

Gli addetti ai lavori illustrano le criticità emerse in due anni d'applicazione normativa

Per la sanzione basta la colpa

Pagine a cura
di **DUILIO LUI**

L'introduzione dei reati ambientali tra quelli rilevanti ai fini della responsabilità delle persone giuridiche, a cura del dlgs 121/2011, non è stata indolore. Il censimento condotto da *ItaliaOggi Sette* tra gli addetti ai lavori mette in luce i limiti di una normativa che, pur promossa nello spirito iniziale, ha provocato pesanti ricadute sul livello pratico, senza garantire i ritorni attesi.

Le innovazioni normative. Gli interventi del 2011 si sono innestati del dlgs n.231 del 2001, che ha introdotto in Italia la responsabilità delle imprese per reati commessi da amministratori, manager o dipendenti, collegando ad esse pesanti sanzioni pecuniarie o interdittive. L'innovazione ha riguardato una serie di reati contro l'ambiente (ex dlgs 152/06, legge 150/92, legge 549/93 e dlgs 202/07).

La particolarità di questa normativa, che in buona parte spiega le difficoltà applicative, nasce dal fatto che, rispetto ai reati originari, quelli di natura ambientale costituiscono una categoria molto più ampia e diversificata, il che richiede un adeguamento da definire caso per caso in base all'ambito di attività e alle peculiarità delle varie aziende, con incombenze non secondarie per molte realtà. **Per Marco Moretti**, di Legalitax Roma, spiega la principale novità è stata data dal fatto che per la prima volta sono comparse nel nostro ordinamento «fattispecie di reati presupposto di solo pericolo astratto e anche solo di matrice colposa». Con la conseguenza che sono cambiate le modalità di calcolo del cosiddetto «rischio accettabile». «Rispetto al passato, quando la valutazione veniva effettuata con riferimento a reati presupposto di pericolo solo dolosi o a reati presupposto colposi solo di danno, ora ogni impresa esposta a rischi ambientali deve calcolare questo rischio in termini contemporaneamente di solo pericolo e di sola colpa».

Dello stesso avviso è **Marco Levis**, partner di Plenum Consulting, per il quale proprio l'astrattezza della normativa del 2011 fa sì che occorra «ricostruire il quadro generale desumibile dal sistema delineato dal dlgs 231/2001 e verificarne il concreto ambito di applicazione, tenendo anche conto delle indicazioni che provengono dal diritto «vivente» del settore di specie». In concreto questo significa che l'azienda è chiamata a effettuare i controlli su un duplice livello: diretto e indiretto, quest'ultimo finalizzato a controllare lo svolgimento delle procedure di controllo e l'adeguatezza degli assetti

Ruolo centrale all'organismo di vigilanza

Un ruolo centrale nell'impostazione della normativa ambientale lo gioca l'organismo di vigilanza (odv), come spiega Daniela Latorre, avvocato di Osborne Clarke: «L'attività di questo organismo è centrale rispetto alla determinazione dell'efficacia del modello adottato. I criteri di valutazione sono, per forza di cose, differenti a seconda dei profili di rischio individuati al momento della adozione/aggiornamento del modello 231 e della individuazione dell'odv. «Resta, tuttavia, indiscusso che il ruolo dell'odv non cambia in base ai reati (e ai protocolli di prevenzione) su cui opera il controllo, restando rilevante l'approccio metodologico». Per Latorre, l'organismo deve avere professionalità diverse al suo interno, ma è indispensabile che nel suo complesso sia in grado

di «rivalutare continuamente l'analisi dei rischi sottesi alla struttura organizzativa in relazione al modello sul cui funzionamento vigila, anche tenendo conto delle peculiarità del settore di mercato in cui opera l'impresa, della struttura di business e, specialmente con riguardo ai reati ambientali, delle caratteristiche del processo produttivo».

© Riproduzione riservata



organizzativi. «Questo tipo di controllo a carattere indiretto è di competenza dell'organismo di vigilanza», spiega Levis, «che non è investito di un potere di supervisione di carattere generale, trasversale su tutti i settori e le funzioni dell'organizzazione, ma deve svolgere la sua funzione ricevendo i flussi informativi dalla struttura, dai preposti al controllo interno, dall'audit e dal collegio sindacale». Insomma, un'incombenza non da poco, che richiede competenze e procedure nuove per le aziende. Senza offrire la garanzia di maggior tutela per l'ambiente. «Tra le incongruenze più evidenti», spiega l'esperto, «la non punibilità dell'articolo

256, comma 2, del dlgs 152/2006 riguardante l'abbandono e il deposito incontrollato di rifiuti da parte dei titolari di imprese o responsabili di enti. Staticamente questa ipotesi è quella che trova maggior riscontro nella casistica processuale e avrebbe rappresentato la base naturale su cui costruire la responsabilità da reato dell'ente».

Bene lo spirito della legge, ma non tutte le aziende sono pronte. Per **Luciano Butti**, avvocato di B&P (oltre che professore a contratto di diritto internazionale dell'ambiente all'Università di Pado-

va), le innovazioni normative introdotte due anni fa «da una parte hanno aggravato le conseguenze economiche e di immagine per le aziende in caso di condanna di loro dirigenti o amministratori; dall'altro reso più conveniente per le stesse adottare - attraverso un efficace modello organizzativo - politiche di prevenzione dei possibili reati». Una novità che ha avvicinato l'Italia alla maggior parte delle altre esperienze europee, che puntano ad allargare i casi di responsabilità delle organizza-

zioni per gli illeciti dei propri dipendenti. «Nei Paesi anglosassoni», aggiunge l'avvocato, «questo avviene per lo più in applicazione di un principio generale del diritto di quelle realtà, sulla base del quale le organizzazioni rispondono per i reati commessi dai dipendenti anche nell'interesse dell'organizzazione. Nella maggior parte dei Paesi continentali, vi sono invece delle norme specifiche: per esempio in Francia la responsabilità delle organizzazioni è regolata dal codice penale, ed è stata estesa a partire dal 2005 (con legge n. 204/2004) a tutti i principali reati. Regole simili sono state introdotte in Spagna nel dicembre 2010 dall'art. 31-bis della legge n. 5/2010, mentre la Germania ha da diverso tempo un sistema simile al nostro, basato soprattutto su sanzioni economiche a carico delle organizzazioni (Legge OWiG)».

Tornando al quadro italiano, a fare la differenza per Butti è il modo in cui l'azienda accoglie la 231: «Se la vive come un aggravio formale in più, ne sentirà il peso. Se invece - come molte aziende stanno facendo - la utilizza per migliorare la propria organizzazione interna, il sistema delle deleghe e l'attenzione verso la legittimità del proprio operato, il vantaggio può essere enorme. Non dimentichiamo che, in caso di coinvolgimento in inchieste ambientali (che qualche volta avviene anche per violazioni solo formali), il danno soprattutto di immagine per l'azienda può essere enorme», aggiunge.

Dello stesso avviso è **Nicola Nicoletti**, risk & legal compliance Italy leader di Pwc: «Le imprese, infatti, si trovano in posizioni differenti a seconda dalla sensibilità del management verso questi tipi di rischi: per alcune è stata l'occasione per approfondire e migliorare i propri sistemi di gestione dei rischi ambientali, armonizzandoli all'interno di un modello che li affronta in modo sinergico, ad esempio, con quelli sulla salute e sicurezza sul lavoro. Per altre, invece, si tratta dell'ennesima richiesta di una legge che, consentendo l'adozione del modello organizzativo ma non prescrivendolo, mira a complicare la vita dell'azienda con ulteriori adempimenti burocratici. In questo secondo caso, purtroppo, troviamo la legittimazione della norma proprio nella scarsa attenzione che ad essa viene ancora riconosciuta da imprese che si ritengono al di sopra dei rischi che l'adozione dei modelli organizzativi mira a prevenire».

© Riproduzione riservata

Enti, multe moltiplicate per 250 volte

La legislazione italiana a tutela dell'ambiente comprende il Testo unico ambientale (dlgs 152/2006) e leggi speciali che reprimono specificatamente i fenomeni di inquinamento di aria, acqua, suolo, sottosuolo e paesaggio. Nel 2011 sono state introdotti reati penali finalizzati a perseguire chi viola queste norme, prevedendo sanzioni anche se i reati sono commessi da aziende o enti.

Il Codice penale è stato aggiornato con l'introduzione di due articoli. Il 727 bis recita: «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 mila 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». L'articolo 733-bis stabilisce sanzioni e detenzioni per «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 3mila euro».

Quanto ad enti e aziende, per la violazione dell'articolo 727-bis la sanzione pecuniaria è moltiplicata per 250 volte;

per la violazione dell'articolo 733-bis la sanzione è moltiplicata da 150 a 250 volte e l'importo dovrà essere fissato di volta in volta dal giudice sulla base delle condizioni economiche e patrimoniali di chi commette il reato.

In merito alle innovazioni riguardanti il Codice ambientale, ai reati commessi in violazione all'articolo 137, cioè quello a difesa del suolo, scarichi di liquami, e violazioni su controlli, viene comminata una sanzione pecuniaria da 150 a 250 quote sulla base di quelle previste dal Codice ambientale (le sanzioni vanno da 600 a 60 mila euro), che raddoppiano ulteriormente se l'evento ha natura violenta e pericolosa. Per i reati previsti dall'articolo 256 («Attività di gestione di rifiuti non autorizzata»), la sanzione va da cento a trecento quote nel caso di discarica abusiva o comunque non in regola, gestione non autorizzata e corretta di rifiuti ordinari, pericolosi e speciali. In questo caso il codice ambientale già prevede multe che vanno da 2.600 a 40 mila euro, la confisca di aree destinate a discarica e prevede pene detentive fino a due anni per i casi più gravi. Per l'inquinamento del suolo, del sottosuolo, delle acque superficiali o delle acque sotterranee, così come previsto dall'articolo 257, la sanzione applicata va da 150 fino a 250 quote ed è proporzionale alla gravità della violazione.

© Riproduzione riservata

Le pmi bocchiano l'iperburocrazia

È l'impronta burocratica della 231, confermata dalle innovazioni introdotte negli anni, a essere contestata dalla Cna, come spiega **Tommaso Campanile**, responsabile del dipartimento Competitività e ambiente. «Il carattere burocratico della procedura è stato ulteriormente appesantito dalla necessità di registrare quotidianamente fatti e comportamenti degli amministratori e delle aziende, con un impegno non indifferente di tempo e di risorse umane, spesso non presente in imprese di piccola dimensione». La Cna sottolinea la contraddizione di questa legge rispetto alle direttive comunitarie sul tema (su tutte la 2008/99/Ce), immaginate in riferimento ad aziende multinazionali, «laddove è difficile individuare compiutamente i responsabili delle azioni illecite e perseguire i rappresentanti legali delle stesse aziende». Anche il vantaggio esimente, derivante dall'adozione del sistema di gestione previsto

dalla 231, «non trova riscontro nella giurisprudenza nazionale e negli orientamenti della dottrina».

Nelle piccole imprese la situazione cambia, sia per ragioni dimensionali, che organizzative: «La difficile applicabilità della legge da parte della gran parte delle imprese che caratterizzano il nostro sistema economi-

di perseguire gli obiettivi di contrasto degli illeciti, e dall'altro potrebbe determinare un vantaggio a beneficio solo di pochi grandi soggetti».

Il modello organizzativo diventa fondamentale. Ci sono società più esposte sul fronte dei reati ambientali, come quelle che nei settori delle acque, dei rifiuti e



co», conclude Campanile, «rende lo strumento da un lato scarsamente capace

delle bonifiche, ma in realtà anche le altre farebbero bene a dotarsi di strumenti



per non correre rischi. Paolo Peroni, partner di Roedl & Partner, spiega: «Consigliamo a tutte le aziende nostre clienti che dispongono di un modello organizzativo di gestione e controllo ex dlgs n. 231/01 di procedere a una mappatura dei rischi e all'approntamento di una sezione del modello dedicata alla prevenzione degli illeciti ambientali. Esercizio nient'affatto banale: mentre, in materia di sicurezza sul lavoro, l'articolo 30 del dlgs n. 81/2008 ha delineato il contenuto minimo che il modello dovrà soddisfare per ritenersi idoneo a prevenire la commissione di illeciti, in materia ambientale, il decreto 121/2011 non ha espresso

alcuna indicazione a riguardo». Tra gli operatori del diritto e le imprese attive nei settori a potenziale impatto ambientale ci si è domandati se i sistemi di gestione ambientale certificati Emas ed ISO 14001:2004 soddisfino già i requisiti di prevenzione dei reati ambientali imposti dal dlgs 231/01. «In realtà, è opinione diffusa che non possano sostituire i modelli organizzativi, ma si pongono quale sistema di riferimento per l'implementazione di protocolli di condotta finalizzati a prevenire la commissione di illeciti ambientali». Per le imprese già certificate Emas o ISO 14001, quindi, si tratta di integrarne i contenuti in modo da conferire efficacia penale-preventiva alle regole di condotta e controllo ivi contemplate.

— © Riproduzione riservata —

Senza linee guida non c'è certezza di tutela

Con Angelo Merlin, docente del master Cineas Environmental Risk Assessment and Management, abbiamo fatto il punto sui passaggi richiesti alle aziende per adeguarsi alla normativa sui reati ambientali. Domanda. In concreto, cosa è cambiato per le aziende?

Risposta. C'è la possibilità di scegliere tra due alternative: redigere dei modelli organizzativi e di gestione deputati a contenere il rischio di commissione dei reati ambientali oppure «correre il rischio» che i soggetti, che a diverso titolo, svolgono una

attività per loro conto, commettano questi illeciti. In quest'ultimo caso, l'ente risponde del reato ambientale commesso nel suo interesse o a suo vantaggio per una «colpevolezza di organizzazione», proprio perché la scelta per la disorganizzazione ha aumentato il rischio-reato, che è uno dei tanti rischi con i quali l'azienda deve quotidianamente confrontarsi. D. Dunque, non c'è una reale alternativa alla costruzione di un buon modello organizzativo...

R. Il punto è capire come si può costruire un modello a prova di giudice

in assenza di linee guida formalizzate dal legislatore. Il dibattito è ancora aperto, poiché non ci sono norme specifiche che correlino espressamente il piano colpa del singolo individuo con quello di colpa aziendale. L'ente è tenuto a osservare la fitta trama di norme cautelari - la normativa ambientale è articolata e complessa e diffusa su una miriade di norme primarie e secondarie - anche a prescindere dalle chance di esonero da responsabilità.

D. Quindi, cosa occorre fare per non incorrere negli illeciti?

R. Il primo compito è identificare e formalizzare tutte le cautele applicabili ai rischi ambientali rilevanti. Occorre poi calare queste cautele nel modello organizzativo aziendale: utilizzare modelli di gestione ambientale può essere un valido ausilio per andare incontro al dlgs 231 ed evitare il concretizzarsi del rischio ambientale attraverso l'implementazione di protocolli cautelari. Per questo sarebbe opportuno dare la giusta importanza alla formazione.

— © Riproduzione riservata —

Un meccanismo che responsabilizza le società italiane

Non tutti giudicano negativamente la normativa introdotta nel 2011 e invitano ad approfondirne lo spirito. Tra questi Leo Civelli, ceo di Reag (Real estate advisory group).

Domanda. Che impatto ha avuto, in base alla sua esperienza, la stretta normativa sulla 231 ambientale?

Risposta. L'inserimento dei reati ambientali nei dlgs 231/01 sta avendo per le società italiane dinamiche simili a quanto già avvenuto nel 2009 con l'integrazione del medesimo per il mancato rispetto della normativa su salute e sicurezza negli ambienti di lavoro. Come per gli sviluppi normativi precedenti, i primi a muoversi e ad adeguarsi sono stati i grandi gruppi finanziari, assicurativi e bancari e le aziende di grossa entità che hanno profili di rischio alti relativamente agli

impatti sull'ambiente, petrolifere e grandi imprese di costruzione in primis.

D. E gli altri?

R. Il resto del mercato italiano, principalmente composto da piccole e medie imprese, è rimasto ancora indietro sull'adeguamento alla normativa per due principali cause: la mancanza di conoscenza e quindi una sottovalutazione di quanto derivante dal decreto e l'impossibilità di sostenere, in un frangente di mercato recessivo, i costi diretti e indiretti di un sistema di gestione ambientale che possa essere esimente per gli aspetti dei reati ambientali.

D. In sostanza, la normativa è promossa o bocciata?

R. La nostra opinione è che gli effetti non possono che essere positivi. Il fermarsi a ragionare sulle

potenziali esposizioni al rischio derivanti dalla gestione degli aspetti ambientali, un'analisi accorta delle attività condotte e delle possibili mitigazioni e l'implementazione di procedure aziendali specifiche sta responsabilizzando in maniera sempre crescente le società italiane su aspetti precedentemente sottovalutati o gestiti in maniera non adeguata.

D. Anche se questo ha portato a un aggravio dei costi?

R. È innegabile che per tutte le società che decidono di intraprendere il percorso di implementazione di un sistema di gestione ambientale o di una certificazione ISO 14001 vi sia nell'immediato un incremento dei costi. I costi diretti, proporzionali all'esposizione aziendale ai rischi di commettere reati ambientali, principalmente

derivano dall'implementazione di un modello e delle procedure specifiche, mentre si può parlare di mancati ricavi per lo più dovuti ai tempi di training dei lavoratori perché comprendano e mettano in atto le nuove procedure. Tuttavia, come sempre di più si sta osservando con l'adozione di modelli integrati di qualità, sicurezza e ambiente, questi costi vengono ammortizzati con l'andare del tempo con una maggiore efficienza, introdotta dall'utilizzo di procedure che rendano univoco e chiaro il ruolo dei lavoratori e le loro modalità operative, e con nuove possibilità di marketing e di accesso a bandi di gara che richiedono esplicitamente una politica aziendale attenta anche agli aspetti ambientali.

— © Riproduzione riservata —