, di particolare gravità, alla qualità delle acque, a specie animali o vegetali o a parti di queste, si applica l'arresto da sei mesi a due anni e l'ammenda da euro 10.000 ad euro 30.000."

³⁹¹ Art. 8, comma 2, D. lgs. 6 novembre 2007, n. 202: "2. Se la violazione di cui al comma 1 causa danni permanenti o, comunque, di particolare gravità, alla qualità delle acque, a specie animali o vegetali o a parti di queste, si applica l'arresto da uno a tre anni e l'ammenda da euro 10.000 ad euro 80.000".

dall'art. 260, D. lgs. n. 152/2006 e, infine, dall'art. 8, commi 1 e 2, e dall'art. 9, comma 2, D. lgs. 202/2007.

La sanzione interdittiva definitiva, viceversa, è prevista se l'ente ha come scopo unico o prevalente quello di consentire o agevolare le attività finalizzate al traffico illecito di rifiuti (art. 260 Cod. Amb.) e per il reato di inquinamento doloso provocato dalle navi (art. 9, D. lgs. 202/2007).

La sanzione pecuniaria, invece, sarà proporzionata alla diversa gravità dei reati presupposto introdotti dall'art. 25 *undecies*: trattasi di sanzioni pecuniarie da 150 a 800 quote, per importi compresi in un range tra euro 38.000,00 ed euro 1.240.000,00 circa.

La cornice edittale più significativa prevista dalla novella risulta quella riservata alle attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti di cui all'art. 260, comma 1, Cod. Amb. e la cui forbice è compresa tra il minimo di 400 e quello di 800 quote che comporta l'irrogabilità di una sanzione pecuniaria massima pari a euro 1.239.200, 00, una volta determinato il valore della singola quota ai sensi dell'art. 10, D. lgs. 231/2001.

Infine, è il caso di rilevare come le sogli massime edittali previste in relazione ai più comuni reati presupposto in materia ambientale presi in considerazione dalla novella variano tra le 150 e le 250 quote, comportando l'irrogabilità di sanzioni che, sempre nella loro massima entità, possono variare al più tra i 232.250,00 ed i 387.250,00 euro.

5.8. In conclusione, si può dire che il d. lgs. 7 luglio 2011, n. 121 sia conforme alla direttiva 2008/99/CE?

Ci si può chiedere, a questo punto, se il d. lgs. 7 luglio 2011, n. 121 sia conforme o meno alla direttiva 2008/99/CE in virtù della quale è stato emanato.

Nel dare la risposta, bisogna premettere che sono possibili due tipi di valutazioni: una formale e una sostanziale³⁹².

Da un punto di vista meramente formale se si considera che sono stati introdotti nel codice penale gli artt. 727-*bis* e 733-*bis* e se si considerano le modifiche apportate alla disciplina sulla responsabilità degli enti, allora si potrebbe forse affermare che il legislatore italiano abbia quasi completamente attuato la direttiva sulla tutela penale dell'ambiente 2008/99/CE.

Quasi completamente, perché, come già evidenziato *supra*, il non avere incluso tra i reati presupposto della responsabilità degli enti nessuna delle fattispecie codicistiche già esistenti e ritenute “ambientali”, né averne inserite di nuove di recepimento dei reati di pericolo concreto o di danno costituisce di fatto una violazione dell'obbligo comunitario contenuto nell'art. 6 della direttiva, nonché dell'art. 117 comma 1 Cost.³⁹³

Ad una prima riflessione appare, infatti, non pienamente spiegabile la mancata inclusione fra i reati presupposto, della contravvenzione di abbandono o deposito incontrollato di rifiuti di cui al comma 2 dell'art. 256, soprattutto se si considera come tale disposizione contempli proprio “i rappresentanti di enti” tra gli autori

³⁹² Fa un'analogia distinzione A. MADEO, *op. ult. cit.*, pag 1060

³⁹³ Evidenzia la violazione C. RUGA RIVA, *Il decreto legislativo di recepimento delle direttive*, cit., pag 16.

della condotta illecita³⁹⁴. Tuttavia, l'esclusione operata dal d.lgs. 121/2011 che solleva i maggiori dubbi riguarda le fattispecie di causazione di un disastro ambientale riconducibili agli artt. 434 e 449 c.p., e quelle di avvelenamento di acque destinate all'alimentazione di cui agli artt. 439 e 452 c.p., eventi di sicuro più gravi delle violazioni formali di cui all'art. 256 TUA e, comunque, correlati all'inquinamento delle acque, dell'aria e del suolo.

Ad ogni buon conto, anche e soprattutto adottando una prospettiva che guardi alla sostanza, al contenuto ed all'impatto pratico del nuovo assetto normativo, non si può che ritenere che il nostro legislatore abbia perso un'occasione³⁹⁵ per tutelare adeguatamente il bene "ambiente".

Si è già più volte manifestato il dissenso di chi scrive rispetto all'atteggiamento superficiale, approssimativo e sbrigativo che il legislatore delegante ha adottato di fronte a quella che poteva essere finalmente un'occasione di riforma globale di un sistema duramente e unanimemente criticato come quello del diritto penale ambientale.

Si sono anche già avanzate le perplessità scaturite rispetto all'efficacia e alla reale proporzionalità delle pene indicate prima nella legge delega e poi nel decreto

³⁹⁴ A questo riguardo osservano 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. della soc. e degli enti*, 2012, 49, che statisticamente quest'ipotesi è quella che trova maggiore riscontro nella casistica processuale. Questa dimenticanza sembra secondo questi autori dovuta a una svista del legislatore.

³⁹⁵ M. DE PAOLIS, *I reati ambientali e la responsabilità amministrativa degli enti: un'occasione perduta*, 2012, consultabile nel web su www.leggioggi.it

attuativo, a partire dal mantenimento del modello contravvenzionale, fino all'esiguità delle sanzioni previste dalle due nuove fattispecie di danno introdotte nel codice penale.

Si prenda, ad esempio per tutti, l'art. 137 Cod. Amb., il quale sanziona l'apertura o l'effettuazione di nuovi scarichi di acque reflue industriali in assenza di autorizzazione, il mantenimento di detti scarichi con autorizzazione sospesa o revocata, la loro effettuazione in violazione di prescrizioni contenute nel provvedimento autorizzatorio o con superamento di limiti tabellari.

Se da un lato tutte queste fattispecie non possono ritenersi corrispondenti a quella dell'art. 3 lett. a) della direttiva, poiché quest'ultima richiede espressamente che esse "provochino o possano 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", mentre l'art. 137 prevede ipotesi di reato di mera condotta basati su violazioni formali, altrettanto non si può considerare attuata la direttiva per il solo fatto che nella prassi finora, nel caso di realizzazione di un evento lesivo concreto di pericolo o di danno a seguito di una simile violazione, sia stato fatto ricorso ai reati codicistici di avvelenamento delle acque, disastro ambientale, epidemia e via dicendo, che – come più volte detto – non sono altro che una soluzione suppletiva e surrogatoria a fronte di una lacuna dell'ordinamento a gran voce denunciata sia dalla dottrina, sia dalla giurisprudenza.

Vi è chi³⁹⁶, proprio per questi motivi, ha definito l'attuazione della direttiva 2008/99/CE posta in essere dal legislatore italiano un'attuazione "snaturata", in quanto sono state recepite due sole fattispecie delle nove previste

³⁹⁶ A. MADEO, *op. ult. cit.*, pag 1060

dall'atto comunitario, essendo le altre "ignorate perché formalmente da noi già previste"³⁹⁷.

Inoltre, il modello contravvenzionale adottato dal nostro legislatore implica la punibilità sia a titolo di dolo sia a titolo di colpa, mentre il testo comunitario prescrive come elemento soggettivo della condotta unicamente il dolo o la "grave negligenza"³⁹⁸.

Affrontando un paragone tra gli effetti che l'intervento della novella ha avuto sui reati commettabili dalle persone fisiche e quelli che ha avuto sui reati commettabili dagli enti, poi, si può svolgere un'ulteriore osservazione sulla situazione finale che si è venuta a configurare.

Si può affermare senza timore di essere smentiti che ad oggi, da una parte, la persona fisica può commettere una gamma di reati ambientali decisamente più nutrita rispetto a un ente; dall'altra, però, gli enti sono puniti – in proporzione – in maniera molto più severa, non solo per l'entità della pena, ma anche (o forse soprattutto) per via dell'impossibilità di ricorrere all'oblazione e per la loro soggezione alle regole civilistiche della prescrizione, che è più lunga³⁹⁹.

Il che porta a un risultato paradossale di questo tipo: se, nell'interesse di una società, viene commesso – per esempio – il reato di gestione abusiva di rifiuti non pericolosi (art. 256 comma 1 lett. a) Cod. Amb.), il soggetto in posizione apicale potrà porre fine alla sua vicenda penale pagando 13.000 euro a titolo di oblazione, o potrà addirittura confidare nel trascorrere del breve tempo utile per la prescrizione della contravvenzione;

³⁹⁷ A. MADEO, *op. ult. cit.*, pag 1060

³⁹⁸ A. MADEO, *op. ult. cit.*, pag 1061

³⁹⁹ Cfr. Art. 22, d. lgs. 231/2001

mentre per l'ente ci sarà una sanzione pecuniaria oscillante (a seconda del valore della quota) tra i 25.800⁴⁰⁰ e i 387.250⁴⁰¹ euro, senza possibilità di ricorrere all'oblazione e con tempi di prescrizione decisamente lunghi⁴⁰².

A parere di chi scrive, peraltro, non è iniqua o eccessiva la situazione nella quale si verrebbe a trovare l'ente – per le ragioni illustrate poc'anzi –, bensì è ancora troppo blando il trattamento riservato alle persone fisiche, le quali costituiscono l'ente e ne guidano le azioni.

Proprio per questo motivo, cioè per le conseguenze delle loro condotte rispetto al bene ambiente nel complesso ma anche rispetto ai suoi *media* o agli esseri in esso viventi, non dovrebbe essere loro concessa la possibilità di “cavarsela” con sanzioni così poco incisive. E questo non solamente laddove le persone (fisiche) violino la normativa ambientale consapevolmente per trarre vantaggi economici, ma anche nel caso in cui agiscano colposamente, dal momento che, proprio in virtù della tipologia di bene che rischiano di compromettere – vale a dire un bene collettivo, la cui offesa si ripercuote sulla comunità non solo locale, ma nazionale e in ultimo globale

⁴⁰⁰ 5.000 euro è il risultato di 258 euro (valore minimo attribuibile alla singola quota ai sensi dell'art. 10 comma 3, d. lgs. 231/2001) per 100 quote (numero minimo di quote comminabili, ai sensi dell'art. 10 comma 2, d. lgs. 231/2001)

⁴⁰¹ 387.000 euro è il risultato di 1.549 euro (valore massimo attribuibile alla singola quota ai sensi dell'art. 10 comma 3, d. lgs. 231/2001) per 250 quote (numero massimo di quote comminabili, ai sensi dell'art. 25-undecies, comma 2 lett. b) n. 1), lgs. 231/2001).

⁴⁰² L'esempio è tratto da C. RUGA RIVA, *Il decreto legislativo di recepimento delle direttive*, cit., pag 17, il quale, però, ha un atteggiamento critico nei confronti della severità della nuova disciplina della responsabilità degli enti.

– il loro grado di responsabilità e responsabilizzazione dovrebbe essere molto alto.

Ed ancora: a fronte della direttiva comunitaria che imponeva agli Stati membri di introdurre una responsabilità delle imprese in caso di pericolo concreto (e non solo presunto) o di danneggiamento/deterioramento delle cosiddette “matrici ambientali” (ossia acqua, aria, suolo, flora e fauna), ovvero di danno diretto alla salute dell’uomo, caratterizzato da intenzionalità (dolo) o da grave negligenza (colpa), il D. lgs. 121/2011 sembra aver privilegiato situazioni di minore gravità, avendo previsto l’ingresso – nell’alveo del Decreto 231 – di reati contravvenzionali che non richiedono la prova del dolo o della colpa grave per la loro punibilità.

Attraverso una operazione di “ortopedia giuridica” il provvedimento in oggetto ha, in sostanza, introdotto la responsabilità amministrativa degli enti per i reati ambientali trapiantando nel *corpus* del d. lgs. 231 un insieme di fattispecie generatrici di tale responsabilità modellata recependo reati già previsti: dal codice dell’ambiente (d. lgs. 152/2006), in materia di inquinamento idrico, atmosferico e rifiuti; dalla legge 150/1992, in tema di commercio internazionale di specie animali e vegetali protette; dalla legge 549/1993, relativa alla produzione e impiego di sostanze lesive dell’ozono; dal d. lgs 202/1997, concernente l’inquinamento cagionato da navi. A coronamento di questo intervento, il novero dei reati presupposto è stato ampliato, rispetto all’esistente, mediante l’inserimento delle già ricordate fattispecie di cui agli artt. 727 *bis* e 733 *bis* c.p.⁴⁰³

⁴⁰³ G. CASARTELLI, *La responsabilità degli enti per i reati ambientali*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2012, consultabile sul web in www.penalecontemporaneo.it

Tutti i primi commentatori del d. lgs. 121/2011 hanno rilevato come la versione finale dei reati presupposto sia stata sfoltita in misura rilevante rispetto a quella delineata nello schema di decreto legislativo⁴⁰⁴.

La ragione di ciò è da ricercare nell'esigenza di contemperare gli obblighi di adeguamento alla legislazione comunitaria con la necessità di non ampliare a dismisura l'area di responsabilità da reato delle persone giuridiche, da circoscrivere agli illeciti caratterizzati da maggiore gravità e concreta offensività.

In questa prospettiva è indubbio che l'eliminazione di alcune figure meno significative dal novero dei reati presupposto risulti condivisibile.

E' il caso, ad esempio, dello scarico idrico non autorizzato di sostanze non pericolose; della mancata conservazione dei risultati dei controlli in automatico e gli scarichi; della violazione degli obblighi di comunicazione in capo al gestore del servizio idrico integrato; della messa in esercizio di impianto con emissioni in atmosfera senza previa comunicazione.

Meno chiara appare, invece, la ragione della mancata inclusione nei reati presupposto di alcune fattispecie che, oggettivamente, presentano un chiaro rilievo in termini di offensività del bene ambiente⁴⁰⁵.

Ci si riferisce, in particolare, alla causazione di disastro ambientale riconducibile agli artt. 439 e 449 c.p., nonché alle contravvenzioni di cui all'art. 29 *quattordices*

⁴⁰⁴ In questo senso vedi BRICHETTI - L. PISTORELLI, *Commento al d. lgs. 121*, cit., p. 51; C. RUGA RIVA, *Il decreto legislativo di recepimento*, cit., 11; L. PISTORELLI - A. SCARCELLA, *Relazione dell'Ufficio del massimario*, cit., 27.

⁴⁰⁵ G. CASARTELLI, *La responsabilità degli enti per i reati ambientali*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2012, consultabile sul web in www.penalecontemporaneo.it

d lgs. 152/2006 in materia di autorizzazione integrata ambientale, che riguardano attività considerate pericolose per l'ambiente⁴⁰⁶.

Poco spiegabile appare anche l'esclusione della ipotesi di abbandono o deposito incontrollato di rifiuti (art. 256 comma 2 d. lgs 152/2006), considerando che la norma prevede quali possibili autori della contravvenzione i rappresentanti degli enti.

Certo è che il legislatore, stretto tra spazi cronologici alquanto limitati per adempiere ai precetti comunitari⁴⁰⁷ e limiti di pena previsti dalla legge delega con riguardo alla previsione di nuovi reati ambientali, ha – per sua stessa ammissione - preferito rinviare una riforma organica del diritto penale ambientale realmente coerente con una dimensione sovranazionale a una successiva occasione⁴⁰⁸ che si spera non troppo lontana nel tempo.

⁴⁰⁶ Rileva C. RUGA RIVA, *Il decreto legislativo di recepimento*, cit., che in considerazione del fatto che l'art. 29 quattordicesimo comma 10 esclude l'applicazione delle sanzioni previste da normative settore relative a fattispecie oggetto della norma agli impianti soggetti a AIA, ne deriva che l'ente responsabile di reati ambientali non ne risponderà sia in relazione al reato riferito all'AIA, sia con riguardo agli ordinari reati in materia di ambiente, sottratti alle discipline di settore dal comma 10 dell'art. 29 quattordicesimo.

⁴⁰⁷ Si ricorda, in proposito, che la Commissione europea ha inviato all'Italia due lettere di messa in mora per il mancato recepimento delle direttive 2008/99/CE e 2009/123/CE.

⁴⁰⁸ Nella Relazione illustrativa del d. lgs. 121 del 2011 si legge, al riguardo, che “*considerati i limiti di pena contenuti nell'articolo 2 della Legge Comunitaria, che il legislatore delegante non ha inteso derogare con specifico riguardo alle direttive in esame, il recepimento delle stesse non può essere assicurato attraverso un completo ripensamento del sistema dei reati contro l'ambiente, mediante il loro inserimento sistematico all'interno del codice*

Allo stato, quella con cui dobbiamo confrontarci è una tutela dell'ambiente minima, con blanda caratterizzazione afflittiva delle sanzioni (trattasi per lo più di illeciti contravvenzionali) e anticipazione della soglia di punibilità (in quanto si punisce la violazione della norma), a prescindere dal verificarsi di un danno effettivo all'ambiente, in evidente contrasto con la normativa comunitaria in materia ambientale che, come già ribadito più volte, richiede agli Stati membri sanzioni *proporzionali, efficaci e dissuasive*.⁴⁰⁹

L'art. 25 *undecies*, dunque, introduce un sistema di illeciti ambientali volto a punire le imprese "colpevoli" di aver tenuto condotte illecite sul piano amministrativo, a prescindere da un danno effettivo all'ambiente, in quanto reati c.d. di "pericolo astratto" o di "mera condotta".

A titolo esemplificativo, si consideri l'ipotesi in cui un'impresa attivi uno scarico idrico in assenza di apposita autorizzazione. In tal caso non sarà passibile di sanzione penale per il solo fatto di non essersi munita del titolo abilitativo e, quindi, a prescindere dalla effettiva pericolosità della condotta medesima e a prescindere dal

penale sostanziale e la previsione come delitti delle più gravi forme di aggressione. Tale operazione potrà costituire oggetto di separato e successivo intervento normativo".

⁴⁰⁹ "Si realizza, anche nei confronti degli enti, una forte anticipazione della tutela penale, estesa a comportamenti prodromici rispetto alla realizzazione di tali fatti dannosi, in quanto tali, sforniti di per sé di una diretta lesività per i beni giuridici tutelati, con un effetto moltiplicatore delle sanzioni a carico delle imprese palesemente sproporzionato.»; così testualmente Così si legge nelle Osservazioni di Confindustria allo *Schema di decreto legislativo di recepimento della Direttiva 2008/99/CE e della Direttiva 2009/123/CE che modifica la Direttiva 2005/35/CE relativa all'inquinamento provocato dalle navi*, del 29 aprile 2011.

fatto che lo scarico possa essere munito dei più moderni sistemi di antinquinamento, salva, ovviamente, la prova dell'interesse o del vantaggio per l'impresa medesima⁴¹⁰.

Al di là quanto già illustrato, l'analisi del D. lgs. 231/2001 evidenzia altre criticità che meritano un ulteriore approfondimento.

La lettura del dettato normativo introdotto dal Legislatore in materia di reati ambientali, corroborata dalle osservazioni pocanzi formulate, consente, infatti, di evidenziare le analogie e differenze che intercorrono tra i reati *de quibus* e quelli di omicidio e le lesioni gravi o gravissime dovute alla violazione della normativa in tema di Salute e Sicurezza sul lavoro, previsti dall'art. 25 *septies*.

La prima somiglianza tra le due fattispecie riguarda la definizione dell'interesse o del vantaggio che l'ente deve conseguire quale presupposto per la configurabilità della responsabilità amministrativa.

Pertanto, fermo restando quanto esposto in precedenza, risulta utile ripetere che per interesse si intende lo "scopo" perseguito dal soggetto agente.

Esso cioè deve essere inteso come convenienza ed utilità che l'ente potrebbe ottenere dal comportamento illecito come, per esempio, un aumento di fatturato ovvero un guadagno sui tempi operativi.

Ai fini della rilevanza penale dell'interesse è indifferente la concreta realizzazione dell'obiettivo. Il giudice penale valuterà la sussistenza dell'interesse con un ragionamento *ex ante*.

⁴¹⁰ G. LASCO, V. LORIA, M. GROSSO, *Responsabilità degli enti: sicurezza sul lavoro e reati ambientali*, Roma, 2012

Il vantaggio, a sua volta, consiste nell'ottenimento di un risultato economico come conseguenza del comportamento illecito, concretizzandosi, ad esempio, in un risparmio sui costi ovvero un accrescimento del potere dell'ente.

Orbene, mentre il concetto di interesse e vantaggio presenta una tangibile connessione rispetto a fattispecie di natura dolosa, nel quale l'agente persegue *ab origine* il risultato di garantire all'ente un'utilità come conseguenza della condotta illecita, così non è nelle ipotesi di reati colposi, nei quali per definizione l'evento non è voluto dall'agente.

Considerando che la quasi totalità dei reati presupposto è costituita da contravvenzioni, punibili sia a titolo di dolo sia a titolo di colpa, nasce dunque il problema del collegamento tra l'interesse e il vantaggio dell'ente e l'eventuale componente colposa del reato presupposto⁴¹¹.

Passando dalle considerazioni di sistema all'applicazione delle nozioni di interesse e vantaggio ai reati ambientali, si può ritenere che l'interpretazione che sta prevalendo in dottrina e giurisprudenza con riguardo ai criteri di imputazione soggettiva in relazione agli illeciti ambientali è nel senso che i criteri di interesse o vantaggio debbono essere riferiti non tanto al reato, quanto alle condotte costitutive dello stesso, cioè alla violazione delle norme.

Questa interpretazione era già stata formulata con riguardo all'art. 25 *septies* da parte della dottrina⁴¹² e della

⁴¹¹ Sul tema vedi L. SIRACUSA, *L'attuazione della direttiva sulla tutela dell'ambiente tramite*, cit., p. 5.

⁴¹² Occorre dunque guardare la condotta e non l'evento. Così A. LANZI, in *Taluni aspetti della responsabilità dell'ente in relazione*

giurisprudenza che ha affermato che, in caso di reato connesso alla sicurezza sul lavoro, occorre di volta in volta accertare solo se la condotta che ha determinato l'evento, la morte o le lesioni personali, sia stata o meno determinata da scelte rientranti oggettivamente nella sfera di interesse dell'ente oppure se la condotta medesima abbia comportato almeno un beneficio a quest'ultimo senza apparenti interessi esclusivi di altri.

A conferma di questa lettura, in materia di reati ambientali si pone il fatto che la maggior parte di essi sono, come già precisato, di pura condotta (e non di evento, come invece è previsto nei reati di omicidio e lesioni colpose per violazione delle norme antinfortunistiche dall'art. 25 *septies*) e sono sia di carattere doloso sia colposo⁴¹³; con la conseguenza che la nozione di interesse e vantaggio viene letta a maggior ragione in senso oggettivo, correlando questi ultimi con la condotta, a prescindere dall'intenzione, posta in essere dal soggetto qualificato che agisce per conto dell'ente.

In concreto, vale anche per i reati ambientali l'osservazione che si è fatta in dottrina con riguardo ai reati commessi in violazione delle norme antinfortunistiche.

ai reati che riguardano la sicurezza nel lavoro, in Sicurezza nel lavoro – Colpa di organizzazione e impresa, a cura di F. Curi, Bologna, 2009, 38.

⁴¹³ Mentre nei reati dolosi è necessaria una corrispondenza tra l'intenzione dell'autore del reato e gli obiettivi della società perché si possa affermare la responsabilità di entrambi, nei reati colposi, per estendere la responsabilità all'ente occorre accertare di volta in volta se la colpa del singolo sia conseguenza della mancanza di un'adeguata preventiva organizzazione dell'impresa, che ha reso possibile la presenza di aree di rischio nei quali si inserisce la condotta colposa del singolo.

E' evidente che non vi è interesse dell'ente a provocare un disastro ambientale né che ciò può arrecargli vantaggio; tuttavia quando l'imprenditore non organizza l'attività in linea con le prescrizioni del d.lgs. 231/01 accetta implicitamente il rischio di incorrere in un reato compreso nel catalogo o, quantomeno, mostra di essere negligente o imprudente.

Quando poi l'accettazione del rischio di violare la legge è il risultato di scelte di contenimento di costi e di risparmio di spese, è ragionevole ritenere sussistente il "vantaggio" dell'ente.

A titolo esemplificativo, si consideri la mancata adozione o il mancato aggiornamento tecnologico degli impianti antinquinamento, ovvero un risparmio sui costi di smaltimento dei rifiuti rispetto ai canali legali o, infine, in caso di mancata autorizzazione, eventuali risparmi sui costi burocratici e di progettazione /consulenza.

Tale valutazione, tuttavia, dovrà essere compiuta caso per caso, non rilevando una valutazione astratta ed avulsa dal caso concreto. Si pensi, infatti, al caso in cui l'ente, una volta presentati i progetti e la documentazione necessaria, in attesa di autorizzazione da parte dell'Autorità preposta, inizi a scaricare nelle acque: l'ente, dunque, non perseguirà alcun vantaggio in termini di costi omessi, ma potrebbe ottenere, tra gli altri un vantaggio in termini di accelerazione nell'attività produttiva.

In buona sostanza, si tratta di un approccio ermeneutico che fornendo una interpretazione dei concetti di interesse e vantaggio di tipo oggettivo⁴¹⁴, correlandoli alla sola condotta tenuta dall'agente che ha agito per l'ente, permette di sganciare la responsabilità di

⁴¹⁴ Cfr., sul punto, R. BRICHETTI – L. PISTORELLI, *Commento al d. lgs. 121*, in *G. dir.*, 2011, 38, 52.

quest'ultimo dall'evento di reato, così risolvendo il problema della mancanza strutturale all'interno dell'illecito penale di una componente soggettiva volontariamente finalizzata al conseguimento di un fine penalmente rilevante⁴¹⁵.

I giudici, in buona sostanza, dovranno condurre un'attenta analisi delle circostanze del caso concreto per riempire, di volta in volta, di significato le nozioni di interesse e vantaggio, tenendo conto delle specificità dell'organizzazione imprenditoriale. Diversamente si corre il pericolo di gravare l'impresa di rischi che la politica imprenditoriale intende, invece scongiurare.⁴¹⁶

Altra analogia tra i reati ambientali e quelli in materia di salute e sicurezza sul lavoro riguarda poi l'elemento soggettivo.

In entrambi i casi, infatti, è sufficiente la colpa per far insorgere la responsabilità dell'ente.

⁴¹⁵ Secondo T. VITARELLI, *Infortuni sul lavoro e responsabilità degli enti: un difficile equilibrio normativo*, in *R.D.P.P.*, 2009, 708, al fine di evitare l'attribuzione all'ente degli illeciti dell'art. 25 *speties* d. lgs 231 a titolo di responsabilità oggettiva si potrebbe eliminare il requisito dell'interesse o vantaggio, richiedendo unicamente che il reato sia commesso nell'esercizio dell'attività rischiosa caratteristica dell'ente, e che sia cagionato per inosservanza delle regole precauzionali dettate dalla legge per quel tipo di attività, inosservanza costituita dalla mancata inclusione nel modello organizzativo della normativa di settore. Nello stesso senso vedi anche G. DE VERO, *La responsabilità delle persone giuridiche*, 2008, 279 ss.

⁴¹⁶ G. CATALANO - C. GIUNTELLI, *Interesse e/o vantaggio dell'ente: nuovi percorsi giurisprudenziali (in particolare nei reati colposi)*, in *La resp. amm. delle soc. e degli enti*, 2012, p. 104 secondo i quali la verifica probatoria dell'interesse e /o vantaggio deve essere proiettata verso una valutazione generale delle scelte organizzative dell'ente in materia di sicurezza del lavoro.

E anche per i reati ambientali si configura una “colpa di organizzazione” ossia un’imperizia o negligenza dovuta alla mancata predisposizione di un insieme di accorgimenti preventivi idonei ad evitare la commissione di uno dei reati presupposto: è il riscontro di un tale *deficit* organizzativo che consente l’imputazione all’ente dell’illecito penale realizzato nel suo ambito applicativo.

L’ente, dunque, deve: individuare i processi esposti al rischio di commissione dei reati, l’interazione dei processi nell’ambito dell’organizzazione, le loro possibili modalità attuative all’interno dei processi identificati; definire un sistema di controllo preventivo e attuarne i protocolli, stabilendo i criteri ed i metodi necessari per assicurarne l’efficacia.

La differenza principale tra le due fattispecie di reati concerne, indubbiamente, il fatto che, mentre i delitti di omicidio e lesioni gravi e gravissime sono reati di evento, i reati ambientali, invece sono reati di mera condotta e di pericolo astratto.

Da ciò scaturiscono maggiori difficoltà difensive, non solo per le persone fisiche che concretamente commettono le ipotesi delittuose, ma anche per gli enti.

Infatti, mentre nel primo caso, l’imputazione del reato presuppone, tra l’altro, l’evento dannoso, ossia la morte o le lesioni del lavoratore, nel secondo, invece, non è necessario un danno o un pericolo concreto per l’ambiente, in quanto insito nella condotta medesima. E’ sufficiente, dunque, la mancata autorizzazione all’effettuazione dello scarico, a prescindere dall’effettivo inquinamento delle acque.

Una ulteriore questione di notevole importanza sul piano pratico è quella relativa alla eventuale *confisca del*

prezzo e del profitto del reato ambientale presupposto⁴¹⁷.

Una prima considerazione da fare è che l'art. 25 *undecies* d. lgs. 231 non prevede alcuna disposizione particolare circa la confisca del prezzo o del profitto del reato ambientale.

Di conseguenza, si deve fare ricorso ai precetti contenuti negli artt. 9 e 19 del d. lgs. 231, alla luce dei quali la confisca è sempre disposta con riguardo al prezzo o al profitto del reato, eventualmente anche in forma equivalente, con la sentenza di condanna. Se non pone particolari problemi interpretativi l'identificazione del prezzo del reato, corrispondente alle " *cose date o promesse per indurre l'agente a commettere il reato* "⁴¹⁸, più complessa appare l'individuazione nel caso di specie del profitto del reato, questione tanto più rilevante se si pensa che, ai sensi dell'art. 6 comma 5 d. lgs. 231, la confisca del profitto del reato commesso da persone che rivestono funzioni apicali è applicabile anche nell'ipotesi particolare in cui l'ente vada esente da responsabilità, per avere validamente adottato e attuato i modelli organizzativi previsti e disciplinati dalla stessa norma.

Anzitutto, va osservato che molti dei reati ambientali considerati dall'art. 25 *undecies*, aventi natura formale, non appaiono idonei neppure in astratto a produrre un profitto.

Per altro verso, come è noto, la Corte di cassazione ha chiarito che nel sistema del d. lgs. 231 il profitto del reato oggetto di confisca " *si identifica con il vantaggio economico di diretta e immediata derivazione causale dal*

⁴¹⁷ G. CASARTELLI, *La responsabilità degli enti per i reati ambientali*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2012, consultabile sul web in www.penalecontemporaneo.it

⁴¹⁸ Così, Cass., sez. un., 15 dicembre 1992, Bissoli, m. 19249.

*reato presupposto*⁴¹⁹. Ciò comporta che il profitto dell'ente nel reato ambientale non possa essere ravvisato *tout court* col reddito d'impresa conseguito nel periodo in cui l'ente non risulti eventualmente in linea con le misure ambientali richieste dalla legge.

Il profitto potrebbe essere, allora, ricondotto al risparmio equivalente agli omessi interventi da parte dell'impresa per assolvere agli oneri ambientali richiesti dal sistema al fine di risultare *compliance* con gli obblighi di legge⁴²⁰. Il punto è che, come è stato giustamente osservato al riguardo⁴²¹, anche a volere ammettere la possibilità di una confisca del risparmio di spesa quale profitto dell'illecito⁴²², secondo quanto osservato incidentalmente dalla Sezioni unite della Cassazione⁴²³, esso “*presuppone un ricavo introitato e non decurtato dei costi che si sarebbero dovuti sostenere, vale a dire un risultato economico positivo concretamente determinato dalla contestata condotta*”.

⁴¹⁹ Cass., Sez. un., sentenza n. 26654 del 2008.

⁴²⁰ Si veda, in proposito, seppure in prospettiva cautelare, Cass., Sez. IV, sentenza n. 28158 del 2 luglio 2007, che in un caso di contestazione del reato di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti (art. 260 f. lgs 152/2006), ha osservato essere “*arduo contestare che non agisca a fini di profitto il soggetto in posizione apicale che commetta un reato che assicura un'immediata riduzione di costi all'ente*”.

⁴²¹ L. PISTORELLI – A. SCARCELLA, *Relazione dell'ufficio del massimario*, cit., 32.

⁴²² E' stata questa la strada seguita dalla già ricordata sentenza ThyssenKrupp, seppure rispetto alla diversa fattispecie di omicidio colposo. Nella sentenza si legge, infatti, che il profitto di rilevante entità, di cui si è disposta la confisca, è quello “*tratto dall'aver risparmiato le somme necessarie per effettuare gli indispensabili ed obbligatori interventi di fire prevention*”.

⁴²³ Cass., Sez. un. Sentenza 26654/2008, cit..

Il che equivale a dire che la confisca del risparmio-profitto sarebbe possibile solo al momento in cui l'ente realizza in concreto un ricavo in misura superiore a quello altrimenti conseguibile considerando i costi ambientali.

In questa prospettiva ci si potrebbe chiedere, ulteriormente, se anche i costi eventualmente non sopportati per la realizzazione e la messa in opera di un modello organizzativo volto a evitare il rischio della commissione di reati ambientali possa rientrare nel novero dei risparmi di spesa eventualmente oggetto di confisca.

Un altro rilevante spunto di analisi emerge dalla mancata indicazione, da parte del d. lgs. 121 del 2011, di *criteri minimi di implementazione dei modelli organizzativi esimenti*, similmente a quanto fatto in occasione della entrata in vigore del nuovo “testo unico” sulla sicurezza del lavoro.

Come noto, l'art. 30 del D. lgs. n. 81/2008, ha dettato una disciplina autonoma con riferimento ai modelli di organizzazione e gestione idonei ad avere efficacia esimente nel settore della sicurezza e salute sul lavoro e, in particolare, ha introdotto “in sede di prima applicazione” la presunzione di idoneità dei modelli organizzativi conformi ai documenti tecnici (le linee guida UNI – INAIL e il BS OHSAS 18001:2007) contenenti regole che esprimono le *best practices* relativamente ai sistemi di gestione della sicurezza sui luoghi di lavoro.

L'art. 30 in parola, al di là dell'introduzione di una presunzione di conformità che ha visto la dottrina giuridica schierarsi su due opposti fronti interpretativi⁴²⁴, dimostra

⁴²⁴ Per un primo orientamento, la presunzione di cui al comma 5 dell'art. 30 D. lgs. 81/08 è una presunzione *iuris tantum*, cioè relativa, superabile dal giudice qualora l'analisi del caso concreto dovesse indurre a ritenere i modelli concretamente idonei (si veda,

che – comunque – il legislatore si è posto il problema di fornire agli enti ulteriori indicazioni legislative sui criteri di progettazione delle cautele preventive e, nel caso della sicurezza sul lavoro, ha privilegiato la strada delle presunzioni di conformità con l’evidente intento di mettere al riparo la *societas* dai rischi interpretativi giurisprudenziali.⁴²⁵

Attesa la estrema complessità e l’elevato tecnicismo della materia ambientale, ci si aspettava che il legislatore tenesse conto del fatto che anche nel campo dell’ambiente esistono norme tecniche e *standard* internazionali che certificano la corretta realizzazione di un sistema di gestione ambientale e che rappresentano un importante punto di riferimento per le imprese ed un ausilio concreto per la costruzione dei modelli organizzativi⁴²⁶.

sul punto, P. IELO, *Lesioni gravi, omicidio colposo aggravati dalla violazione della normativa antinfortunistica e responsabilità degli enti*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2008, 2, 69). Per un secondo indirizzo, invece, la lettera della legge non lascia spazio a dubbi. La conformità del modello organizzativo, per la parte corrispondente, alle linee guida UNI – INAIL o al BS OHSAS impone al giudice di sancire l’idoneità del modello medesimo, nulla togliendo che il giudice debba procedere ad accertare se il modello, pur astrattamente idoneo, sia stato effettivamente ed efficacemente adottato (si veda R. LOTTINI, *I modelli di organizzazione e gestione*, in *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, 2010, p. 193).

⁴²⁵ F. IRALDO - A. MERLIN – V. URSINO, *Modelli 231 e reati ambientali: quali integrazioni con i SGA?*, in *Ambiente & Sicurezza*, 2012, 7, 80

⁴²⁶ Vedi, ad es., le istanze, di cui già si è data contezza, avanzate in tal senso da Confindustria in sede di osservazioni allo schema di decreto legislativo in materia di estensione della responsabilità degli enti ai reati ambientali.

Invece, in tema di reati ambientali, il legislatore non ha voluto, nonostante vi fossero motivate pressioni da parte delle Associazioni rappresentative degli enti – tra cui Confindustria nella citata relazione -, indicare agli enti modelli di riferimento per la costruzione di quelle cautele, per così dire di “secondo grado”, al fine di implementare un modello organizzativo “a prova di giudice”.

In conclusione, quindi, alla luce di quanto osservato fino ad ora, la mancanza di una legge delega che consentisse una riforma complessiva del sistema penale ambientale nonché l’entità delle sanzioni da essa indicate, ha portato ad un assetto che non consente di dire che, da un punto di vista sostanziale, vi sia conformità del d. lgs. 7 luglio 2011, n. 121 alla direttiva 2008/99/CE.

In nessun modo infatti si può affermare che il sistema oggi in vigore dopo l’emanazione della novella soddisfi i requisiti di efficacia, dissuasività, e proporzionalità della pena in relazione al grado dell’offesa al bene tutelato, che i *consideranda* del testo comunitario indicano come obiettivo dell’intervento normativo degli Stati membri.

CAPITOLO 6

RESPONSABILITA' SOCIALE DELL'IMPRESA E TUTELA DELL'AMBIENTE

6.1. Introduzione.

In finale di partita, si ritiene opportuno affrontare, senza alcuna pretesa di completezza, ma semplicemente per condividere talune riflessioni con chi legge, gli aspetti legati al binomio responsabilità sociale delle imprese e ambiente.

Il tema della responsabilità sociale dell'impresa è stato introdotto, a partire dagli anni '80, dalle imprese nelle strategie aziendali, nell'ambito di un processo che tendeva a ridefinire il ruolo dell'impresa, da soggetto creatore di profitto a soggetto creatore, in senso allargato, di ricchezza⁴²⁷.

Se il profitto si può armonizzare con le esigenze della società e con le norme etiche, l'impresa, attraverso la creazione di una immagine positiva e la conquista della fiducia dei consumatori, dei dipendenti e di tutte le controparti portatrici di interessi (i c.d. “*stakeholder*”), può allargare il proprio mercato e, in ultima analisi, ottenere un vantaggio competitivo.

Si tratta di un tema di estrema complessità per l'analisi giuridica – e non soltanto per quella economica.

L'analisi è resa ancor più difficile, perché la responsabilità sociale collega l'attività delle imprese con il

⁴²⁷ S. GRASSI – G. TADDEI, *Responsabilità sociale dell'impresa e tutela dell'ambiente* in G. CONTE, *La responsabilità sociale dell'impresa (a cura di)*, Roma, 2008

perseguimento di valori di altrettanta complessità e novità per il diritto.

Fino ad oggi, l'attenzione da parte delle imprese all'ambiente è rientrata tra gli obiettivi di Responsabilità sociale dell'impresa (*Corporate Social Responsibility*)⁴²⁸.

Con questa espressione si fa riferimento, stando alla definizione inizialmente data dalla Commissione europea, all'«integrazione volontaria delle preoccupazioni sociali ed ecologiche delle imprese nelle loro operazioni commerciali e nei loro rapporti con le parti interessate. Essere socialmente responsabili significa non solo soddisfare pienamente gli obblighi giuridici applicabili, ma anche andare al di là investendo “di più” nel capitale umano, nell'ambiente e nei rapporti con le altre parti interessate».

Si tratta comunque di *Soft Law*, nel senso che è una scelta dell'impresa quella di adeguarsi alla *best practice* di settore quando essa viene tradotta in norme, seppure non vincolanti in quanto non emanate dal legislatore.

La responsabilità sociale dell'impresa in campo ambientale costituisce un punto di vista particolarmente interessante perché sottolinea l'esigenza di dare vita ad un'impostazione ricettiva delle imprese, che debbono collaborare, nella strategia dello sviluppo sostenibile.

La necessità di una riforma globale rivolta ad un nuovo modello di sviluppo, fondato sull'equità e sulla sostenibilità, è stata riaffermata – come noto – al World Summit di Johannesburg nel 2002.

⁴²⁸ Va peraltro segnalato che, di recente, il tema della Responsabilità sociale di Impresa è indicato come una priorità nell'azione della Commissione Europea. Vedi EU COMM, 25 ottobre 2011 che offre una definizione di RSI più ampia guardando agli impatti dell'attività d'impresa sulla società nel suo complesso.

Secondo una celebre definizione (*World Commission on Environment and Development*, 1987), la sostenibilità si traduce nella “*capacità di assicurare il soddisfacimento delle necessità del presente, senza compromettere la capacità delle generazioni future a soddisfare i loro stessi bisogni*”: sostenibilità significa dunque per le imprese l’adozione di una logica decisionale che contemperi efficienza economica, tutela ambientale e considerazione delle ricadute sociali legate all’attività svolta.

Le conseguenze che si debbono trarre da queste premesse, per quanto riguarda la tutela dell’ambiente, costituiscono però, ancora oggi, per il giurista, un campo sostanzialmente inesplorato. Ciò è in parte una conseguenza inevitabile, legata alla stessa fluidità del concetto di responsabilità sociale.

La responsabilità sociale dell’impresa si fonda su comportamenti volontari, non resi cogenti dal diritto.

Gli stessi elementi portanti della rivoluzione concettuale e sociale che ha fatto emergere il tema della responsabilità sociale rischiano tuttora di restare mere dichiarazioni di intenti, in assenza di specifiche previsioni normative che indichino le linee guida ed i comportamenti imprenditoriali, nonché i criteri per apprezzare e misurare tali comportamenti, evitando che l’approccio a questo tema si traduca o in una sorta di beneficenza aziendale, ovvero in una semplice proclamazione di codici astratti di comportamento, senza alcuna ricaduta concreta sui modelli attuali di impresa.

Ma, come abbiamo visto, anche il tema dell’ambiente è quanto mai fluido e trasversale, soggetto a scelte dinamiche di individuazione degli obiettivi e degli equilibri da raggiungere, di difficile definizione dal punto di vista ecologico ed ancor più indeterminato sul piano giuridico.

Proprio da questa indeterminatezza scaturisce però l'interesse di una indagine volta a chiarire la possibile interazione tra responsabilità sociale dell'impresa ed ambiente e quindi ad individuare gli strumenti che il diritto può utilizzare per favorire il concreto affermarsi di una cultura di impresa orientata alla responsabilità sociale in campo ambientale.

6.2. Rapporti tra responsabilità sociale ed ambiente.

Responsabilità sociale significa, per l'impresa, andare oltre la semplice ricerca del profitto, attraverso la realizzazione di un contributo volontario al progresso della società ed alla tutela dell'ambiente che integri, in maniera armonica e coesa, le istanze sociali ed ecologiche nelle operazioni aziendali e nei rapporti con i vari "stakeholder".

E' d'obbligo fare riferimento alla sintetica – ma estremamente lucida – definizione del concetto di responsabilità sociale che si rinviene nel Libro verde "Promuovere un quadro europeo per la responsabilità sociale delle imprese", pubblicato dalla Commissione europea il 18 luglio 2001: la responsabilità sociale delle imprese è definita come l' "*integrazione volontaria delle preoccupazioni sociali ed ecologiche delle imprese nelle loro operazioni commerciali e nei loro rapporti con le parti interessate*". Con il Libro verde la Commissione ha sottolineato l'importanza del concetto di responsabilità sociale delle imprese, per contribuire in misura significativa allo sviluppo sostenibile e ad una globalizzazione coesa ed equilibrata.

Dalla pubblicazione del Libro verde è scaturito un dibattito di vasta portata ed anche una comunicazione

successiva della stessa Commissione “(COM 2002 – 347 def.: Comunicazione della Commissione relativa alla responsabilità sociale delle imprese: un contributo delle imprese allo sviluppo sostenibile)” che ha delineato la strategia per integrare la responsabilità sociale delle imprese e la politica dell’Unione europea, sottolineando, in particolare, il nesso inscindibilmente esistente tra responsabilità sociale e innovazione.

Ebbene, proprio sulla base della definizione di responsabilità sociale fornita dalla Commissione europea, la prima domanda che occorre porsi, nell’indagare i rapporti tra responsabilità sociale e tutela ambientale, riguarda la distinzione tra lo stesso concetto di responsabilità sociale ed il concetto di responsabilità giuridica per danni all’ambiente.

Il comune riferimento al concetto di responsabilità non deve trarre in inganno.

La responsabilità sociale all’impresa implica la presenza di ampi spazi di discrezionalità nel perseguire i fini istituzionali: l’impresa agisce ed è responsabile delle proprie scelte e di tali scelte è chiamata a rendere conto – in questo senso è “responsabile” – ai soggetti che con l’impresa, a vario titolo, interagiscono.

La responsabilità per danni non attribuisce viceversa spazi di discrezionalità ed è imposta dalla legge, sulla base di schemi giuridici validi *erga omnes*.

La responsabilità sociale si fonda dunque su comportamenti volontari e non è un meccanismo che è destinato a sostituire la regolazione giuridica dei diritti fondamentali.

Più precisamente, si può affermare che la responsabilità sociale ha, in campo ambientale, carattere integrativo rispetto ai precetti del diritto.

Per poter comprendere il rapporto tra responsabilità

sociale e diritto è però necessario partire da una descrizione puntuale della responsabilità giuridica dell'impresa per danno all'ambiente.

E' difatti su questa disciplina che si innesta il complesso di interessi, privati e pubblici, nazionali e transnazionali, meramente fattuali ovvero giuridicamente rilevanti, che la responsabilità sociale in campo ambientale incarna e vuole tutelare.

6.3.1. La responsabilità per danno ambientale nell'ordinamento italiano.

Il contenuto stesso del danno ambientale viene a coincidere non con la nozione di danno patito, bensì di danno provocato, ed il danno ingiusto da risarcire si pone in modo indifferente rispetto alla produzione di danni – conseguenze, essendo sufficiente, per la sua configurazione, la lesione in sé di quell'interesse ampio e diffuso alla salvaguardia ambientale, secondo contenuti e dimensioni fissati da norme e provvedimenti⁴²⁹.

Il legislatore, invero, in tema di pregiudizio ai valori ambientali, ha inteso prevedere un ristoro quanto più anticipato possibile rispetto al verificarsi delle conseguenze dannose, che presenterebbero situazioni di irreversibilità.

Per integrare il fatto illecito, che obbliga al risarcimento del danno, non è necessario che l'ambiente in tutto o in parte venga alterato, deteriorato o distrutto, ma è sufficiente una condotta sia pure soltanto colposa.

Il concetto di responsabilità per danno ambientale racchiude in sé una molteplicità di significati.

⁴²⁹ M. VALIANTE, op. cit., p. 209 e ss.

La responsabilità civile dell'impresa per danno ambientale ne rappresenta l'estrinsecazione più nota, anche se ovviamente non ne esaurisce il concetto.

Dal punto di vista strettamente economico, la responsabilità paradigmatica ai fini della tutela dell'ambiente resta, infatti, quella risarcitoria, di stampo civilistico.

La responsabilità civile per danno ambientale costituisce uno strumento volto ad influenzare la valutazione di costi e benefici delle opzioni disponibili per le singole imprese, al fine di "guidare" le scelte economiche verso soluzioni di massima compatibilità ambientale.

In questa prospettiva, il meccanismo normativo del risarcimento del danno ambientale costituisce una vera e propria tecnica di allocazione dei costi per l'eliminazione del pregiudizio ambientale derivante da inquinamento.

E' quindi la responsabilità civile per danno ambientale ad avere una maggiore efficacia deterrente, sul piano strettamente patrimoniale.

Il che consente di contrapporre efficacemente questo tipo di responsabilità alla responsabilità sociale, che – per definizione – è viceversa una responsabilità "senza deterrente"⁴³⁰.

6.3.2. L'art. 18 della legge n. 349 del 1986.

Prima dell'avvento del codice ambientale, la norma fondamentale dell'ordinamento italiano in tema di danno ambientale era costituita dall'art. 18 della legge 8 luglio 1986 n. 349 ("Istituzione del Ministero dell'ambiente e

⁴³⁰ S. GRASSI – G. TADDEI, op. cit.

norme in materia di danno ambientale”), che stabiliva il principio fondamentale secondo cui “*qualunque fatto doloso o colposo in violazione di disposizioni di legge o di provvedimenti adottati in base a legge che comprometta l’ambiente, ad esso arrecando danno, alterandolo, deteriorandolo o distruggendolo in tutto o in parte, obbliga l’autore del fatto al risarcimento nei confronti dello Stato*” (art. 18, primo comma)⁴³¹.

Come ricordato nell’introduzione del presente lavoro, la nozione di ambiente - anche prima della promulgazione della legge n. 349 del 1986 - è stata lungamente dibattuta dalla dottrina italiana.

Da un approccio di tipo settoriale, tendente ad individuare tre diverse accezioni del termine ambiente (accezioni riferite rispettivamente all’ambiente come oggetto di tutela delle norme sul paesaggio, delle norme sulla difesa del suolo, dell’aria e dell’acqua e delle norme urbanistiche) si è gradualmente passati ad un concetto di ambiente inteso come interesse fondamentale della collettività e come diritto fondamentale del singolo ad un ambiente salubre.

La prospettiva è effettivamente mutata dopo l’intervento del legislatore italiano del 1986: l’art. 18 della legge n. 349 ha stabilito la risarcibilità del danno ambientale indipendentemente dalla violazione di altri diritti individuali, al fine di tutelare non l’ambiente *salubre*, ma l’ambiente *in quanto tale*.

Per quanto riguarda il modello di responsabilità definito dalla legge in parola, appare evidente che il legislatore italiano aveva imboccato una strada intermedia tra la soluzione offerta dalla norma fondamentale del codice civile in tema di responsabilità da illecito (l’art.

⁴³¹ Ora vedasi artt. 300 e ss. codice ambientale

2043, vera e propria “clausola generale di responsabilità” dell’ordinamento italiano) ed altre soluzioni fondate sul riconoscimento di una *strict liability* a carico del soggetto responsabile dell’inquinamento (il riferimento classico in materia è costituito dal Comprehensive Environmental Response Compensation and Liability Act statunitense del 1980, che prevede una responsabilità oggettiva nei confronti di “*all potential responsible parties*”).

Il sistema di responsabilità delineato dall’art. 18 della legge n. 349 del 1986 si innesta chiaramente sul tronco fondamentale della responsabilità da fatto illecito che è, a sua volta, una responsabilità per colpa: non a caso l’inizio del primo comma dell’art. 18 (“*qualunque fatto doloso o colposo ...*”) coincide perfettamente con la disposizione dettata dall’art. 2043 cod. civ. (“*qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona agli altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno*”).

La Corte costituzionale ebbe modo di autorevolmente confermare che la responsabilità per danno ambientale stabilita dall’art. 18 “*è correttamente inserita nell’ambito e nello schema della tutela aquiliana*” (sent. n. 641 del 1987). La stessa Corte aveva però rilevato che il “*tipo di responsabilità civile*” delineato dall’art. 2043 “*ben può assumere nel contempo, compiti preventivi e sanzionatori*”, consentendo “*di provvedere non solo alla reintegrazione del patrimonio del danneggiato ma anche a prevenire ed a sanzionare l’illecito*” (sent. n. 647 cit.).

E ciò è appunto quanto avvenuto con la disciplina del danno ambientale, dove – come affermato dalla Corte di cassazione - “*l’ordinamento ha voluto tener conto non solo del profilo risarcitorio, ma anche di quello sanzionatorio, che pone in primo piano non solo e non tanto le conseguenze patrimoniali del danno arrecato (i c.d. danni conseguenza), ma anche e soprattutto la stessa*

produzione dell'evento, e cioè l'alterazione, il deterioramento, la distruzione, in tutto o in parte dell'ambiente, e cioè la lesione in sé del bene ambientale": secondo la Corte, *"il timbro repressivo adoperato dal legislatore conferisce al torto ecologico una sua peculiarità nell'ambito della responsabilità civile"*.⁴³²

L'interpretazione dell'art. 18 della legge n. 349 del 1986 presenta, proprio alla luce della peculiarità del "torto ecologico", non pochi aspetti problematici.

E' certo che il danno ambientale abbia natura patrimoniale: ma la specificità del bene protetto incide anche sulla patrimonialità del danno, rendendo oltremodo difficile il ricorso a criteri di stima del pregiudizio ambientale.

La stessa Corte costituzionale – sempre nella sentenza n. 641 del 1987 - ha avuto modo di sottolineare che il danno ambientale *"è certamente patrimoniale, sebbene sia svincolato da una concezione aritmetico-contabile e si concreti piuttosto nella rilevanza economica che la distruzione o il deterioramento o l'alterazione o, in genere, la compromissione del bene riveste in sé e per sé e che si riflette sulla collettività la quale viene ad essere gravata da oneri economici"*.

Anche i criteri introdotti per la quantificazione del danno ambientale non apparivano di agevole interpretazione.

L'art. 18, comma 6, della legge n. 349 del 1986, prevedeva, quale primo parametro risarcitorio, l'equivalente monetario del danno. Solo ove non fosse stato possibile addivenire ad una precisa quantificazione del danno, il giudice avrebbe dovuto fare ricorso alla liquidazione "in via equitativa". Sempre "ove possibile", il

⁴³² Corte Cass., sent. 1 settembre 1995, n. 9211.

giudice - con la stessa sentenza di condanna – avrebbe dovuto disporre il “ripristino dello stato dei luoghi a spese del responsabile”. In base all’art. 18 della legge n. 349 risultava quindi capovolta la regola del codice civile (art. 2058) secondo cui il risarcimento per equivalente costituisce la regola e quello in forma specifica l’eccezione.

Nei casi in cui il ripristino non fosse materialmente possibile, il giudice avrebbe dovuto procedere ad una “precisa quantificazione” del danno. Poiché la legge n. 349 del 1986 non prevedeva regole particolari sul piano probatorio, il giudice avrebbe dovuto applicare la disciplina ordinaria stabilita dal codice civile, secondo cui l’onere di provare l’esistenza e l’ammontare del danno grava sul danneggiato. Tuttavia, come dimostrato dalle sentenze in cui l’art. 18 ha trovato applicazione, una “precisa quantificazione” del danno ambientale era possibile soltanto in rari casi. Il danno doveva, quindi, essere normalmente determinato in via equitativa, secondo i parametri fissati dall’art. 18 sesto comma: gravità della colpa, costo del ripristino, profitto conseguito dal trasgressore.

Il D. lgs. n. 152/2006 ha espressamente abrogato (ad eccezione del comma 5) l’art. 18 della legge n. 349/1986; deve tuttavia rilevarsi al riguardo – anche con riferimento alla questione della attuale legittimazione degli enti territoriali minori – che, ai sensi dell’art. 303, comma 1, lett. f) del D. lgs. n. 152/2006⁴³³, il legislatore,

⁴³³ Art. 303 Cod. Amb. (Esclusioni): *“La parte sesta del presente decreto: (...) f) non si applica al danno causato da un'emissione, un vento o un incidente verificatisi prima della data di entrata in vigore della parte sesta del presente decreto; i criteri di determinazione dell'obbligazione risarcitoria stabiliti dall'articolo 311, commi 2 e 3, si applicano anche alle domande di risarcimento*

conformemente alla indicazioni della direttiva 2004/35/CE, ha escluso espressamente ogni possibilità di applicazione retroattiva delle disposizioni di nuova introduzione costituenti la parte sesta dello stesso D. lgs. n. 152/2006.

6.3.3. Il risarcimento del danno ambientale

Il risarcimento del danno ambientale deve comprendere sia il pregiudizio patrimoniale arrecato a beni pubblici o privati, sia quello – avente anche funzione sanzionatoria – non patrimoniale, rappresentato dal “*vulnus*” all’ambiente in sé e per sé considerato, costituente bene di natura pubblicistica, unitario ed immateriale.

Ne consegue che la condanna del responsabile sia al ripristino dello stato dei luoghi, sia al pagamento di una somma di denaro a titolo di risarcimento non costituisce una duplicazione risarcitoria, allorché la prima condanna sia volta ad elidere il pregiudizio patrimoniale e la seconda quello non patrimoniale⁴³⁴.

Anche dopo l’entrata in vigore del D. lgs. 152/2006, ed in particolare degli artt. 300 e ss., continuano ad applicarsi i principi in tema di “risarcimento per

*proposte o da proporre ai sensi dell’articolo 18 della legge 8 luglio 1986, n. 349, in luogo delle previsioni dei commi 6, 7 e 8 del citato articolo 18, o ai sensi del titolo IX del libro IV del codice civile o ai sensi di altre disposizioni non aventi natura speciale, con esclusione delle pronunce passate in giudicato; ai predetti giudizi trova, inoltre, applicazione la previsione dell’articolo 315 del presente decreto.*³²

⁴³⁴ Cfr. sul punto Cass. Civ., sez. III, sentenza n. 10118 del 17 aprile 2008

equivalente patrimoniale” fissati con riferimento all’art. 18 della legge 8 luglio 1986, n. 349, con la conseguenza che possono integrare il “danno ambientale” risarcibile anche le c.d. “perdite provvisorie” prevista dalla Direttiva 2004/35/CE approvata il 21 aprile 2004, ovvero quelle modifiche temporanee dello stato dei luoghi che comportino la mancata disponibilità di una risorsa ambientale intatta⁴³⁵.

In presenza di danno ambientale derivante da interventi che comportino le predette “perdite provvisorie” permane il diritto del privato al risarcimento in forma di condanna generica, essendo sufficiente l’accertamento di un fatto produttivo di conseguenze potenzialmente dannose e della esistenza di un probabile nesso causale tra queste e il pregiudizio lamentato⁴³⁶.

6.4. Rapporti tra responsabilità sociale e diritto.

E’ possibile, a questo punto, trarre alcune

⁴³⁵ Vedasi Cass. Pen., sez. III, sentenza n. 16575 del 6 marzo 2007

⁴³⁶ Cfr. Cass. Pen., sez. III, sentenza n. 16575 del 6 marzo 2007: “A fronte delle recenti disposizioni normative del danno ambientale (D. Lgs. n. 152/2006) – che pure presentano difetti di coordinamento sia tra loro sia con le altre disposizioni dello stesso testo legislativo, ritiene questo Collegio che debbano ribadirsi le conclusioni alle quali si è pervenuto – in materia di risarcimento per equivalente patrimoniale – nell’interpretazione dell’art. 18 della legge n. 349/1986.

Ai sensi dell’art. 313, comma 7, del D: lgs. n. 152/2006 è risarcibile, come nel diritto previgente, il pregiudizio derivante dal fatto produttivo del danno ambientale ai soggetti lesi nella loro salute o nei beni di loro proprietà; che ha comportato un serio e concreto pregiudizio alla qualità della vita della collettività colò stanziata.”

conclusioni.

La responsabilità sociale delle imprese – per usare sempre le parole del Libro verde – significa essenzialmente che esse “*decidono di propria iniziativa di contribuire a migliorare la società e rendere più pulito l’ambiente*”.

Non si tratta quindi di una responsabilità “punitiva”, ma “preventiva”.

La responsabilità sociale presuppone l’esistenza di norme cogenti sul risarcimento del danno ambientale, ma tali norme costituiscono soltanto lo schema di fondo su cui si innesta la decisione dell’impresa di operare al di là degli stretti requisiti imposti dal diritto.

Operare in maniera socialmente responsabile significa ridurre intenzionalmente il rischio ambientale della singola impresa, quindi anche il rischio di una successiva responsabilità risarcitoria.

In questa prospettiva, appaiono chiare le caratteristiche fondamentali della responsabilità sociale.

La volontarietà, innanzitutto: l’approccio alla responsabilità sociale da parte dell’impresa si fonda sempre su una decisione, non su una coazione.

Volontarietà non significa comunque spontaneità.

La dimensione sociale dell’impresa, più che una scelta, appare oggi difatti una necessità: la impongono la globalizzazione dei mercati, i mutamenti demografici, i nuovi sistemi di valori emergenti, la pervasività delle nuove tecnologie, le stesse sfide ambientali.

La seconda caratteristica è la permanenza.

La responsabilità sociale dell’impresa non è un fenomeno passeggero: il consumatore non è più un soggetto passivo, ma critico e l’acquisto non si basa più esclusivamente sul rapporto tra qualità e prezzo. Ma soprattutto non sono transitorie le contraddizioni

dell'attuale fase dello sviluppo mondiale cui la responsabilità sociale vuole rispondere.

In terzo luogo, la responsabilità sociale dell'impresa non è una semplice politica settoriale di beneficenza, né una politica per l'immagine, ma un modello di "governance" ampliata che attribuisce a chi dirige l'impresa responsabilità di natura fiduciaria, non solo nei confronti della proprietà, ma in generale nei confronti di tutti gli "stakeholder".

Infine, la responsabilità sociale dell'impresa è un fenomeno certamente transnazionale, anzi addirittura mondiale.

Nel Libro verde si afferma esplicitamente che *"un approccio europeo alla responsabilità sociale delle imprese deve essere il riflesso e costituire parte integrante del più ampio quadro nel quale si iscrivono le varie iniziative realizzate dalle organizzazioni internazionali, quali il Global Compact delle Nazioni Unite (2000), la Dichiarazione tripartita dell'OIL sulle imprese multinazionali e la politica sociale (1997/2000) o i Principi direttivi dell'OCSE destinati alle imprese multinazionali (2000). Anche se queste iniziative non sono giuridicamente vincolanti, esse sono sostenute, nel caso dei Principi direttivi dell'OCSE, dalla volontà dei governi aderenti di promuovere l'effettiva osservanza di tali principi da parte delle imprese"*.

Date queste premesse è necessario interrogarsi sul rapporto fra responsabilità sociale dell'impresa e diritto.

In realtà, appare evidente che non esistono soluzioni univoche e semplificanti.

Il diritto all'ambiente si configura come "nuovo diritto" che amalgama e sintetizza in maniera unitaria diritti e doveri in un sistema complesso di posizioni soggettive che si incrociano e si confrontano, delimitando

nel contempo la misura delle libertà da garantire.

Ma l'ambiente, oltre ad essere criterio di bilanciamento di diritti, rappresenta anche un obiettivo e un dovere cui sono finalizzati i diritti dei singoli.

La responsabilità sociale non rappresenta, viceversa, nel senso proprio del termine, un dovere, ma – tuttalpiù – una sorta di “obbligazione naturale” che lega l'impresa all'ambiente circostante.

Eppure, malgrado questa caratterizzazione in termini di oggettiva facoltatività, la responsabilità sociale in materia ambientale non può in alcun modo essere considerata un tema estraneo al diritto.

6.5. Responsabilità sociale ambientale e norme europee.

La prima constatazione riguarda l'ovvio ed ineliminabile carattere transnazionale della responsabilità sociale.

La responsabilità sociale dell'impresa costituisce quindi, in primo luogo, parte integrante e necessaria delle politiche comunitarie e internazionali.

Per quanto riguarda, in particolare, l'ambito europeo, il Sesto programma d'azione per l'ambiente spiega *“come l'UE e gli Stati membri possono svolgere il loro ruolo aiutando le imprese a identificare le opportunità di mercato e ad effettuare investimenti vantaggiosi per le stesse imprese e per l'ambiente. Questo programma definisce una serie di altre misure destinate alle imprese: la creazione di un programma di assistenza al rispetto della normativa vigente, in grado di aiutare le imprese a comprendere le esigenze della Comunità europea in materia ambientale; l'elaborazione di sistemi nazionali,*

ma armonizzati, di concessione di premi alle imprese, che identifichino e ricompensino le buone prestazioni ambientali promuovendo impegni e accordi volontari”.

Il Sesto programma d’azione per l’ambiente è stato accompagnato da altri documenti fondamentali a livello comunitario: oltre al Libro verde *“Promuovere un quadro europeo per la responsabilità sociale delle imprese”*, la successiva comunicazione della Commissione europea relativa alla *“Responsabilità sociale delle imprese: un contributo delle imprese allo sviluppo sostenibile”*, nonché le due risoluzioni del Consiglio del 6 febbraio 2003 (sulle responsabilità sociali delle imprese) e sul seguito da dare al Libro verde sulla responsabilità sociale delle imprese (2002/C86/03).

In particolare, nel Libro verde la Commissione analizza accuratamente il concetto di responsabilità sociale dell’impresa e ne sottolinea le principali caratteristiche (rafforzare lo scambio di esperienze e buone pratiche in materia di responsabilità sociale tra le imprese, incluse le piccole e medie imprese, in particolare tramite organizzazioni e reti d’imprese; promuovere lo sviluppo delle capacità di gestione della responsabilità sociale; facilitare la convergenza e la trasparenza delle pratiche e degli strumenti della responsabilità sociale che dovrebbero essere basati, tra l’altro, sulle principali convenzioni dell’Organizzazione internazionale del lavoro e sulle linee guida dell’OCSE destinate alle imprese multinazionali, quali norme comuni minime di riferimento).

In sostanza, la Commissione esalta l’atteggiamento “proattivo” delle imprese: un cambiamento di mentalità che implica il passaggio da una fase passiva, in cui l’ambiente viene vissuto dall’impresa come vincolo, ad un approccio propositivo, con il quale l’impresa acquista consapevolezza del proprio ruolo, incrementa le proprie

attività a tutela dell'ambiente e realizza una politica di prevenzione.

E' d'altro canto innegabile il legame che collega le affermazioni contenute nel Libro verde sulla responsabilità sociale delle imprese alla politica comunitaria in materia ambientale. In questo senso, si può sottolineare il collegamento tra i meccanismi tipici della responsabilità sociale, fondati sull'adesione volontaria dell'impresa, ed i fondamentali principi di "precauzione" e "azione preventiva" che – secondo l'art. 174 del Trattato europeo – informano la politica della Comunità in materia di ambiente⁴³⁷.

Lo schema della responsabilità sociale, nella misura in cui tende a favorire un atteggiamento imprenditoriale attivo ed attento alle istanze sociali ed ambientali, rappresenta anche una diretta espressione del principio di sussidiarietà verticale (art. 5 del Trattato).

Né si può dimenticare che lo stesso testo della futura Convenzione europea appare pienamente in sintonia con il concetto di responsabilità sociale dell'impresa. L'art. 3, comma 3 della bozza di Costituzione stabilisce difatti che "l'Unione si adopera per lo sviluppo sostenibile dell'Europa, basato su una crescita economica equilibrata, un'economia sociale fortemente competitiva che mira alla piena occupazione e al progresso sociale ed un elevato livello di tutela e di miglioramento della qualità dell'ambiente".

⁴³⁷ S. GRASSI – G. TADDEI, op. cit.

6.6. Responsabilità sociale ambientale e norme costituzionali.

L'approccio "volontaristico" tipico della responsabilità sociale di impresa pone anche il problema del rapporto con le norme, in particolare, costituzionali, dell'ordinamento italiano.

Ci si può cioè interrogare se – ed in quali limiti – il legislatore nazionale debba, in attuazione del dettato costituzionale, favorire il ricorso a meccanismi di responsabilità sociale.

Una prima riflessione riguarda certamente la garanzia costituzionale della libertà di impresa, così come delineata dall'art. 41 Cost⁴³⁸.

La libertà economica è, com'è noto, tra le libertà costituzionali, una tra le meno tutelate: pur se non "funzionalizzata", l'iniziativa economica non può "svolgersi in contrasto con l'utilità sociale", o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana.

Non vi è dubbio però che l'approccio di tipo volontario che caratterizza la responsabilità sociale dell'impresa superi, da un lato, per quanto riguarda il controllo dell'attività d'impresa, il semplice schema del c.d. *command and control*; dall'altro, appaia perfettamente coerente con le esigenze di tutela specificatamente previste dalla norma costituzionale.

Vi è poi l'art. 9 della Costituzione⁴³⁹ che, nel tutelare

⁴³⁸ Art. 41 Cost.: "L'iniziativa economica privata è libera. Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana. La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali."

in termine ampi il paesaggio, estende certamente la garanzia costituzionale anche al valore ambiente che viene riconosciuto come valore primario (collegando tra l'altro il principio fondamentale dell'art. 9 con la tutela della salute garantita dall'art. 32 Cost.).

Né si può trascurare il principio fondamentale di uguaglianza sostanziale affermato dall'art. 3, comma 2 della Costituzione⁴⁴⁰.

La “rimozione degli ostacoli” – che è “compito della Repubblica” rimuovere – tende allo sviluppo e all'attuazione dei “diritti sociali”, cioè di quei diritti che mirano a costituire la condizione effettiva per realizzare un'eguale libertà di tutti.

L'art. 3, comma 2 della Costituzione codifica uno specifico “modello di società”, puntualmente delineato dal legislatore costituente in termini di “effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del paese” all'interno del quale può certamente iscriversi, in una logica di progressiva riduzione delle disuguaglianze, la responsabilità sociale d'impresa.

⁴³⁹ Art. 9 Cost.: “La Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica.

Tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione.”

⁴⁴⁰ Art. 3 Cost.: “Tutti i cittadini hanno pari dignità sociali e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali.

E' compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese.”

E ciò è tanto più vero alla luce di quei doveri di “solidarietà politica, economica e sociale” che l’art. 2 Cost.⁴⁴¹ proclama e impone alla generalità dei consociati.

Dalla lettura complessiva delle norme costituzionali prima citate si evince dunque con chiarezza che il bene - ambiente, nella sua duplice veste di diritto dei singoli e di dovere dei singoli e degli Stati, oltre ad avere una indubbia valenza di diritto economico, consente – ed anzi impone – l’attivazione di politiche economiche e sociali e di strumenti finanziari in grado di supportare le politiche ambientali.

In particolare, proprio i meccanismi fondati sulla volontarietà, che caratterizzano la responsabilità sociale dell’impresa, appaiono del tutto coerenti con le esigenze di tutela dell’ambiente e di affermazione dei principi di solidarietà sociale volute dalla Costituzione.

In questa prospettiva, necessariamente complessa, non si può ritenere che il compito di progettare e realizzare gli strumenti di responsabilità sociale in campo ambientale spetti esclusivamente allo Stato. Il carattere obiettivamente indefinito e sfuggente della nozione di ambiente non poteva non influire sul complesso e delicato problema della ripartizione delle competenze legislative tra Stato e Regioni in materia ambientale.

In effetti, la pluralità degli interessi che trovano espressione e protezione nel concetto di ambiente ha coerentemente portato la Corte costituzionale a negare che tra le materie riservate allo Stato, nel nuovo riparto delle competenze tra Stato e Regioni introdotto all’art. 117

⁴⁴¹ Art. 2 Cost.: “La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell’uomo, sia nelle formazioni sociali ove si svolga la sua personalità, e richiede l’adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale.”

Cost., dalla legge costituzionale n. 3/2001, sia tecnicamente individuabile una materia “ambiente”.

Secondo la Corte costituzionale, l’ambiente – più che una “materia” – è da considerare un “valore costituzionalmente protetto” che, in quanto tale, delinea una sorta di materia “trasversale”, che “non sembra configurabile come sfera di competenza statale rigorosamente circoscritta e delimitata, giacché, al contrario, essa investe e si intreccia inestricabilmente con altri interessi e competenze” (sentenza n. 407 del 2002).

6.7.1. Gli strumenti della responsabilità sociale di impresa in campo ambientale.

La responsabilità sociale dell’impresa implica, nella sostanza, un vero e proprio percorso dell’impresa verso l’“eco-consapevolezza” e l’“eco-compatibilità”.

In sintesi, il processo di autoregolamentazione implicito nel concetto di responsabilità sociale parte dal controllo e dal monitoraggio ambientale dell’impresa; prosegue con l’attuazione di soluzioni compatibili sul piano ambientale; si chiude – e si “autoalimenta” – con la valorizzazione dei traguardi ecologici raggiunti sul mercato e, più in generale, nei confronti del pubblico.

Gli strumenti della responsabilità sociale, la cui attivazione può essere favorita dai pubblici poteri, sono numerosi.

- Audit ambientale

Per una impresa che voglia conoscere e controllare le implicazioni di tipo ambientale legate alla propria attività

L'*audit*⁴⁴² ambientale costituisce uno degli strumenti più efficaci per individuare in modo puntuale le criticità esistenti e per stimare la tipologia degli interventi migliorativi da realizzare.

Il processo di verifica, sistematica e documentata, implicito nell'attività di *auditing*, ha difatti lo scopo di valutare, attraverso la raccolta di dati oggettivi – e dunque verificabili – se le attività di impresa siano conformi a predeterminati requisiti, fissati a monte del processo.

L'*audit* ambientale non è soltanto lo strumento principale per verificare il funzionamento e l'adeguatezza dei sistemi di gestione ambientale dell'impresa. L'*audit* ambientale ha difatti un'applicazione più generale, potendosi rivelare utile anche per la valutazione

⁴⁴² Gli audit sono delle attività atte a misurare la conformità di determinati processi, strutture o procedure a determinate caratteristiche richieste e a verificarne l'applicazione. Esistono principalmente tre tipi di audit:

- audit interno;
- audit esterno di seconda parte;
- audit esterno di terza parte.

I primi, gli audit interni, sono delle verifiche effettuate direttamente dai soggetti interni all'azienda; i secondi, gli audit di seconda parte, sono delle verifiche eseguite da società partner della società richiedente l'audit (ad esempio un audit richiesto da un'azienda ad un suo fornitore); i terzi, gli audit di terza parte, a differenza dei secondi, che comunque sono eseguiti da soggetti esterni all'azienda, vengono invece condotti da organizzazioni specializzate in questo genere di controlli che, al termine, rilasciano un apposito certificato attestante il livello di qualità.

Le tipologie di valutazione comunemente usate sono generalmente le seguenti:

- audit di conformità;
- audit di conformità ed efficacia;
- valutazione della qualità dell'organizzazione

patrimoniale di un impianto oggetto di acquisizione al fine di accertare la possibile esistenza di passività ambientali (si parla in questo caso di *audit* di “*due diligence*”); per la valutazione del livello di applicazione da parte di un’azienda della normativa vigente (“*compliance audit*”); per la richiesta di coperture assicurative (“*audit* di rischio”); per la valutazione dell’affidabilità di fornitori o partners strategici (“*audit* dei fornitori”).

Lo standard dell’*audit* ambientale trova il suo modello di riferimento nella norma ISO 14001⁴⁴³. Secondo tale standard, l’*audit* ambientale deve seguire un metodo prestabilito; deve definire in via preventiva i criteri, gli obiettivi del campo di applicazione; deve basarsi sulla raccolta di prove oggettive; deve essere eseguito da

⁴⁴³ ISO 14001 è la norma internazionale che identifica gli standard che un’azienda deve rispettare per realizzare, al proprio interno, un sistema di gestione ambientale.

Si tratta di uno standard elaborato dall’*International Organization for Standardization*, la più importante organizzazione mondiale per la definizione di norme tecniche.

Lo standard ISO 14001 (tradotto in italiano nella UNI EN ISO 14001:2004) è uno standard certificabile, ovvero è possibile ottenere, da un organismo di certificazione accreditato che operi entro determinate regole, attestazioni di conformità ai requisiti in essa contenuti.

Certificarsi secondo la ISO 14001 non è obbligatorio, ma è frutto della scelta volontaria dell’azienda/organizzazione che decide di stabilire/attuare/mantenere attivo/migliorare un proprio sistema di gestione ambientale. È inoltre importante notare come la certificazione ISO 14001 non attesti una particolare prestazione ambientale, né tanto meno dimostri un particolarmente basso impatto, ma piuttosto stia a dimostrare che l’organizzazione certificata ha un sistema di gestione adeguato a tenere sotto controllo gli impatti ambientali delle proprie attività, e ne ricerchi sistematicamente il miglioramento in modo coerente, efficace e soprattutto sostenibile

personale competente ed indipendente; deve riassumere in un rapporto i criteri adottati ed i risultati conseguiti.

- EMAS

L'EMAS – “*Eco Management and Audit Scheme*” – è una iniziativa volontaria mirante a migliorare la *performance* ambientale delle imprese.

L'EMAS è uno strumento volontario creato dalla Comunità Europea al quale possono aderire le organizzazioni (aziende, enti pubblici, ecc.) per valutare e migliorare le proprie prestazioni ambientali e fornire al pubblico e ad altri soggetti interessati informazioni sulla propria gestione ambientale.

Esso rientra tra gli strumenti volontari attivati nell'ambito del V Programma d'azione a favore dell'ambiente. Scopo prioritario dell'EMAS è contribuire alla realizzazione di uno sviluppo economico sostenibile, ponendo in rilievo il ruolo e le responsabilità delle imprese.

La seconda versione di EMAS (EMAS II) è stata pubblicata dalla Comunità Europea con il Regolamento 761/2001, modificato successivamente dal Regolamento 196/2006.

La terza versione (EMAS III) è stata pubblicata dalla Comunità Europea il 22/12/2009 con il Regolamento 1221/2009 che abroga e sostituisce il precedente regolamento.

L'obiettivo di EMAS consiste nel promuovere miglioramenti continui delle prestazioni ambientali delle organizzazioni anche mediante:

- l'introduzione e l'attuazione da parte delle organizzazioni di un sistema di gestione ambientale;

- la valutazione sistematica, obiettiva e periodica dell'efficacia di tali sistemi;
- l'informazione sulle prestazioni ambientali e un dialogo aperto con il pubblico ed altri soggetti interessati anche attraverso la pubblicazione di una dichiarazione ambientale.

L'adesione ad EMAS produce una serie di vantaggi importanti quali la crescita dell'efficienza collegata ad una più funzionale organizzazione interna; la riduzione dei costi derivante dalla razionalizzazione nell'uso delle risorse e nell'adozione di tecnologie più pulite; la crescita motivazionale dei dipendenti e la loro partecipazione, con conseguente riduzione delle conflittualità interne; la creazione di un rapporto di maggiore fiducia con gli organismi preposti al controllo ambientale e con quelli che rilasciano le autorizzazioni; la riduzione delle probabilità di eventi che possono arrecare danno all'ambiente; maggiori garanzie in termini di certezza del rispetto delle normative ambientali; il progresso delle conoscenze tecnico-scientifiche e il loro uso per il miglioramento continuo delle prestazioni ambientali; il riequilibrio sul territorio tra necessità di sviluppo e difesa dell'ambiente; le garanzie di successo nelle azioni che vengono intraprese in materia ambientale, a seguito di una più attenta valutazione; la riduzione del carico burocratico alleggerito dalla previsione di corsie preferenziali per le organizzazioni aderenti ad EMAS; più ampie garanzie di accesso ai finanziamenti per le piccole imprese, nonché l'incremento del valore patrimoniale per la garanzia di una corretta gestione ambientale che ne esalta la valutazione

Il sistema di gestione ambientale richiesto dallo standard Emas è basato sulla norma ISO 14001:2004, di cui sono richiamati tutti i requisiti, mentre il dialogo aperto con il pubblico viene perseguito prescrivendo che le

organizzazioni pubblichino (e tengano aggiornata) una Dichiarazione Ambientale in cui sono riportati informazioni e dati salienti dell'organizzazione in merito ai suoi aspetti e impatti ambientali.

La Dichiarazione ambientale deve contenere:

- una descrizione chiara e priva di ambiguità dell'organizzazione che chiede la registrazione EMAS e una sintesi delle sue attività e dei suoi prodotti e servizi, nonché delle sue relazioni con le eventuali organizzazioni capo gruppo;
- la politica ambientale dell'organizzazione e una breve illustrazione del suo sistema di gestione ambientale;
- una descrizione di tutti gli aspetti ambientali significativi, diretti e indiretti, che determinano impatti ambientali significativi dell'organizzazione ed una spiegazione della natura degli impatti connessi a tali aspetti;
- una descrizione degli obiettivi e target ambientali in relazione agli aspetti e impatti ambientali significativi;
- una sintesi dei dati disponibili sulle prestazioni dell'organizzazione rispetto ai suoi obiettivi e traguardi ambientali per quanto riguarda gli impatti ambientali significativi. La relazione riporta gli indicatori chiave e gli altri pertinenti indicatori esistenti delle prestazioni ambientali;
- altri fattori concernenti le prestazioni ambientali, comprese le prestazioni rispetto alle disposizioni di legge, legge, per quanto riguarda gli impatti ambientali significativi;
- un riferimento agli obblighi normativi applicabili in materia di ambiente
- il nome e il numero di accreditamento del

verificatore ambientale e la data di convalida.

Riguardo ai dati ed alle informazioni fornite nella Dichiarazione Ambientale, il regolamento comunitario precisa che essi debbono:

- fornire una valutazione accurata delle prestazioni (essere precisi),
- essere comprensibili e privi di ambiguità,
- consentire un confronto da un anno all'altro,
- consentire confronti con requisiti normativi.

Il Regolamento (CE) 1221/09 introduce gli indicatori chiave che riguardano:

- efficienza energetica;
- efficienza dei materiali;
- acqua;
- rifiuti;
- biodiversità;
- emissioni

Nella Dichiarazione Ambientale, per ogni indicatore chiave, deve essere indicato il valore assoluto ed il valore rapportato a un parametro che, in funzione dell'attività, delle dimensioni, e degli impatti ambientali dell'organizzazione può essere:

- il valore aggiunto totale annuo lordo;
- la produzione fisica totale annua;
- la dimensione dell'organizzazione espressa in numero di addetti.

Se un'organizzazione ritiene che uno o più degli indicatori chiave non siano correlati ai propri aspetti ambientali diretti significativi, può non riportarlo, ma deve indicare i motivi che hanno portato a questa esclusione.

Le organizzazioni registrate EMAS, come per esempio le piccole e medie imprese, le amministrazioni e le organizzazioni internazionali comprese la Commissione e il Parlamento europeo, possono utilizzare un apposito

logo, secondo le procedure ed i requisiti di utilizzo stabiliti dal regolamento comunitario.

Per ottenere (e mantenere) il riconoscimento Emas (registrazione), le organizzazioni devono sottoporre il proprio sistema di gestione ambientale ad una valutazione di conformità da parte di un Verificatore Accreditato, e far validare dal medesimo verificatore la Dichiarazione Ambientale (ed i suoi aggiornamenti, solitamente annuali). La procedura di registrazione prevede che la Dichiarazione venga esaminata anche dall'organo competente nazionale per l'Emas (il Comitato nazionale per l'Ecolabel e l'Ecoaudit detto "Comitato EMAS"), oltre ad un controllo, richiesto dal medesimo organo competente, da parte delle autorità ambientali locali (le ARPA), per un nulla osta di tipo legislativo (rispetto delle leggi, autorizzazioni, ecc.).

L'organizzazione che ottiene la registrazione EMAS riceve un riconoscimento pubblico che ne conferma la qualità ambientale e garantisce l'attendibilità delle informazioni relative alla sua performance ambientale e viene inserita in un apposito elenco nazionale⁴⁴⁴.

L'EMAS mira a privilegiare le imprese che vanno oltre i requisiti minimi legali e migliorano in continuazione la propria prestazione ambientale.

Più precisamente, il sistema ad adesione volontaria EMAS si propone di migliorare le prestazioni ambientali dei soggetti imprenditoriali, attraverso la diffusione al pubblico di informazioni relative all'attuazione di sistemi di gestione ambientale e la valutazione periodica dell'efficacia di tali sistemi, nonché a mezzo del dialogo con il pubblico e la partecipazione attiva dei dipendenti

⁴⁴⁴ In Italia, secondo fonte ISPRA, le registrazioni Emas con accreditamento italiano sono 1137 relative a 1799 siti (al 13/09/2012).

(art. 1, reg. 761/2001/CE).

E' proprio la "pubblicazione" volontaria di informazione ecologica, la cui accuratezza ed affidabilità è controllata da un verificatore ambientale indipendente, che dà ad EMAS ed alle imprese che partecipano credibilità e reputazione di mercato.

- Codici di condotta

Un altro strumento della responsabilità sociale di impresa è rappresentato dall'adozione volontaria di codici di condotta in materia di protezione dell'ambiente, nonché di diritti del lavoro o, più in generale, di diritti dell'uomo.

I codici di condotta non sostituiscono la legislazione nazionale, comunitaria ed internazionale, nonché le convenzioni internazionali; costituiscono però strumenti innovativi per affrontare una situazione di competitività internazionale che porta l'impresa a compensare, quantomeno in parte, il costo del lavoro con un'intenzionale "inefficienza" ambientale.

I codici di condotta – che oltre ad essere liberamente adottati dall'imprenditore possono anche essere "contrattati" con la controparte sindacale – sono strumenti capaci realmente di fare della qualità sociale uno degli elementi di orientamento del mercato⁴⁴⁵.

- Bilancio ambientale

Altro strumento prioritario è dato dal bilancio ambientale.

Il bilancio ambientale – o "*ecobalance*" – è lo

⁴⁴⁵ S. GRASSI – G. TADDEI, op. cit.

strumento contabile in grado di rappresentare, in maniera organica, le interrelazioni tra l'impresa e l'ambiente, attraverso una rappresentazione quantitativa e qualitativa dell'impatto ambientale e delle attività produttive e dello sforzo economico sostenuto dall'impresa.

L'"*ecobalance*" è uno strumento fondamentale per la gestione ambientale d'impresa e per la responsabilità sociale dell'impresa, perché evidenzia in materia organica il grado di attenzione "ecologica" dell'impresa.

Ciò vale in particolare per le cosiddette passività ambientali "occulte" che possono così emergere sul piano formale, rendendo effettiva e trasparente la situazione dell'impresa (e l'eventuale responsabilità degli amministratori).

Il Bilancio Ambientale è uno strumento di comunicazione volontario a disposizione di tutte quelle imprese che vogliono sviluppare una conoscenza più approfondita delle tematiche ambientali collegate al loro sistema produttivo.

Rispetto al Bilancio Sociale, il Bilancio Ambientale si occupa di una parte determinata dell'attività aziendale, analizzandola con dei parametri specifici e seguendo linee guida definite da diverse organizzazioni internazionali quali ad esempio:

- CEFIC (Council of European Chemical Industry);
- PERI (Public Environmental Reporting Initiative);
- FEEM (Fondazione ENI Enrico Mattei).

Questo documento informativo nel quale sono descritte le principali relazioni tra l'impresa e l'ambiente, è volto a valutare le prestazioni ambientali delle attività di produzione e di servizio, e permette di orientare le scelte gestionali e di controllo di un'azienda verso la diminuzione dei costi ambientali, soprattutto nel settore del consumo energetico, della gestione dei rifiuti e degli

imballaggi, degli usi idrici e della depurazione delle acque.

La redazione del Bilancio Ambientale soddisfa un'esigenza fondamentale della gestione sostenibile.

L'impresa che misura il proprio impatto sull'ambiente al fine di ridurlo, potrà controllarne i costi, ma potrà contemporaneamente beneficiare di nuove prospettive competitive legate al miglioramento dell'efficienza e dell'efficacia sia ambientale che economica.

Il Bilancio Ambientale contiene i seguenti indicatori:

1. gestione ambientale;
2. aspetti ambientali che misurano l'entità dei fattori di impatto generati dall'impresa;
3. prestazione ambientale;
4. efficienza ambientale;
5. effetto potenziale che potrebbe produrre l'attività dell'impresa sull'ambiente.

La redazione di un bilancio ambientale si ottiene attraverso la costruzione di prospetti quantitativi destinati a riassumere i dati fisici e monetari della gestione ambientale, i quali, rilevati in appositi conti, sono successivamente rielaborati allo scopo di valutare l'efficienza e l'efficacia dell'orientamento sostenibile dell'impresa.

La struttura del Bilancio Ambientale si compone dei seguenti schemi contabili:

1. le risorse impiegate;
2. i rifiuti prodotti;
3. le emissioni in atmosfera;
4. l'inquinamento dei corpi idrici superficiali e sotterranei;
5. l'inquinamento del suolo e del sottosuolo;
6. l'inquinamento acustico;
7. le spese ambientali;

8. la sintesi dei dati nel quadro contabile completo.

I dati raccolti nella realizzazione del Bilancio Ambientale sono spesso divulgati all'esterno in forma di Rapporto ambientale, comprensivo di una sintesi del bilancio ambientale realizzato e di una relazione ambientale introduttiva; si realizza così un documento pubblico con il quale comunicare all'esterno la direzione intrapresa per il miglioramento ambientale.

I principali benefici che un'azienda può ricavare dalla redazione di un Bilancio Ambientale sono:

1. individuazione dei costi ambientali e degli sprechi;
2. valutazione dell'opportunità di investimenti in tecnologie a minor impatto ambientale;
3. valutazione del livello di tutela e di valorizzazione del territorio nel quale si opera;
4. individuazione degli elementi di criticità legati alla propria attività e delle azioni volte al miglioramento ambientale;
5. costruzione di una rete di monitoraggio che permetta lo sviluppo di un sistema di gestione ambientale (Certificazione ISO14001:2004/Registrazione EMAS II);
6. sviluppo di efficaci strumenti di comunicazione ambientale rivolti alla popolazione e alla pubblica amministrazione.

Non vanno inoltre trascurati i benefici in termini di immagine aziendale che scaturiscono dal migliore soddisfacimento delle esigenze conoscitive degli *stakeholders* e dalla concreta dimostrazione di un maggior impegno profuso nella gestione delle problematiche ambientali.

- Rapporto ambientale

Il rapporto ambientale – da non confondere con il bilancio ambientale – è un altro strumento volontario di estremo rilievo ai fini dell’attuazione di una piena responsabilità sociale dell’impresa.

Si tratta, in sostanza, di una comunicazione – libera nella forma e nel contenuto – con cui l’impresa decide di comunicare all’esterno le proprie politiche ambientali.

Il rapporto ambientale rappresenta la testimonianza concreta dell’impegno dell’impresa e offre l’opportunità di comunicare a tutti gli “*stakeholder*” di riferimento i risultati raggiunti, i progressi attuati e le prospettive future dell’impegno ambientale della singola impresa.

Nel Rapporto Ambientale sono “individuati, descritti e valutati gli effetti significativi che l’attuazione del Piano o del programma potrebbe avere sull’ambiente e sul patrimonio culturale, nonché le ragionevoli alternative che possono adottarsi in considerazione degli obiettivi e dell’ambito territoriale del P/P stesso” (Art. 13, comma 4 del D. Lgs. 152/06 e s.m.i.). In particolare, le informazioni di “minima” da riportare nel rapporto sono contenute nell’Allegato VI del Decreto.

L’elaborazione del rapporto ambientale, una volta individuati e condivisi gli indirizzi generali definiti durante la fase di scoping, si articola in fasi di natura “tecnica” che hanno lo scopo di verificare l’adeguatezza del Piano al contesto programmatico, pianificatorio e fisico di riferimento.

- Marchi di qualità

Il marchio di qualità ecologica ha lo scopo di

promuovere i prodotti, che presentano un minore impatto sull'ambiente rispetto ad altri prodotti dello stesso gruppo.

L'informazione ai consumatori sugli aspetti ambientali delle condizioni di produzione costituisce non solo uno strumento della responsabilità sociale di impresa, ma anche – e soprattutto – un diritto che trova fondamento anche negli articoli del Trattato CE (artt. 3, comma 1, lettera f, e 153 del Trattato).

La disciplina del sistema comunitario di assegnazione del marchio di qualità ecologica è dettata, in particolare, dal regolamento 1980/2000/CE e dal regolamento del Consiglio (CEE) n. 1836/93, riguardante il sistema comunitario di ecogestione ed *audit* EMAS (che, come già sottolineato, è ora sostituito dal regolamento del Parlamento e del Consiglio CE n. 761/2001).

Esemplare, in questo campo, è l'iniziativa di Ecolabel, il primo strumento informativo predisposto dalla Comunità per influenzare il comportamento dei consumatori e dei produttori.

Si tratta di un marchio di qualità ecologica, assegnato ai prodotti migliori dal punto di vista della compatibilità ambientale e del rispetto dell'ambiente, trasparente e credibile, in quanto verificato in maniera indipendente.

I criteri di attribuzione del marchio di qualità ecologica sono definiti per categorie di prodotti e sono basati su:

- le prospettive di penetrazione del prodotto sul mercato;
- la fattibilità degli adattamenti tecnici ed economici necessari;
- il potenziale di miglioramento dell'ambiente.

Essi sono stabiliti, valutati e riesaminati dal comitato dell'Unione europea per il marchio di qualità ecologica e sono pubblicati nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione

europea.

I prodotti devono rispettare le condizioni seguenti:

- rappresentare un volume importante sul mercato interno;
- avere un impatto importante sull'ambiente;
- presentare importanti prospettive di miglioramento dell'ambiente a seguito della scelta dei consumatori;
- una parte importante del volume di vendita deve essere destinata al consumo finale.

Appare evidente la differenza tra la certificazione EMAS o quella ISO ed i marchi di qualità ecologica. Mentre la certificazione ambientale ha l'obiettivo immediato di migliorare la gestione delle imprese, il marchio ecologico, pur basandosi sulla premessa che la produzione sia perfettamente coerente alle norme ambientali, può direttamente incidere sui comportamenti dei consumatori e sulla consapevolezza di questi ultimi.

In Italia, l'organismo competente per l'esecuzione dei compiti previsti dalle norme comunitarie è il "Comitato Ecolabel-Ecoaudit".

Il Comitato è articolato in due sezioni (Ecolabel ed EMAS) che, in autonomia, svolgono i compiti previsti dai regolamenti comunitari.

- Accordi ambientali

L'accordo volontario (definito anche ambientale) rappresenta un contratto tra uno o più soggetti pubblici istituzionali (Commissione Europea, Ministeri dell'Ambiente o dell'Industria, Regioni, Province, Comuni, APAT, ARPA, Camere di Commercio, Università) e almeno un soggetto economico (singola impresa, consorzio di imprese, associazioni di categoria) al

fine di tutelare l'ambiente e come strumenti innovativi di politica ambientale.

Qualsiasi tema ambientale può essere trattato tramite tale strumento.

L'oggetto dell'accordo ambientale può essere di due diversi tipi:

- il primo descrive l'obiettivo generale dell'accordo, cioè lo scopo ambientale che viene specificato nell'oggetto (es. la quantità fisica di inquinamento che deve essere eliminata);
- il secondo possibile oggetto del contratto riguarda, invece, il mezzo per raggiungere l'obiettivo collettivo (es. standard di emissione o di prodotto).

Le linee d'azione rispondono a diversi obiettivi: il rispetto degli impegni che il nostro Paese ha assunto a livello internazionale, specie sul tema dei cambiamenti climatici; l'individuazione di risposte a particolari problemi ambientali sul fronte della riduzione dei consumi energetici, della tutela dall'inquinamento elettromagnetico, del recupero e riciclo dei rifiuti; lo sviluppo e la diffusione nei distretti industriali dei sistemi di gestione ambientale (EMAS e ISO 14001) e dell'assegnazione dei marchi ecologici (Ecolabel); lo sviluppo di nuove tecnologie, di nuove professionalità e della ricerca in campo ambientale.

Gli accordi ambientali sono stati oggetto di una specifica comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico sociale ed al Comitato delle regioni, del 17 luglio 2002 (*“Gli accordi ambientali a livello di comunità nel quadro del piano di azione ‘semplificare e migliorare la regolamentazione’”*).

Già nel quadro del quinto programma di azione dell'ambiente, adottato nel 1996, la Commissione europea aveva sottolineato i vantaggi degli accordi ambientali (atteggiamento anticipatore dell'industria; soluzioni

efficaci; conseguimento rapido degli obiettivi ambientali).

Gli accordi ambientali sono pratiche di autoregolazione non vincolanti, ma la Commissione può incoraggiarli, riconoscerli (autoregolazione) o anche proporre al legislatore di ricorrervi (coregolazione).

L'autoregolazione riguarda gli accordi conclusi tra le parti sociali, i soggetti economici, le organizzazioni non governative (ONG) o le associazioni per controllare e organizzare le loro attività. In generale, l'iniziativa è lasciata alle parti stesse. Benché l'autoregolazione non implichi l'adozione di un atto legislativo, la Commissione può tuttavia decidere di instaurare un sistema di valutazione.

Gli accordi ambientali possono essere riconosciuti a livello comunitario: con raccomandazione della Commissione che accompagna l'adozione dall'accordo o mediante scambio di lettere tra la Commissione ed i rappresentanti del settore che riconoscono l'accordo; ovvero con raccomandazione della Commissione accompagnata da una decisione del Consiglio e del Parlamento europeo che instaura un sistema di verifica e di resoconto.

La coregolazione riguarda accordi conclusi nel quadro di un atto legislativo comunitario. Quest'ultimo fissa gli obiettivi da raggiungere, i termini da rispettare, i meccanismi di controllo e le sanzioni da imporre in caso di inosservanza. I dettagli dell'attuazione sono fissati negli accordi. Di norma, l'iniziativa è lanciata dalla Commissione.

Gli accordi ambientali devono rispettare le disposizioni dei trattati comunitari (in particolare le norme della concorrenza, del mercato interno e gli aiuti di Stato a favore dell'ambiente) e tutti gli impegni internazionali assunti dall'Unione; l'equilibrio interistituzionale tra la

Commissione, il Consiglio ed il Parlamento; gli obblighi stabiliti dall'Organizzazione mondiale del commercio in materia di scambi multilaterali (gli accordi devono permettere la partecipazione degli operatori dei paesi terzi); le disposizioni della convenzione di Aarhus (sull'accesso dei cittadini alla giustizia ambientale); il controllo giurisdizionale nazionale e comunitario.

La Commissione europea, nella propria comunicazione, è altresì chiara nell'affermare che gli accordi volontari devono comunque offrire un effettivo valore aggiunto circa il livello di tutela dell'ambiente. A questo riguardo la Commissione indica la necessità di tener conto anche di ulteriori criteri, come la valutazione degli accordi rispetto al rapporto costi-efficacia; l'enunciazione di obiettivi in modo chiaro e senza ambiguità; l'inclusione nell'accordo di un sistema di verifiche e resoconto sul raggiungimento degli obiettivi; l'integrazione delle questioni relative allo sviluppo sostenibile ed alla tutela dei consumatori.

L'accordo volontario in materia ambientale è dunque uno strumento di importanza fondamentale al fine di realizzare la responsabilità sociale di impresa.

Sono difatti evidenti i vantaggi che l'utilizzo degli accordi volontari può comportare per le imprese (possibilità di evitare o ritardare una regolamentazione coattiva; opportunità di influenzare lo sviluppo della regolamentazione; miglioramento della propria immagine; individuazione di soluzioni tecnologiche innovative)⁴⁴⁶.

Dal punto di vista del diritto interno, gli accordi ambientali dovrebbero assumere la forma di una vera e propria convenzione, con diritti ed obblighi assunti in base ad un sinallagma di stampo privatistico e tali da

⁴⁴⁶ S. GRASSI – G. TADDEI, op. cit.

impegnare non solo l'imprenditore, ma anche la controparte pubblica .

- Assicurazione del danno ambientale

Un altro strumento di rilievo per la gestione del rischio ambientale è il contratto di assicurazione che garantisce la responsabilità civile dell'impresa per inquinamento.

L'assicurabilità del danno all'ambiente è stato tema a lungo dibattuto in sistemi ove l'emergenza ambientale si è verificata in un momento storico precedente al nostro, esempio ne sono gli Stati Uniti, che hanno affrontato molto prima dell'Europa un lungo dibattito sulla funzione dell'assicurazione in campo ambientale.

La valutazione del rischio ambientale, in Italia, è iniziata intorno agli anni '40 parallelamente allo sviluppo dell'industria nucleare, ed è stata inizialmente intesa come analisi della sicurezza degli impianti, ed a partire dagli anni Settanta le compagnie assicurative, comprendendo l'importanza del settore, hanno elaborato le prime polizze assicuratrici nel campo del danno ambientale, nelle quali hanno escluso qualsiasi responsabilità di tipo civile generale.

Alla fine degli stessi anni fu costituita un'associazione di compagnie assicuratrici con scambio di quote di rischio in co-assicurazione diretta, la cui gestione tecnica ed amministrativa venne affidata rispettivamente ad un Comitato in Elezione ed un'azienda specializzata in riassicurazioni, per calcolare e limitare il rischio ambientale, aumentare la capacità contrattuale sottoscrittiva e creare una nuova polizza contro i rischi ambientali.

Nello specifico la polizza faceva riferimento ai danni "che si determinino in conseguenza della contaminazione dell'acqua, dell'aria e del suolo, congiuntamente o disgiuntamente, da parte di sostanze di qualunque natura emesse, scaricate, disperse, deposte o comunque fuoriuscite dagli stabilimenti dell'Assicurato", comprendendo sia danni non intenzionali che quelli provocati da interruzioni o sospensioni di attività.

Venivano poi previste voci di copertura sia del danno accidentale sia, in via marginale, del danno da inquinamento graduale, al fianco delle quali si inseriva una condizione aggiuntiva che prevedeva la copertura dei soli fatti incidentali, e laddove questa non fosse stata espressamente contrattata la responsabilità si estendeva automaticamente ai danni derivanti da inquinamento graduale.

Tuttavia, il contratto assicurativo non comprendeva i danni qualificati in senso stretto, come poi stabilì la Legge n. 349 del 1986, ossia l'intenzionale mancata osservanza delle disposizioni di legge da parte dei rappresentanti legali dell'impresa, e neppure l'intenzionale mancata prevenzione del danno per omesse riparazioni o adattamenti dei mezzi predisposti per prevenire o contenere l'inquinamento da parte dei rappresentanti legali dell'impresa.

Il cambiamento avvenne già nelle polizze assicurative stipulate a partire dalla Legge n. 349/86, le quali iniziarono a prevedere "l'oggetto dell'assicurazione" ed a comprendere la responsabilità civile dell'inquinamento, quindi il ripristino dello stato fisico dei luoghi interessati a quello antecedente il verificarsi del danno.

Fino alla fase precedente l'entrata in vigore del nuovo testo unico in materia ambientale, proprio questa

forma di assicurazione è stata sfruttata per il settore dei rischi ambientali, pur se presenta molteplici problemi di assicurabilità, in virtù di diversi aspetti caratteristici del settore.

Nello specifico questa forma di assicurazione può essere legata a perdite che potrebbero assumere anche dimensioni catastrofiche, tali da compromettere la solvibilità dell'assicuratore, perché connesse ad un'esposizione al rischio non definita né certa, ad un'evoluzione normativa che può creare esposizioni nuove ed inattese, ed alla difficoltà di costruire attendibili serie storiche di sinistrosità.

Per tutte queste ragioni, il mercato assicurativo ha provato ad elaborare e perfezionare polizze ad hoc per l'assicurazione dei rischi ambientali, quali la Responsabilità Civile Generale delle Imprese (RC imprese) e, soprattutto, la Responsabilità Civile da Inquinamento (RC inquinamento).

Nello specifico, la polizza RC imprese assicura l'ipotesi del danno da inquinamento accidentale ma esclude, solitamente, i pregiudizi conseguenti ad inquinamento dell'aria, dell'acqua e del suolo, che possono essere assicurati con specifica condizione aggiuntiva al contratto.

Diversamente la polizza RC inquinamento (RCI), la quale copre i costi che l'assicurato è chiamato a sostenere per i danni involontariamente cagionati a terzi, in conseguenza dell'inquinamento graduale e/o accidentale arrecato all'ambiente nell'esercizio della propria attività d'impresa.

Nello specifico, i sinistri risarcibili a termini di polizza sono definiti come quei danni che si verificano in conseguenza della contaminazione dell'acqua, dell'aria e del suolo: pertanto, i pregiudizi che si determinino per via

diretta, senza cioè il tramite della contaminazione delle matrici ambientali, non rientrano in questa specifica garanzia, bensì eventualmente nella polizza RC generale, che copre tutti i rischi aziendali.

La polizza RCI afferisce innanzitutto ai danni alla persona, poi i danneggiamenti diretti e materiali alle cose ed agli animali e, soprattutto, i danni derivanti da interruzioni o sospensioni di attività industriali, commerciali, agricole o di servizi ed, in genere, impossibilità di utilizzare i beni che si trovino nell'area interessata dall'inquinamento.

Orbene, se è pur vero che lo strumento assicurativo potrebbe essere visto come una sorta di “deresponsabilizzazione” dell'imprenditore; è, tuttavia, indubbio che l'assicurazione attivi comunque un “circolo virtuoso” in materia ambientale, poiché il premio assicurativo – variabile in funzione del livello di qualità e di sicurezza dei processi produttivi – agisce automaticamente come incentivo alla minimizzazione del rischio.

In particolare, il mercato assicurativo italiano ha approfondito il problema dei danni prodotti dall'inquinamento fin dalla seconda metà degli anni '70 giungendo, all'inizio degli anni '80, alla costituzione di un Pool per l'assicurazione della responsabilità civile per danni a terzi.

Lo strumento dell'assicurazione della responsabilità civile da inquinamento si fonda ancora oggi su una scelta volontaria della singola impresa. Tuttavia, la nuova direttiva comunitaria sul danno ambientale pone le premesse per obblighi più stringenti, ipotizzando la possibilità che in futuro gli Stati introducano forme di “copertura assicurativa” o di “garanzia finanziaria” .

- SA 8000

La sigla SA 8000 (tecnicamente SA8000:2008; SA sta per Social Accountability) identifica uno standard internazionale di certificazione redatto dal CEPAA (*Council of Economical Priorities Accreditation Agency*) e volto a certificare alcuni aspetti della gestione aziendale attinenti alla responsabilità sociale d'impresa (CSR - corporate social responsibility, in inglese). Questi sono:

- il rispetto dei diritti umani,
- il rispetto dei diritti dei lavoratori,
- la tutela contro lo sfruttamento dei minori,
- le garanzie di sicurezza e salubrità sul posto di lavoro.

La norma internazionale ha quindi lo scopo di migliorare le condizioni lavorative a livello mondiale e soprattutto permette di definire uno standard verificabile da Enti di Certificazione.

La norma SA (Social Accountability) è basata sulle convenzioni dell'OIL 8000 ed altro non è se non uno standard internazionale elaborato nel 1997, - sulla Dichiarazione universale dei diritti umani e sulla Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del bambino che contiene alcuni requisiti sociali orientati all'incremento della capacità competitiva di quei soggetti imprenditoriali che, su base volontaria, forniscono garanzia di "eticità" del proprio ciclo produttivo.

Tale garanzia si realizza nella valutazione di conformità del sistema di responsabilità sociale attuato dall'impresa ai requisiti della norma SA 8000, resa visibile attraverso la certificazione rilasciata da un soggetto indipendente, con meccanismo analogo a quello utilizzato per i sistemi di gestione della qualità secondo le norme

UNI e ISO serie 9000 o di gestione ambientale secondo le norme UNI e ISO serie 14000.

6.7.2. Problemi e prospettive della responsabilità sociale delle imprese in campo ambientale.

La responsabilità sociale delle imprese è, come abbiamo già visto, definita dalla Commissione europea come l'“integrazione volontaria delle preoccupazioni sociali ed ecologiche delle imprese nelle loro operazioni commerciali e nei loro rapporti con le parti interessate”.

Essere socialmente responsabili significa quindi, per l'impresa, non solo soddisfare pienamente gli obblighi giuridici, ma anche andare al di là degli obblighi, investendo nell'ambiente, nel capitale umano e, più in generale, nei rapporti con la società.

L'approccio meramente volontaristico che caratterizza la tematica della responsabilità sociale pone, soprattutto per quanto riguarda la tutela ambientale, non pochi aspetti problematici, sia in ambito comunitario, che nazionale. E' possibile però indicare dei valori su cui si dovrà necessariamente incardinare il processo di realizzazione della responsabilità sociale delle imprese in campo ambientale, attraverso l'elaborazione di un quadro giuridico globale che, favorendo il consenso, favorisca anche la “proattività” delle imprese ai fini della tutela ambientale.

In primo luogo, la trasparenza.

Come già sottolineato, la responsabilità implica la volontà di rispondere, cioè la volontà di rendere conto dei propri comportamenti e risultati e di stabilire un dialogo costruttivo, improntato alla fiducia reciproca, con gli “*stakeholder*”.

La trasparenza è quindi un valore fondamentale dell'azienda "eco-responsabile".

Trasparenza significa anche diffusione e scambio di informazioni, elaborazione e la diffusione di informazioni, contabilità ed auditing ambientale.

La trasparenza è direttamente connessa all'esigenza di massima partecipazione di tutti i soggetti interessati.

L'accesso ampio e indiscriminato di tutti i cittadini all'informazione ambientale costituisce uno snodo fondamentale della responsabilità sociale delle imprese.

L'ambiente – e, più in generale, la disciplina della tutela ambientale – non può infatti che essere il risultato di una serie di scelte e di equilibri fondati sul bilanciamento fra valori diversi. Il momento della prevenzione e dell'informazione tocca quindi in radice le esigenze obiettive della tutela ambientale.

Collegata alla partecipazione è anche la necessità di assicurare forme sostanziali di tutela giurisdizionale.

Sotto questo profilo, molto è stato fatto anche in ambito internazionale: si pensi alla convenzione di Århus del 1998⁴⁴⁷, oggetto di una proposta di decisione del

⁴⁴⁷ Con la decisione 2005/370/CE, la convenzione di Århus (firmata dalla Comunità europea e dai suoi Stati membri nel 1998) è stata approvata a nome della Comunità.

La convenzione, in vigore dal 30 ottobre 2001, parte dall'idea che un maggiore coinvolgimento e una più forte sensibilizzazione dei cittadini nei confronti dei problemi di tipo ambientale conduca ad un miglioramento della protezione dell'ambiente. Essa intende contribuire a salvaguardare il diritto di ogni individuo, delle generazioni attuali e di quelle future, di vivere in un ambiente atto ad assicurare la sua salute e il suo benessere.

Per raggiungere tale obiettivo, la convenzione propone di intervenire in tre settori:

- assicurare l'accesso del pubblico alle informazioni sull'ambiente detenute dalle autorità pubbliche;

Consiglio europeo, che propone interventi per sviluppare l'accesso dei cittadini alle informazioni di cui dispongono le autorità pubbliche, per favorire la partecipazione dei cittadini alle attività decisionali aventi effetti sull'ambiente e per estendere le condizioni per l'accesso alla giustizia.

Inscindibilmente connesso con il tema della responsabilità sociale è quello della globalità.

Di responsabilità sociale delle imprese si può parlare oramai soltanto con un respiro che non è improprio definire "planetario". Ciò soprattutto in relazione alla dimensione internazionale delle questioni ambientali, caratterizzate dalla globalità e dall'interdipendenza settoriale.

In questa prospettiva, occorre ripensare al problema della rappresentatività dei soggetti (si pensi all'OIL, all'OCSE, al WTO, alla Banca Mondiale) che provvedono alla "canonizzazione" dei principi di buona prassi a cui

-
- favorire la partecipazione dei cittadini alle attività decisionali aventi effetti sull'ambiente;
 - estendere le condizioni per l'accesso alla giustizia in materia ambientale;

Le parti della convenzione si impegnano a:

- adottare le misure legislative, regolamentari o le altre misure necessarie;
- permettere ai funzionari e alle autorità pubbliche di fornire assistenza e orientamento ai cittadini, agevolandone l'accesso alle informazioni, la partecipazione ai processi decisionali e l'accesso alla giustizia;
- promuovere l'educazione ecologica dei cittadini e aumentare la loro consapevolezza dei problemi ambientali;
- riconoscere e sostenere le associazioni, i gruppi o le organizzazioni aventi come obiettivo la protezione dell'ambiente;
- consentire l'accesso del pubblico alle informazioni in materia ambientale.

dovrebbero ispirarsi le imprese socialmente responsabili.

Si tratta di soggetti privi di rappresentatività, con conseguente, forte contraddizione fra la tensione della responsabilità sociale al coinvolgimento di tutti e la formalizzazione di regole di condotta da parte di soggetti esterni a tutti gli “*stakeholder*” sociali.

La globalizzazione deve essere soprattutto una “globalizzazione della libertà”, in cui l’espansione dei diritti sia strettamente connessa ad un progetto di sviluppo sostenibile.

Vi è poi il problema dei sistemi di incentivazione (soprattutto fiscale) che possono essere realizzati dal legislatore al fine di favorire l’uso responsabile delle risorse ambientali, l’attuazione di “buone prassi” di impresa, l’utilizzazione di verifiche indipendenti sulla responsabilità sociale delle imprese.

Anche forme di incentivazione economica possono costituire un efficace strumento di sostegno alle imprese che intendano dotarsi di sistemi di corretta gestione e certificazione ambientale e sociale.

Infine, occorre sottolineare l’importanza, per quanto riguarda la responsabilità sociale delle imprese in materia ambientale, degli accordi di programma.

Gli accordi di programma – che nell’ordinamento italiano sono riservati in linea di principio alle sole amministrazioni pubbliche, ma che appaiono certamente estensibili alla partecipazione dei soggetti privati si adattano perfettamente al nuovo modello di amministrazione pubblica, diffusa e policentrica, che la responsabilità sociale delle imprese presuppone.

I problemi di fondo della responsabilità sociale delle imprese, per l’Europa, e – soprattutto per l’Italia – riguardano però la stessa definizione di impresa. In primo luogo, il quadro normativo e conoscitivo sinora prodotto,

in particolare in ambito comunitario, riguarda la “grande impresa”. E’ viceversa noto che la piccola e media impresa – se non addirittura la micro-impresa – costituisce la spina dorsale del sistema economico di molti paesi (tra cui l’Italia).

La vera scommessa è quindi la possibilità di sviluppare un atteggiamento realmente “proattivo” in quelle imprese che, a fronte di una dimensione minima, possono considerare l’onere dell’introduzione di un sistema di gestione ambientale non sopportabile, e quindi optare per una strategia di basso profilo.

Per le piccole imprese l’integrazione delle istanze sociali ed ambientali nelle proprie strategie può viceversa rappresentare un valore aggiunto in grado di offrire nuovi vantaggi competitivi nei mercati dei prodotti finiti, di subfornitura e di capitale.

In secondo luogo, il concetto di responsabilità sociale, per acquistare realmente efficacia e diventare principio dell’ordinamento dovrà necessariamente investire, in maniera prioritaria, non solo le imprese private, ma tutti gli enti pubblici economici e le aziende di pubblico servizio, che della ragione economica pubblica incarnano l’aspetto più rilevante.

Si può infine sottolineare che la nozione di responsabilità sociale potrebbe avere un riflesso non solo nei rapporti fra imprese e soggetti terzi, ma anche nel quadro delle relazioni che, a livello contrattuale, l’impresa instaura con i propri interlocutori (e quindi “*stakeholder*”) di riferimento (in particolare, clienti e fornitori).

In questo caso, il riferimento ai principi della responsabilità sociale – intesi come utilizzazione delle “buone prassi contrattuali” – può trovare ulteriore giustificazione alla luce dei fondamentali principi di correttezza e buona fede imposti in maniera chiara e senza

eccezione dal codice civile.

Da quanto finora esposto emerge come il futuro di una regolamentazione etica – nello specifico, ambientale – delle imprese segua due comuni denominatori: l'integrazione e la partecipazione.

L'integrazione tra le varie fonti di regolamentazione ha portato a buoni risultati.

Ecco, dunque, come la migliore regolamentazione si abbia quando la fonte di *soft law* viene recepita e integrata da quella di *binding law* – legge o giurisprudenza che sia, oppure quando la normativa statale vincolante viene internalizzata nelle strategie d'impresa.

Fino a qualche decennio fa era opinione diffusa quella che sosteneva l'esistenza di un insuperabile *trade-off* tra l'ecologia e l'economia: da un lato, vi erano i benefici collettivi portati dalla regolamentazione ambientale, al lato opposto i costi che le imprese avrebbero dovuto sostenere per adeguarvisi; costi che sarebbero sinonimo di aumento dei prezzi e riduzione della competitività.

Dai primi anni Novanta in poi, però, questa idea ha lasciato spazio a nuove teorie economiche, che vedono proprio nella gestione ambientale dell'impresa una strategia di mercato vincente.

Ciò in quanto la Comunità internazionale ha favorito l'emergere di una domanda di sviluppo sostenibile, grazie a regolamentazione, attivismo delle ONG, scelte dei consumatori e degli azionisti.

Inevitabilmente questa domanda pone delle sfide che le Imprese sono chiamate a risolvere, ma che rappresentano per esse anche un'opportunità per fare

quello che sanno fare meglio, ovvero innovazione, creatività e adattamento a nuove condizioni di mercato⁴⁴⁸.

La responsabilità sociale in campo ambientale delle imprese rappresenta dunque un elemento strategico per la realizzazione di quel connubio tra crescita economica e coesione sociale che genera sviluppo e benessere e – pur nascendo dall’adesione volontaria dei singoli imprenditori – può trovare nel diritto strumenti e metodi per favorire un approccio economico rispettoso delle esigenze ambientali.

Ed è certamente su questo tema che si innesterà una delle sfide più suggestive e complesse per il futuro legislatore nazionale e comunitario⁴⁴⁹.

⁴⁴⁸ G. PERONI – C. MIGANI, *La responsabilità sociale dell’impresa multinazionale nell’attuale contesto internazionale*, in *I.A.N.U.S.*, 2, 2010

⁴⁴⁹ S. GRASSI – G. TADDEI, *op. cit.*

CONCLUSIONI

QUALI SOLUZIONI *DE IURE CONDENDO*?

Provando a fare un bilancio tra i fattori positivi e negativi del sistema adottato nel nostro ordinamento, sarebbe auspicabile concepire un diritto dell'ambiente strutturato su più livelli.

Innanzitutto occorrerebbe provvedere una volta per tutte all'inserimento del bene ambiente nella Costituzione, in una norma *ad hoc* che sancisca il suo carattere di bene collettivo e che ne chiarisca l'importanza nella realtà presente e futura, in modo da consentire quel bilanciamento di interessi tra esso e altri (si veda quello economico) che troppo spesso nelle decisioni programmatiche assunte in Italia vede la prevalenza indiscussa degli altri.

Ipotizzando un sistema che adotti una logica di progressione delle violazioni ambientali⁴⁵⁰, si potrebbe pensare a una depenalizzazione di tutti quegli illeciti meramente formali che abbiano ad oggetto una condotta senza autorizzazione (o con autorizzazione scaduta) o in mancanza di previa comunicazione all'autorità.

Prevedendo severe ed adeguate sanzioni amministrative pecuniarie e interdittive, si otterrebbe un

⁴⁵⁰ Si veda anche A. MADEO, *op. ult. cit.*, pag 1059. Nella sua critica al d. lgs. 121/2011, l'Autrice si immagina che il legislatore avrebbe potuto realizzare una riforma scegliendo tra due alternative: "mediante la trasformazione di reati di pura violazione di norme amministrative (di pericolo presunto) in reati di evento (di pericolo concreto); oppure con la depenalizzazione delle prime e l'introduzione al loro fianco dei secondi secondo una logica di progressione delle violazioni ambientali". Prediligendo il secondo tipo di alternativa, tuttavia, chi scrive ha immaginato uno svolgimento diverso da quello proposto dall'Autrice.

buon effetto deterrente, senza però dover ricorrere all'ordinamento penale, con più benefici: innanzitutto una maggiore snellezza del procedimento, che consisterebbe in un veloce accertamento dell'infrazione in sede amministrativa, con conseguente immediata efficacia della sanzione, nonché l'eliminazione della maggior parte dei motivi di polemica legati all'utilizzo della misura penale a fronte di illeciti meramente di forma e slegati da alcun tipo di offesa diretta al bene ambiente.

Se la risposta sanzionatoria dev'essere calibrata alla gravità del fatto sul bene protetto, e premettendo che chi scrive è del tutto favorevole all'impiego dei reati di pericolo astratto – vieppiù in tema di tutela ambientale – si potrebbe prevedere, come in una sorta di gradone successivo, il ricorso alle misure contravvenzionali limitatamente a qualunque superamento di valori limite disposti in regolamenti, tabelle, allegati o provvedimenti individuali disposti dalle Autorità.

Alzando i massimi delle pene, peraltro, si potrebbe consentire una più adatta commisurazione della pena stessa da parte del giudice all'entità del superamento, nonché in certo modo ovviare alla eccessiva brevità del termine di prescrizione, senza che un'eventuale oblazione renda irrisoria (e quindi dal punto di vista penale inutile) la sanzione.

Una scelta incriminatrice di questo tipo esprimerebbe, attraverso l'opzione della sanzione penale e di un'adeguata entità delle pene, innanzitutto il disvalore assegnato dal legislatore alla condotta di superamento di valori. Essi, essendo posti con lo scopo di individuare la soglia entro la quale si può considerare una condotta non lesiva per il singolo *medium* ambientale e per l'uomo, palesano un pericolo intrinseco tale per cui sarebbe del tutto coerente anticipare la soglia di punibilità al mero

superamento del valore stesso, rappresentando il reato di pericolo astratto in questa ipotesi – nell’opinione di chi scrive – una risposta proporzionata ed efficace al tipo d’azione.

Fermo restando, che, laddove il superamento del valore causi in concreto anche un pericolo o un danno, la contravvenzione verrebbe assorbita in una fattispecie delittuosa *ad hoc*.

In questa maniera, peraltro, evitando di incorrere nelle difficoltà probatorie in sede di accertamento del nesso causale, si garantirebbe la punibilità di tutti coloro che, superando i valori-soglia consentiti, partecipino alla realizzazione dell’evento lesivo finale, ma rispetto ai quali non sia possibile determinare l’incidenza concreta della loro condotta rispetto ad esso.

Prospettando una riforma globale e strutturata, come si è detto, per gradi d’offesa, non si può che essere favorevoli all’introduzione nel Libro II del codice penale di quel Titolo VI-*bis* sui “Delitti contro l’ambiente”, già prospettato da più progetti e autori, che prevede fattispecie di pericolo concreto e di danno.

In tal senso, chi scrive ritiene pregevole il modello sanzionatorio previsto dal progetto contenuto nel disegno di legge delega approvato il 24 aprile 2007 dal Consiglio dei Ministri, di cui si è già dato contezza.

Esso, lo si vuole ricordare, prevede l’introduzione di quindici norme, tra cui:

- Art. 452-*bis*. Inquinamento ambientale. “È punito con la reclusione da uno a cinque anni e con la multa da cinquemila a trentamila euro chiunque illegittimamente immette nell’ambiente sostanze o energie cagionando o contribuendo a cagionare il pericolo concreto di una compromissione durevole o rilevante:

a) delle originarie o preesistenti qualità del suolo, del sottosuolo, delle acque o dell'aria;

b) per la flora o per la fauna selvatica”

- Art. 452-*ter*. Danno ambientale. Pericolo per la vita o l'incolumità personale. “Nei casi previsti dall'articolo 452 *bis*, se la compromissione durevole o rilevante si verifica si applica la pena della reclusione da due a sei anni e della multa da ventimila a sessantamila euro. La compromissione si considera rilevante quando la sua eliminazione risulta di particolare complessità sotto il profilo tecnico, ovvero particolarmente onerosa o conseguibile solo con provvedimenti eccezionali. Se dalla illegittima immissione deriva il pericolo concreto per la vita o l'incolumità delle persone, si applica la pena della reclusione da due anni e sei mesi a sette anni”.

- Art. 452-*quater*. Disastro ambientale. “Chiunque illegittimamente immette nell'ambiente sostanze o energie cagionando o contribuendo a cagionare un disastro ambientale, è punito con la reclusione da tre a dieci anni e con la multa da trentamila a duecentocinquantamila euro. Si ha disastro ambientale quando il fatto, in ragione della rilevanza oggettiva o dell'estensione della compromissione, ovvero del numero delle persone offese o esposte a pericolo, offende la pubblica incolumità. La stessa pena si applica se il fatto cagiona una alterazione irreversibile dell'equilibrio dell'ecosistema”.

- Art. 452-*quinquies*. Alterazione del patrimonio naturale, della flora e della fauna. “Fuori dai casi previsti dagli articoli 452-*bis*, 452-*ter* e 452-*quater*, è punito con la reclusione da uno a tre anni e con la multa da duemila a ventimila euro chiunque illegittimamente:

a) sottrae o danneggia minerali o vegetali cagionando o contribuendo a cagionare il pericolo concreto di una

compromissione durevole o rilevante per la flora o il patrimonio naturale;

b) sottrae animali ovvero li sottopone a condizioni o trattamenti tali da cagionare il pericolo concreto di una compromissione durevole o rilevante per la fauna. Nei casi previsti dal primo comma, se la compromissione si realizza, le pene sono aumentate di un terzo”.

L’offesa avente ad oggetto aree naturali protette o beni sottoposti a vincolo paesaggistico, ambientale, storico, artistico, architettonico o archeologico, nonché posta in essere attraverso l’emissione di radiazioni ionizzanti, costituisce aggravante.

Sono previsti poi, tra gli altri, i reati di traffico illecito di rifiuti (art. 452-*septies*) e il reato di traffico di materiale radioattivo o nucleare (art. 452-*octies*), puniti come reati di pericolo astratto (con aggravante in caso di causazione di un pericolo concreto per l’ambiente o per l’uomo), nonché, fattispecie di grande rilievo, il reato di “Delitti ambientali in forma organizzata”⁴⁵¹.

È concesso uno sconto sulla pena in caso di ravvedimento operoso.

Da valutare con estremo favore la previsione di pene interdittive per tutta la durata della pena principale, per i più gravi delitti, anche se non si comprende perché sia

⁴⁵¹ Articolo 452-*nonies*. Delitti ambientali in forma organizzata: “Quando l’associazione di cui all’articolo 416 è diretta, anche in via non esclusiva o prevalente, allo scopo di commettere taluno dei reati di cui al presente titolo, le pene previste dall’articolo 416 sono aumentate di un terzo.

Quando taluno dei reati previsti dal presente titolo è commesso avvalendosi delle condizioni di cui al comma terzo dell’articolo 416-*bis* ovvero avvalendosi dell’associazione di cui all’articolo 416-*bis*, le pene previste per ciascun reato sono aumentate fino alla metà e l’aumento non può comunque essere inferiore a un terzo”.

escluso quello della commissione di reati ambientali in forma organizzata, che sarebbe a rigore quello che più di tutti lo richiederebbe⁴⁵²

I pregi di questo disegno di legge sono, a questo punto della ricerca, evidenti, a partire dalla scelta di adottare la forma di reato delittuosa anziché quella contravvenzionale, per finire alla vasta gamma di condotte contemplate.

Le pene, che prevedono la sanzione pecuniaria e quella detentiva sempre congiuntamente, sono da ritenersi adeguate e proporzionate all'offesa, ed hanno indubbiamente un buon grado di dissuasività.

⁴⁵² Articolo 452-terdecies. Pene accessorie. Confisca: “La condanna per alcuno dei delitti previsti dagli articoli 452-bis, 452-ter, 452-quater, 452quinquies, 452-septies e 452-octies comporta, per tutta la durata della pena principale: 1) la interdizione temporanea dai pubblici uffici; 2) la interdizione temporanea dagli uffici direttivi delle persone giuridiche e delle imprese; 3) la incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione. La condanna per alcuno dei delitti previsti dal presente titolo, ad eccezione degli articoli 452decies, 452- undecies e 452-quaterdecies, terzo comma, comporta la pena accessoria della pubblicazione della sentenza penale di condanna. Alla condanna ovvero all'applicazione di pena ai sensi dell'art. 444 del codice di procedura penale per il reato di cui all'articolo 452-septies consegue in ogni caso la confisca dei mezzi e degli strumenti utilizzati, ai sensi dell'art. 240, comma 2. Alla condanna ovvero all'applicazione di pena ai sensi dell'art. 444 del codice di procedura penale per il reato di cui all'articolo 452-octies consegue in ogni caso la confisca della sorgente radioattiva o del materiale nucleare. La sorgente o il materiale nucleare confiscati sono conferiti all'Operatore nazionale ovvero al gestore di un impianto riconosciuto secondo le modalità stabilite dalla normativa tecnica nazionale”.

Ciò anche guardando alle pene previste per la commissione colposa dei reati, per cui sono diminuite della metà⁴⁵³.

La previsione di un delitto che sanzioni la commissione di reati ambientali in forma organizzata, nonché l'introduzione della fattispecie di disastro ambientale, arricchiscono il presente disegno di legge e vi aggiungono valore e completezza.

Non solo.

Un *plus* è dato dalla scelta di usare l'espressione "cagionando o contribuendo a cagionare": in questa maniera il testo del disegno di legge soddisfa, tra l'altro, l'obbligo contenuto nella direttiva 2008/99/CE, di punire anche il favoreggiamento e l'istigazione a commettere un reato ambientale (art. 4).

Infine, il testo ha il pregio di utilizzare l'espressione "originarie o preesistenti qualità", nel definire l'oggetto della lesione, chiarendo così *una tantum* che si debba fare riferimento sempre allo *status quo ante* laddove lo stato di purezza originario sia già stato compromesso.

Insomma, il disegno di legge è un buon progetto sotto tutti gli aspetti, giustamente calibrato anche per la scelta di quali reati attuare con la tecnica d'incriminazione del pericolo concreto o del danno e quali su quella del pericolo astratto e che, forse – e sempre secondo l'opinione di chi scrive – se coordinato con un sistema di contravvenzioni per le violazioni non direttamente lesive dell'ambiente e uno di sanzioni amministrative severe, per le infrazioni meramente formali aventi a oggetto

⁴⁵³ Articolo 452-*duodecies*. Delitti colposi contro l'ambiente: "Se taluno dei fatti di cui agli articoli 452-*bis*, 452-*ter*, 452-*quater*, 452-*quinquies*, 452-*septies* e 452-*octies* è commesso per colpa, le pene previste dai predetti articoli sono diminuite della metà".

autorizzazioni e comunicazioni, potrebbe costituire un sistema penale davvero completo, efficace e dissuasivo per la tutela dell'ambiente.

Peraltro, alla luce delle modifiche apportate dal d. lgs. 121/2011 al codice penale, se si volesse, si potrebbe integrare il disegno di legge del 2007 con quest'ultimo.

In tal caso, l'art. 727-*bis* cod. pen. potrebbe essere più validamente sostituito dalle fattispecie di cui agli articoli 452-*bis*, 452-*ter* e 452-*quinqües* del d.d.l., i quali, è vero che sostituiscono i concetti di "impatto [non] trascurabile" e "stato di conservazione" con le altrettanto vaghe (e dunque da definirsi) formule "compromissione durevole o rilevante" e "patrimonio naturale, della flora e della fauna", ma hanno altresì un campo di applicazione più vasto e delle pene decisamente più severe e più proporzionate.

L'art. 733-*bis* cod. pen., invece, potrebbe probabilmente essere inserito nel progetto: nel d.d.l. manca infatti una fattispecie di distruzione e deterioramento di *habitat*.

Con qualche variazione, per esempio trasformando il reato da contravvenzione in delitto, inasprendo le sanzioni per renderle coerenti con il resto del testo e cambiando la sua collocazione all'interno del Titolo VI-*bis*, esso potrebbe costituire sicuramente una ulteriore miglioria a quanto fin qui immaginato.

In ultimo, un serio intervento sul d. lgs. 231/2001, programmatico e coordinato con l'insieme di reati ed illeciti amministrativi ambientali fin qui ipotizzati, sulla scorta di quanto già attuato dalla novella del luglio 2011, ultimerebbe senza dubbio il quadro della tutela penale dell'ambiente.

A parere di chi scrive, peraltro, nel d. lgs. 121 del 2011 sarebbe stato opportuno introdurre, unitamente ad

una norma che ricalcasse l'art. 30 d. lgs. 81 del 2008, anche un precetto analogo a quello contenuto nell'art. 16 del medesimo decreto che, in tema di delega delle funzioni, prevede che l'obbligo di vigilanza da parte del delegante in ordine al corretto espletamento da parte del delegato delle funzioni trasferite si intende assolto in caso di adozione ed efficace attuazione del modello di verifica e controllo caratterizzato da un idoneo sistema di controllo sull'attuazione del medesimo modello e sul mantenimento nel tempo delle condizioni di idoneità delle misure adottate.

In questo modo si sarebbero, infatti, favorite le condizioni, soprattutto nelle aziende di medie e rilevanti dimensioni, idonee a promuovere, da un lato, una adeguata organizzazione delegata in una materia così delicata e specialistica come quella ambientale; dall'altro lato, a incentivare il diretto controllo sugli specifici processi industriali dai quali promana il rischio ambientale da parte di soggetti dotati di adeguata competenza professionale.

L'esigenza di provvedere a questo raccordo è evidenziata anche dal fatto che, come è noto, l'orientamento giurisprudenziale formatosi in tema di delega di funzioni nel settore della sicurezza sul lavoro è stato applicato anche al settore dell'inquinamento ambientale.

Pertanto, come è stato giustamente osservato, i principi contenuti nell'art. 16 d. lgs. 81 del 2008, che disciplina in modo articolato l'istituto della delega, costituiscono *“un imprescindibile riferimento per esaminare lo stesso istituto anche nella materia ambientale”*⁴⁵⁴.

⁴⁵⁴ Così P. FIMIANI, *La tutela penale*, cit., 28.

Un sintetico esame di questi principi (coerente ai limiti del presente lavoro) appare dunque opportuno anche e soprattutto in considerazione del fatto che per assicurarne l'efficacia, il modello organizzativo va necessariamente collegato all'esistenza di eventuali deleghe in materia ambientale, campo in cui tradizionalmente le posizioni di garanzia originarie gravanti sui legali rappresentanti degli enti sono particolarmente estese⁴⁵⁵.

Al riguardo viene, anzitutto, in conto la questione delle dimensioni dell'impresa, sulle quali la norma dell'art. 16 è silente.

Sul punto si osserva che è stato più volte rilevato come l'esigenza della delega non risponda solo a criteri dimensionali, potendo derivare anche dalla sempre maggiore complessità dell'attività produttiva tipica

⁴⁵⁵ Ad esempio, in materia di rifiuti, secondo la giurisprudenza “è configurabile una posizione di garanzia nei confronti del produttore dei rifiuti il quale è tenuto a vigilare che i propri dipendenti o altri sottoposti o delegati, osservino le norme ambientali, dovendosi intendere produttore dei rifiuti non soltanto il soggetto dalla cui attività materiale sia derivata la produzione dei rifiuti, ma anche il soggetto al quale sia giuridicamente riferibile detta produzione. L'osservanza delle norme in questione consegue, quindi, ope legis e chi è destinatario di esse, legale rappresentante di una società per azioni, è tenuto ad osservarle non occorrendo che a ciò sia delegato dal Consiglio di Amministrazione”, cfr. Cass. pen., Sez. III, 15.6.2010, n.22765; Cass. pen., Sez. III, 15.6.2010, n.22752; Cass. pen., Sez.I II, 08.05.09; e ancora: “sussiste responsabilità penale, quanto meno per colpa, se i destinatari della norma (legale rappresentante della Società) non adottino le misure necessarie atte ad assicurare il corretto smaltimento dei rifiuti e se non assolvono l'onere di controllare che il dipendente addetto alla tutela ambientale svolga proficuamente l'incarico ricevuto” Cass. pen., Sez. III, 11.02.08, n. 6443.

dell'impresa moderna, anche di piccole dimensioni, che richiede il possesso di conoscenze tecniche specialistiche non comuni tali da imporre il ricorso ad esperti⁴⁵⁶, nonché dalle caratteristiche qualitative della organizzazione aziendale⁴⁵⁷. Questo significa che la delega non appare incompatibile con imprese di piccole dimensioni, per quanto in tal caso divenga naturalmente più serrato l'obbligo di controllo sul delegato.

Tema strettamente collegato è quello relativo alla *latitudine della posizione di garanzia del delegante*.

La norma dell'art. 16 d. lgs 81/2008 prevede, infatti, che la delega di funzioni non esclude l'obbligo di vigilanza in capo al datore di lavoro in ordine al corretto espletamento delle funzioni delegate da parte del soggetto investito delle stesse. In proposito, tradizionalmente si distingue tra chi⁴⁵⁸ (oggettivisti) ritiene che la delega trasferisca la posizione di garanzia, lasciando in capo al delegante una responsabilità non già ex art. 40 comma 2 c.p., riguardante gli specifici processi da cui promana il rischio, bensì relativa alla adeguatezza della organizzazione delegata⁴⁵⁹, e chi, invece, (soggettivisti) considera la delega come fattore che non priva il delegante delle responsabilità a lui incombenti dalla posizione di garanzia originaria⁴⁶⁰.

⁴⁵⁶ Vedi, in questo senso, Cass. pen., Sez. III, sentenza n. 28126 del 2004.

⁴⁵⁷ Cfr., al riguardo, Cass. pen., Sez. III, sentenza 26122 del 2005.

⁴⁵⁸ Vedi FIORELLA, *Il trasferimento di funzioni nel diritto penale dell'impresa*, 1985, 357.

⁴⁵⁹ Così N. PISANI, *Commento al d. lgs. 81 del 2008*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, 833.

⁴⁶⁰ In questo senso, Cass. pen., Sez. III, 7 febbraio 1996, in *Cass. pen.*, 1999, 2652. Si ricorda che nel progetto del correttivo al d. lgs. 81 del 2008 era prevista la norma dell'art. 15 *bis* (poi

Pur senza poter approfondire in questa sede il delicato argomento, si rileva che a prescindere dal prevalere dell'una o dell'altra tesi si deve comunque sottolineare come non sia possibile pretendere che l'imprenditore conservi un obbligo indiscriminato di sorveglianza sul concreto esercizio dei poteri delegati, altrimenti ne verrebbe vanificata la *ratio* stessa della delega.

Sembra, allora, potersi concludere nel senso che la *culpa in vigilando* del delegante sia ravvisabile oltre che nel caso ingerenza o interferenza nelle attività delegate⁴⁶¹, laddove egli sia stato invitato inutilmente per risolvere problemi strutturali non affrontabili dal delegato per limiti strutturali dell'atto di conferimento dei poteri⁴⁶², ovvero quando, pur conoscendo o dovendo conoscere l'inosservanza del fatto generatore dell'evento, il delegante non sia intervenuto preventivamente pur potendolo fare⁴⁶³.

Ebbene, tanto premesso e considerato, a parere di chi scrive, il punto dal quale partire per rendere più efficace la tutela del bene "ambiente" non potrà che essere un sistema supportato da una norma di derivazione costituzionale che riconosca, una volta per tutte, l'ambiente come bene giuridico: ciò soltanto potrebbe esprimere finalmente, in modo efficace, il reale disvalore delle condotte umane che mettono in pericolo gli equilibri ecosistemici del Pianeta.

soppressa in fase di stesura definitiva) che disponeva chiaramente il trasferimento della posizione di garanzia del delegante nel caso della delega di funzioni.

⁴⁶¹ Vedi, ad es., Cass. pen., Sez. III, sentenza 28126 del 2004.

⁴⁶² Cass. pen., Sez. III, sentenza 3844 del 1992.

⁴⁶³ Cass. pen., Sez. IV. Sentenza 13726/1990.

BIBLIOGRAFIA

1. A. AGNESE, *Reati ambientali presupposto della responsabilità amministrativa degli enti*, Roma, 2012
2. D. AMIRANTE, *Diritto ambientale e Costituzione. Esperienze europee*, Milano, 2000, p. 11
3. F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, Milano, 1982
4. F. ANTOLISEI – C. F. GROSSO (a cura di), *Manuale di diritto penale, Leggi complementari, Vol. II*, Milano, 2008, p. 485
5. S. ARDIZZONE - M. RONCO – (a cura di), *Codice penale ipertestuale. Leggi complementari*, Torino, 2007, pag 196
6. G. AZZALI, *La tutela penale dell'ambiente. Un'indagine di diritto comparato*, Padova, 2001
7. R. BAJNO, *La tutela dell'ambiente nel diritto penale*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1990, pag 360
8. M. BENOZZO, *La direttiva sulla tutela penale dell'ambiente tra intenzionalità, grave negligenza e responsabilità delle persone giuri-diche*, in *Dir. e giur. agr., alim. e dell'ambiente*, 2009, n. 5, p. 301
9. A. BERNARDI, *Osservazioni sui principi e criteri direttivi in tema di sanzioni previsti dalle leggi*

comunitarie 1995-1997 e 1998 in Riv. dir. agr., 1999, I, pag. 234

10. A. BERNARDI, *L'armonizzazione delle sanzioni in Europa: linee ricostruttive*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2008, 01, p. 76 ss.
11. C. BERNASCONI, *Il difficile equilibrio tra legalità ed offensività nella tutela penale dell'ambiente*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, Padova, 2003, p. 47 e ss.;
12. 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. della soc. e degli enti*, 2012, 49
13. C. BOVINO, *Ecoreati in arrivo, ma l'Italia tradisce la direttiva*, 2011, consultabile nel web in www.ipsoa.it
14. R. BRICHETTI – L. PISTORELLI, *Commento al d. lgs. 121*, in *G. dir.*, 2011, 38, 52.
15. F. BRUNO - G. A. PAGNONI, *Il diritto ambientale: storia e definizioni giuridiche*, 2009, consultabile sul web in www.valutazioneambientale.net
16. A. CALAMANTI, *Tecnica sanzionatoria e funzione della pena nei reati ecologici*, in C. ZANGHÌ (cur.), *Protezione dell'ambiente e diritto penale*, Bari, 1993, pagg 249 ss.;
17. C. CAMPEIS, *Il diritto penale europeo a tutela dell'ambiente*, 2009, consultabile sul web in www.openstarts.units.it

18. B. CARAVITA, *Diritto pubblico dell'ambiente*, Bologna, 1990, pag. 43 e ss
19. B. CARAVITA - S. NESPOR, *Il diritto costituzionale dell'ambiente*, in S. NESPOR – A. L. DE CESARIS (a cura di), *Codice dell'ambiente*, Milano, 2009, p. 104 e ss.
20. G. CASARTELLI, *La responsabilità degli enti per i reati ambientali*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2012, consultabile sul web in www.penalecontemporaneo.it
21. G. CATALANO - C. GIUNTELLI, *Interesse e/o vantaggio dell'ente: nuovi percorsi giurisprudenziali (in particolare nei reati colposi)*, in *La resp. amm. delle soc. e degli enti*, 2012, p. 104
22. M. CATENACCI, *La tutela penale dell'ambiente. Contributo all'analisi delle norme penali a struttura sanzionatoria*, Padova, 1996, pag. 51 ss.,
23. M. CATENACCI, *I reati ambientali e il principio di offensività*, in M. CATENACCI – G. MARCONI (a cura di), *Temi di diritto penale dell'economia e dell'ambiente*, Torino, 2009, p. 289 e ss
24. F. CENTONZE, *La normalità dei disastri tecnologici: il problema del congedo dal diritto penale*, Milano, 2004, pag 5
25. R. CHIEPPA - V. LOPILATO, *Studi di diritto amministrativo*, Milano, 2007, p. 903 e ss.

26. F. COMTE, *Diritto penale ambientale e competenze comunitarie*, in *Riv. Giur. Ambiente*, 2003, 3-4, p. 677 ss.
27. G. CONTE, *La responsabilità sociale dell'impresa (a cura di)*, Roma, 2008
28. A. CONZ, *La tutela penale dell'ambiente. I reati ambientali e la responsabilità "penale" degli enti*, Roma, 2012
29. S. CORBETTA, *Reati contro l'incolumità pubblica*, Padova, 2003, pag 630
30. R. D'ANTONI, *La struttura dei reati in materia ambientale alla luce delle nuove direttive europee*, in *Riv. it. dir. pen. econ.*, 3, 2011, p. 624
31. M. DE PAOLIS, *I reati ambientali e la responsabilità amministrativa degli enti: un'occasione perduta*, 2012, consultabile nel web su www.leggioggi.it
32. 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. e prev.*, 2012, 02, 668
33. GIUSEPPE DI NARDO – GIOVANNI DI NARDO, *I reati ambientali*, Padova, 2006, pag 57
34. E. DOLCINI - G. MARINUCCI, *Corso di diritto penale, Vol. I*, Milano, 2001, pagg 551 ss.

35. E. DOLCINI – G. MARINUCCI, *Codice penale commentato*, Milano, 2006
36. E. DOLCINI - G. MARINUCCI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2006, p. 171 e ss.
37. M. DONINI, *Sussidiarietà penale e sussidiarietà comunitaria*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2003, pag. 149 ss.
38. V. ESPOSITO, *Danno ambientale e diritti umani*, sul sito internet www.penalecontemporaneo.it
39. M. FARGNOLI, *La responsabilità degli enti per reati ambientali: il ruolo dei sistemi di gestione ambientale*, in *Ambiente & Sviluppo*, 2012, 6, 547
40. G. FIANDACA, *Note sui reati di pericolo*, in *Il Tommaso Natale*, Palermo, 1977, p. 175 e ss.;
41. G. FIANDACA, *La legalità penale negli equilibri del sistema politico-costituzionale*, in *Foro it.*, 2000, V, c. 138.
42. G. FIANDACA - E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, V ed., Bologna, 2007 pag. 56 ss.
43. P. FIMIAMI, *La tutela penale dell'ambiente*, Milano, 2011
44. C. FIORE – S. FIORE, *Diritto penale, parte generale, I*, Torino, 2003, pag 179.

45. A. FIORELLA, *Reato in generale* in *Enciclopedia del diritto*, Vol. XXXVIII, Milano, 1987, pagg 797 ss
46. M. FRANZONI, *Il nuovo danno ambientale*, in *La responsabilità civile*, 2009, p. 786 e ss.
47. M. GALLO, *I reati di pericolo*, in *Il foro penale*, Napoli, 1969, p. 3 e ss.
48. A. GARGANI, *Reati contro l'incolumità pubblica*, Tomo I, Milano, 2008, pag 481
49. A. GARGANI, *La protezione immediata dell'ambiente tra obblighi comunitari di incriminazione e tutela giudiziaria*, in S. VINCIGUERRA - F. DASSANO (a cura di), *Scritti in memoria di Giuliano Marini*, Napoli, 2010, 404
50. M. S. GIANNINI, "Ambiente": *saggio sui diversi aspetti giuridici*, in *Riv. trim. dir. pubb.*, Milano, 1973, p. 23 e ss.
51. M. S. GIANNINI, *Primi rilievi sulle nozioni di gestione dell'ambiente e del territorio*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1975;
52. R. GIUFFRIDA, *Diritto europeo dell'ambiente*, Torino, 2012, p. 3 e ss.
53. F. GIUNTA, *I contorni del "disastro innominato" e l'ombra del "disastro ambientale" alla luce del principio di indeterminatezza*, in *Giur. cost.*, 2008, 4, 3539

54. F. GIUNTA, *Il diritto penale dell'ambiente in Italia: tutela di beni o tutela di funzioni?* in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, p. 1100 e ss.
55. C. GIUNTELLI - G. CATALANO, *Interesse e/o vantaggio dell'ente: nuovi percorsi giurisprudenziali (in particolare nei reati colposi)*, in *La resp. amm. delle soc. e degli enti*, 2012, p. 104
56. J. GOLDSCHMIDT, *Das Verwaltungsstrafrecht*, Berlin, 1902
57. S. GRASSI, G. TADDEI, *Responsabilità sociale dell'impresa e tutela dell'ambiente* in G. CONTE, *La responsabilità sociale dell'impresa (a cura di)*, Roma, 2008
58. G. GRASSO, *Recenti sviluppi in tema di sanzioni amministrative comunitarie (Nota a Corte giust. Comunità europee, 27 ottobre 1992, n. 240/90, Gov. Germania federale c. Commiss. Ce)*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1993, pag. 740
59. C. F. GROSSO, F. ANTOLISEI (a cura di), *Manuale di diritto penale, Leggi complementari, Vol. II*, Milano, 2008, p. 485
60. M. GROSSO, G. LASCO, V. LORIA, *Responsabilità degli enti: sicurezza sul lavoro e reati ambientali*, Roma, 2012
61. P. IELO, *Lesioni gravi, omicidio colposo aggravati dalla violazione della normativa antinfortunistica e*

- responsabilità degli enti*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2008, 2, 69
62. G. INSOLERA, *Modello penalistico puro per la tutela penale dell'ambiente*, in *Dir. pen. proc.*, 1997, 739
63. G. INSOLERA, *Democrazia, ragione e prevaricazione*, Milano, 2003, pag. 63
64. F. IRALDO - A. MERLIN – V. URSINO, *Modelli 231 e reati ambientali: quali integrazioni con i SGA?*, in *Ambiente & Sicurezza*, 2012, 7, 80
65. N. JURISCH, *Il diritto penale dell'ambiente*, 2011, consultabile sul web in www.penalecontemporaneo.it
66. 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.*, 2008, pag. 16.
67. E. LO MONTE, *Diritto penale e tutela dell'ambiente. Tra esigenze di effettività e simbolismo involutivo*, Milano, 2004
68. A. LANZI - S. PUTINATI, *Istituzioni di diritto penale dell'economia*, Milano, 2007, p. 241 e ss.
69. A. LANZI, in *Taluni aspetti della responsabilità dell'ente in relazione ai reati che riguardano la sicurezza nel lavoro*, in *Sicurezza nel lavoro – Colpa di organizzazione e impresa*, a cura di F. Curi, Bologna, 2009, 38

70. G. LASCO, V. LORIA, M. GROSSO, *Responsabilità degli enti: sicurezza sul lavoro e reati ambientali*, Roma, 2012
71. V. LOPILATO, R. CHIEPPA, *Studi di diritto amministrativo*, Milano, 2007, p. 903 e ss
72. V. LORIA, G. LASCO, M. GROSSO, *Responsabilità degli enti: sicurezza sul lavoro e reati ambientali*, Roma, 2012
73. R. LOTTINI, *I modelli di organizzazione e gestione*, in *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, 2010, p. 193
74. J. LUTHER, *Antropocentrismo ed ecocentrismo nel diritto dell'ambiente in Germania e in Italia*, in *Politica del diritto*, n. 4, 1989, p. 673 e ss.
75. A. MADEO, *Un recepimento parziale della direttiva 2008/99/CE*, in *Dir. Pen. e processo*, 2011, 9, 1052 e ss.;
76. A. MADEO, *Il commento*, in *Dir. pen. processo*, 9/2011, pag 1058
77. S. MAGLIA, *Diritto ambientale alla luce del d.lgs 152/2006 e successive modificazioni*, Milano, 2009, p. 4 e ss
78. V. MAIELLO, *La natura (formalmente amministrativa ma sostanzialmente penale) della responsabilità della responsabilità degli enti nel d. lgs.*

- n. 231/2001: una “truffa delle etichette” davvero innocua?*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2002, p. 899 e ss
79. C. MANDUCCHI, *La riforma dei reati ambientali e il D. lgs. n. 231/2001: prime riflessioni*, in *Ambiente & Sviluppo*, 8 – 9, p. 731 e ss.
80. A. MANNA, *La “nuova” legislazione in tema di tutela penale dell’ambiente tra illegittimità comunitarie e illegittimità costituzionali*, in *Archiv. Pen.*, 3, 2011, p. 761
81. F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, IV ed., Padova, 2001, pag. 86 ss.
82. G. MARCONI, *I reati ambientali e il principio di offensività*, in M. CATENACCI – G. MARCONI (a cura di), *Temi di diritto penale dell’economia e dell’ambiente*, Torino, 2009, p. 289 e ss
83. G. MARINUCCI – E. DOLCINI, *Corso di diritto penale, Vol. I*, Milano, 2001, pagg 551 ss.
84. G. MARINUCCI – E. DOLCINI, *Codice penale commentato*, Milano, 2006
85. G. MARINUCCI – E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2006, p. 171 e ss.
86. S. MASUCCI, *L’ambiente*, in M. LIPARI (a cura di), *Diritto privato europeo*, Padova, 1997, p. 432.

87. A. MERLIN - F. IRALDO – V. URSINO, *Modelli 231 e reati ambientali: quali integrazioni con i SGA?*, in *Ambiente & Sicurezza*, 2012, 7, 80
88. E. MUSCO – G. FIANDACA, *Diritto penale. Parte generale*, V ed., Bologna, 2007 pag. 56 ss.
89. S. NESPOR – B. CARAVITA, *Il diritto costituzionale dell'ambiente*, in S. NESPOR – A. L. DE CESARIS (a cura di), *Codice dell'ambiente*, Milano, 2009, p. 104 e ss.
90. C. PACCIOLLA, *La responsabilità ambientale degli enti ed i modelli organizzativi*, in *Ambiente&Sviluppo*, 2012, 5, 449
91. T. PADOVANI, *Diritto penale*, Milano, 1990, p. 108
92. G. A. PAGNONI - F. BRUNO, *Il diritto ambientale: storia e definizioni giuridiche*, 8 luglio 2009, in www.valutazioneambientale.net
93. C. E. PALIERO, *Il principio di effettività del diritto penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1990, pag. 461
94. C. E. PALIERO, *La causalità dell'omissione: formule concettuali e paradigmi prasseologici*, in *Riv. it. med. leg.*, 1992, 821
95. C. E. PALIERO, *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, 466

96. C. E. PALIERO, *La responsabilità delle persone giuridiche: profili generali e criteri di imputazione*, in A. ALESSANDRI (a cura di), *Il nuovo diritto penale delle società*, Milano, 2002, p. 49
97. C. PARODI - M. BORTOLOTTI, *Modello organizzativo e reati ambientali: luci e ombre dopo la riforma nel rapporto con il testo unico sull'ambiente*, in *La resp. amm. della soc. e degli enti*, 2012, 49
98. P. PATRONO, *Il diritto penale dell'ambiente. Rilievi critici di politica criminale*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1996, 1147 ss.
99. C. PERINI, *Rischio tecnologico e responsabilità penale*, in *Rassegna di criminologia*, 2002, pagg 389 ss.
100. G. PERONI – C. MIGANI, *La responsabilità sociale dell'impresa multinazionale nell'attuale contesto internazionale*, in *I.A.N.U.S.*, 2, 2010
101. E. PICOZZA, *Le situazioni giuridiche soggettive*, in M. CHITI – G. GRECO (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano, 1997, p. 259
102. C. PIERGALLINI, *Danno da prodotto e responsabilità penale*, Milano, 2004
103. L. PISTORELLI – A. SCARCELLA, *Relazione dell'Ufficio del Massimario presso la Corte Suprema di Cassazione. Novità legislative: d. lgs. 7 luglio 2011, n. 121*, agosto 2011

104. L. PISTORELLI - R. BRICHETTI, *Commento al d. lgs. 121*, in *G. dir.*, 2011, 38
105. V. PLANTAMURA, *Responsabilità individuale 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. proc. pen.*, 3, 2011, p. 484 e ss.
106. B. POZZO, *La responsabilità ambientale e la direttiva 2004/35/CE*, Milano, 2005;
107. A. PREDIERI, *Paesaggio*, in *Enciclopedia del diritto*, Vol. XXXI, Milano, 1981, p. 510
108. D. PULITANO', *La responsabilità da reato degli enti: i criteri di imputazione*, in *Riv. it. Dir. e proc. pen.*, 2002, 2, p. 415 e ss
109. S. PUTINATI - A. LANZI, *Istituzioni di diritto penale dell'economia*, Milano, 2007, p. 241 e ss.
110. L. RAMACCI, *I reati ambientali e il principio di offensività*, in *Giur. Merito*, 2003, 4, p. 8 e ss
111. L. RAMACCI, *Responsabilità amministrativa degli e enti collettivi e reati ambientali*, in *Ambiente&Sviluppo*, 2012, 7, 639
112. M. ROMANO, *Complessità delle fonti e sistema penale. Leggi regionali, ordinamento comunitario, Corte costituzionale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 548

113. M. RONCO – S. ARDIZZONE (a cura di), *Codice penale ipertestuale. Leggi complementari*, Torino, 2007, pag 196
114. R. RORDORF, *I criteri di attribuzione della responsabilità. I modelli organizzativi e gestionale idonei a prevenire in reati*, in *Soc.*, 2001, n. 11, p, 1297 e ss.
115. C. RUGA RIVA, *Diritto penale dell'ambiente*, Torino, 2011, 14 e ss.
116. C. RUGA RIVA, *Il decreto legislativo di recepimento delle direttive comunitarie sulla tutela penale dell'ambiente: grandi novità per le persone giuridiche, poche per le persone fisiche*, consultabile al sito internet www.lexambiente.it
117. C. PASQUALINI SALSA, *Manuale di diritto ambientale*, Repubblica di San Marino, 2011
118. C. SANTORIELLO, *Riflessioni sulla possibile responsabilità degli enti collettivi in presenza dei reati colposi*, in *La resp. amm. soc. e degli enti*, 2011
119. A. SCARCELLA - L. PISTORELLI, *Relazione dell'Ufficio del Massimario presso la Corte Suprema di Cassazione. Novità legislative: d. lgs. 7 luglio 2011, n. 121*, agosto 2011
120. A. SCARCELLA, *Nuovi ecoreati ed estensione dei reati ambientali del D. lgs. n. 231/2001 sulla responsabilità degli enti*, in *Ambiente&Sviluppo*, 2011, 10, 854

121. A. SCARCELLA, *Responsabilità degli enti e modelli organizzativi ambientali: il recepimento della direttiva 2008/99/CE*, 2012, consultabile sul web in www.rivista231.it
122. F. SGUBBI, *Premesse a Aa.Vv., Principi costituzionali in materia penale e fonti sovranazionali*, (a cura di Fondaroli), Padova, 2008
123. R. SICURELLA, *Diritto penale e competenze dell'Unione europea - Linee guida di un sistema integrato di tutela dei beni giuridici sovranazionali e dei beni giuridici di interesse comune*, Milano, 2005, pag. 64 ss
124. L. SIRACUSA, *L'attuazione della direttiva sulla tutela dell'ambiente tramite il diritto penale*, consultabile sul web in www.penalecontemporaneo.it,
125. L. SIRACUSA, *La tutela penale dell'ambiente: bene giuridico e tecniche di incriminazione*, Milano, 2007
126. 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, pag. 863
127. L. SIRACUSA, *Verso la comunitarizzazione della potestà normativa penale: un nuovo «tassello» della Corte di Giustizia dell'Unione europea*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2008, pag. 262 ss.

128. C. SOTIS, *Obblighi comunitari di tutela e opzione penale: una dialettica perpetua?*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2002, pag. 173 ss.
129. C. SOTIS, *Il diritto senza codice - Uno studio sul sistema penale europeo vigente*, Milano, 2007
130. C. SOTIS, *Le novità in tema di diritto penale europeo*, in Bilancia P. e D'Amico M. (a cura di), *La nuova Europa dopo il Trattato di Lisbona*, Milano, 2009, pag. 137
131. G. SPINA, *Strumenti di tutela dell'ambiente: dal diritto penale ai sistemi (volontari) di gestione ambientale*, in *Ambiente&Sviluppo*, 2012, 7, 649
132. F. STELLA, *Giustizia e modernità. La protezione dell'innocente e la tutela delle vittime*, Milano, 2003, p. 515 e ss.
133. G. TADDEI - S. GRASSI, *Responsabilità sociale dell'impresa e tutela dell'ambiente* in G. CONTE, *La responsabilità sociale dell'impresa (a cura di)*, Roma, 2008
134. M. TRIMARCHI, *L'ambiente, profili generali*, in A. TIZZANO (a cura di), *Il diritto privato dell'Unione europea*, Torino, 2006, p. 226 e ss.
135. V. URSINO - F. IRALDO - A. MERLIN, *Modelli 231 e reati ambientali: quali integrazioni con i SGA?*, in *Ambiente & Sicurezza*, 2012, 7, 80

136. 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. internaz.*, 2010, 03, p. 449 e ss.
137. M. VAILANTE, *Manuale di diritto penale dell'ambiente*, Milano, 2009
138. A. L. VERGINE, *Ambiente nel diritto penale (tutela dell')*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, Vol. IX, Torino, 1995, pagg 761 ss.
139. A. L. VERGINE, *Caro (nuovo) legislatore (ambientale) ti scrivo...*, in *Ambiente & Sviluppo*, 2008, 7, p. 605 e ss.
140. A. L. VERGINE, *Nuovi orizzonti per il diritto penale dell'ambiente?*, in *Ambiente & Sviluppo*, 2009, 1, p. 10 e ss.
141. A. L. VERGINE, *Rossi di vergogna, anzi paonazzi... leggendo la legge comunitaria 2009*, *Ambiente & Sviluppo*, 2011, 2, p. 129 e ss.
142. J.A.E. VERVAELE, *L'applicazione del diritto comunitario: la separazione di beni tra primo e terzo pilastro*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1996, pag. 507
143. T. VITARELLI, *Infortuni sul lavoro e responsabilità degli enti: un difficile equilibrio normativo*, in *R.D.P.P.*, 2009, 708
144. F. VIGANO', *Norme comunitarie e riserva di legge statale in materia penale: i termini di una relazione*

sempre più problematica, in *Quaderni Costituzionali*, 2006, pag. 366

145. M. ZALIN, *La tutela penale dell'ambiente: Prospettive di riforma nel quadro della normativa europea*, in *Riv. giur. ambiente*, 2009, 3-4, 465

SITI INTERNET

www.ambientediritto.it
www.ambientesicurezza.ilsole24ore.com
www.camera.it
www.coe.int
www.dirittoambiente.com
www.dirittoambiente.net
<http://ec.europa.eu/environement/pubs/studies.htm>
<http://eur-lex.europa.eu>
www.giuristiambientali.it
www.ipsoa.it
www.leggioggi.it
www.lexambiente.it
www.normattiva.it
www.penalecontemporaneo.it
www.petrochimico.it
www.politicheeuropee.it
www.reteambiente.it
www.rivista231.it
www.valutazioneambientale.net

Grazie a chi ha creduto in me, sempre e comunque.

Grazie a chi mi ha incitato a non demordere, ricordandomi che se un sogno ha così tanti ostacoli, vuol dire che è quello giusto.

Grazie ai miei genitori per l'affetto e la serenità che mi hanno donato in tutti questi anni.

Grazie ad Andrea che, sebbene lontano, riesce ad essermi comunque sempre vicino.

Grazie a M., M. e M. per la loro silenziosa ed amorevole presenza.

Grazie a Francesca, preziosa amica e “compagna di viaggio”.

Grazie al Professor Giovanni Nicolini, indimenticabile maestro, la cui memoria ho voluto onorare con questo mio lavoro.

Grazie al Professor Paolo Aldrovandi per i preziosi consigli che mi ha donato e per il tempo dedicatomi con la gentilezza e disponibilità che lo contraddistinguono.

Grazie al Professor Bacchini, ma ancor prima all'amico Francesco, per la pazienza, la comprensione e lo spirito critico con il quale ha seguito ed accompagnato il mio percorso, spronandomi sempre a dare il meglio.

A Voi tutti, grazie.