CONFINDUSTRIA

Schema di decreto legislativo di recepimento della Direttiva 2008/99/CE sulla tutela penale dell'ambiente e della Direttiva 2009/123/CE che modifica la Direttiva 2005/35/CE relativa all'inquinamento provocato dalle navi

Osservazioni di Confindustria

Premessa

Lo schema di Decreto Legislativo in esame intende dare attuazione alla delega di cui all'art. 19 della Legge n. 96 del 4 giugno 2010 (Legge Comunitaria 2009) per recepire la Direttiva 2008/99/CE sulla tutela penale dell'ambiente e la Direttiva 2009/123/CE che modifica la Direttiva 2005/35/CE relativa all'inquinamento provocato dalle navi.

La Direttiva 2008/99/CE, in particolare, mira ad introdurre negli ordinamenti nazionali regole comuni in materia penale, con l'obiettivo di assicurare una efficace tutela dell'ambiente. A questo scopo la Direttiva impone agli Stati membri di prevedere *"sanzioni penali in relazione a gravi violazioni delle disposizioni del diritto comunitario in materia di tutela dell'ambiente"*, esigendo, in particolare, *"sanzioni maggiormente dissuasive per le attività che danneggiano l'ambiente, le quali generalmente provocano, o possono provocare, un deterioramento significativo della qualità dell'aria, compresa la stratosfera, del suolo, dell'acqua, della fauna e della flora, compresa la conservazione delle specie"* (Considerando 5 e 10).

Allo stesso modo la Direttiva 2009/123/CE in tema di inquinamento provocato dalle navi sottolinea che "*lo scarico illecito di sostanze inquinanti effettuato dalle navi dovrebbe essere considerato reato qualora sia stato commesso intenzionalmente, temerariamente o per negligenza grave e qualora provochi un deterioramento della qualità dell'acqua. Non è necessario che i casi meno gravi di scarico illecito di sostanze inquinanti, effettuato dalle navi che non provocano un deterioramento della qualità dell'acqua, siano considerati reati*" (Considerando 9). Tale concetto è ulteriormente ribadito dall'art. 5-bis della Direttiva 2005/35/CE come modificata dalla Direttiva 2009/123/CE.

Il ricorso alla misura penale rappresenta, quindi, per il legislatore comunitario l'*extrema ratio* per sanzionare le condotte qualificate da maggiore gravità e da una dimensione lesiva concreta - o da un'attitudine immediata - a produrre danni all'ambiente o un deterioramento significativo delle sue componenti. La Direttiva 2008/99/CE stabilisce,

infatti, all'art. 3 che gli illeciti sanzionati debbano essere posti in essere *"intenzionalmente o quanto meno per grave negligenza"*, qualificando così l'elemento soggettivo dei reati in termini di dolo o di colpa grave.

Coerentemente con l'impostazione seguita in sede comunitaria, il legislatore delegante ha indicato, tra i principi e criteri di delega specifici elencati all'art. 19, quello di prevedere *"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 decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, e successive modificazioni"*.

In attuazione di tale delega, lo schema di decreto in esame, da un lato, introduce nel nostro ordinamento due nuove fattispecie di reato disciplinate dalla Direttiva 2008/99/CE (*Uccisione, distruzione, prelievo o possesso di esemplari di specie animali o vegetali selvatiche protette* e *Danneggiamento di habitat*), dall'altro estende l'applicazione del decreto legislativo n. 231/2001, prevedendo la responsabilità amministrativa dell'ente nel cui interesse o vantaggio siano commessi una serie di reati ambientali.

Tuttavia, in contraddizione rispetto sia al dettato della direttiva, che a quello della legge delega, lo schema di decreto estende l'ambito di applicazione degli illeciti ambientali e, in particolare, della responsabilità degli enti *ex* decreto 231 anche ad ipotesi che non presentano le caratteristiche previste dalle disposizioni comunitarie.

Segnatamente, 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 anche 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 altresì prevista per violazioni meramente formali o di impatto trascurabile.

L'impostazione dello schema di decreto andrebbe pertanto riconsiderata coerentemente con i principi di offensività e di legalità nelle loro differenti manifestazioni (proporzionalità, tassatività, determinatezza) affermati sia dall'ordinamento comunitario, che da quello interno.

1. I nuovi reati di uccisione, distruzione, prelievo o possesso di esemplari di specie animali o vegetali selvatiche protette e danneggiamento di habitat

Come previsto dalla Direttiva 2008/99/CE, il decreto introduce nel Codice Penale due nuove fattispecie di reato: l'art. 727-bis, che sanziona l'uccisione, la distruzione, il

prelievo o il possesso di esemplari di specie animali o vegetali selvatiche protette, e l'art. 733-bis, che sanziona il danneggiamento di habitat.

Come spesso accade, il legislatore italiano non si limita a recepire *sic et simpliciter* le previsioni contenute nelle norme comunitarie, bensì ne aggrava la portata, prevedendo condizioni e criteri applicativi più rigorosi ed onerosi rispetto a quanto richiesto in sede comunitaria.

È il caso dell'art. 727-bis. La Direttiva UE prevede, infatti, con riferimento all'uccisione, alla distruzione, al prelievo o al possesso di esemplari di specie animali o vegetali selvatiche protette, l'esclusione delle ipotesi di reato, quando l'azione "*riguardi una quantità trascurabile di tali esemplari e abbia un impatto trascurabile sullo stato di conservazione della specie*" (art. 3, para 1, lett. f). Il legislatore italiano estende, invece, la punibilità di tali comportamenti anche ai casi in cui questi abbiano ad oggetto un solo esemplare animale o vegetale. A ciò va aggiunto che si tratta di reati contravvenzionali, quindi punibili anche a titolo di colpa, l'applicazione di tali norme può pertanto essere eccessivamente ed imprevedibilmente estesa, con la conseguente criminalizzazione di comportamenti il cui disvalore sociale è poco rilevante. Se si considera, poi, che a tale fattispecie è altresì ricollegata la responsabilità ex decreto 231, si comprende come l'impatto sanzionatorio sia esorbitante rispetto alla reale portata offensiva della fattispecie.

Quanto all'art. 733-bis, sarebbe opportuno circoscrivere la fattispecie di danneggiamento di habitat specificando che la condotta è punibile solo se posta in essere *"in violazione di specifiche disposizioni normative"*. Inoltre, sarebbe opportuno riportare il riferimento al *"sito protetto"* anche nella rubrica dell'articolo.

2. I reati presupposto della responsabilità amministrativa ex d. lgs. n. 231/2001

La Direttiva 2008/99/CE impone, agli artt. 6 e 7, agli Stati membri di prevedere la responsabilità delle persone giuridiche per i reati espressamente richiamati agli artt. 3 e 4, stabilendo sanzioni efficaci, proporzionate e dissuasive.

In particolare, l'**art. 3 della Direttiva** elenca reati - di danno o pericolo concreto per il bene giuridico dell'ambiente - che **provocano 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**. Tra tali reati sono previsti:

- lo scarico, l'emissione o l'immissione illeciti di un quantitativo di sostanze o radiazioni ionizzanti nell'aria, nel suolo o nelle acque;
- 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 di commercio o intermediazione nella gestione dei rifiuti;

- l'esercizio di un impianto in cui sono svolte attività pericolose o nelle quali siano depositate o utilizzate sostanze o preparazioni pericolose;
- 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.

In attuazione degli artt. 6 e 7 della Direttiva, lo schema di decreto introduce un nuovo articolo 25-decies nel decreto 231/2001, il quale rinvia sia ai due nuovi reati introdotti nel Codice Penale in attuazione della Direttiva (artt. 727-bis e 733-bis), che ad una serie di reati previsti dal d. lgs. n. 152/2006 (di seguito: Codice dell'Ambiente), dalla legge n. 150/1992 a protezione di specie animali e vegetali in via di estinzione e di animali pericolosi, dall'art. 3, co. 6, della legge n. 549/1993 sulla tutela dell'ozono stratosferico e dell'ambiente, dal d. lgs. n. 202/2007 sull'inquinamento provocato dalle navi.

Tale rinvio – troppo ampio, soprattutto per quanto attiene al Codice dell'Ambiente – ricollega la responsabilità amministrativa di cui al decreto 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 realizza così, anche nei confronti degli enti, una **forte anticipazione della tutela penale**, estesa a comportamenti prodromici rispetto alla realizzazione di 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.

Si pensi, ad esempio, alle violazioni previste dai seguenti articoli del Codice dell'Ambiente:

- art. 29-quattuordecies, che elenca una serie di illeciti connessi all'autorizzazione integrata ambientale, la cui gravità è differenziata e che di conseguenza, richiederebbero una selezione più attenta, secondo il principio di offensività. Risulta in particolare illogica l'inclusione tra i reati presupposto del reato di cui al comma 2, sanzionato con la sola ammenda e che si verifica spesso per mere omissioni colpose di obblighi di comunicazione di dati all'autorità competente;
- art. 137, co. 1, che sanziona lo scarico di acque reflue senza autorizzazione anche quando questo non si accompagni ad illeciti sostanziali, determinati dal superamento dei limiti tabellari;
- art. 256, che sanziona tra i reati di gestione non autorizzata di rifiuti, anche le violazioni in materia di deposito temporaneo da parte del produttore, e ciò nonostante la Direttiva 2008/98/CE in materia di rifiuti ne richieda un trattamento

differenziato. Questa norma già comporta l'applicazione di sanzioni sproporzionate rispetto alla gravità dell'illecito a carico delle imprese che superano i tempi di stoccaggio dei rifiuti da loro prodotti (tempi desumibili con certezza quando gli stessi produttori hanno diligentemente effettuato e conservato le apposite registrazioni), in quanto così le equiparandole agli smaltitori abusivi. Includere tale fattispecie tra i reati presupposto del d. lgs. 231/2001 aggrava ulteriormente ed ingiustificatamente la risposta sanzionatoria già prevista a carico dell'impresa;

- art. 279, che contempla reati di gravità molto diversa, alcuni dei quali consistenti in meri inadempimenti ad obblighi di comunicazione che, in quanto tali, andrebbero esclusi dai reati presupposto della responsabilità *ex* decreto 231. Allo stesso modo, appare eccessiva l'estensione di tale responsabilità anche a quelle modifiche sostanziali non autorizzate, es. un diverso modo di captare le emissioni nell'ambiente di lavoro, che non determinano variazione alcuna dell'impatto ambientale.

Analoghe valutazioni valgono con riferimento ai reati di cui agli artt. 258, 259, 260-bis.

Quanto ai reati di cui alla legge n. 549/1993, si tratta di disposizioni tecnicamente datate, che fanno riferimento ad un regolamento comunitario (3093/1994) abrogato e sostituito da successivi regolamenti (da ultimo il reg. n. 1005/2009). Il collegamento tra le previsioni dell'art. 3, co. 6, e le disposizioni comunitarie in vigore risulta pertanto assai incerto e delicato, considerando la gravità della sanzione penale prevista e l'ampiezza di prescrizioni della norma europea, tra le quali alcune di natura non sostanziale (es. tenuta di registri).

Infine, relativamente ai reati di cui al d. lgs. n. 202/2007, appare sproporzionata anche rispetto al dettato della Direttiva 2009/123/CE, l'estensione della responsabilità ex decreto 231 alla fattispecie di inquinamento colposo di cui all'art. 9, co. 1.

L'impostazione dello schema di decreto va quindi al di là di quanto previsto dal legislatore comunitario e rischia 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.

La situazione è ulteriormente aggravata dal fatto che alcune delle norme richiamate dall'art. 25-decies rinviano a loro volta ad atti amministrativi ai fini della definizione della fattispecie penale, con grave pregiudizio in termini di tassatività e determinatezza della fattispecie.

Si pensi al richiamo alle violazioni concernenti gli scarichi di cui all'art. 137, co. 9, del Codice dell'Ambiente, che punisce *"chiunque non ottemperi alla disciplina dettata dalle regioni ai sensi dell'art. 113, co. 3"*, ovvero all'art. 137, co. 12, che punisce *"chiunque non osservi le prescrizioni regionali […] dirette ad assicurare il raggiungimento o il ripristino degli obiettivi di qualità delle acque"*.

Sarebbe pertanto opportuno riconsiderare la scelta effettuata nello schema di decreto in esame, **collegando la responsabilità amministrativa delle imprese in materia ambientale a fattispecie criminose che integrino gli eventi di danno o pericolo concreto di danno per l'uomo o per l'ambiente** presi a riferimento dalla Direttiva 2008/99/CE.

Se da un lato, infatti, la stessa Direttiva, al Considerando 12, detta livelli minimi di tutela, lasciando agli Stati membri la "*facoltà di mantenere in vigore o adottare misure più stringenti finalizzate ad un'efficace tutela penale dell'ambiente*", dall'altro, l'intera impostazione della Direttiva (v. i Considerando 5 e 10 e l'art. 3) è improntata all'esigenza di collegare la sanzione penale a violazioni gravi del diritto ambientale comunitario. Impostazione, questa, coerente con la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, richiamata al Considerando 16, che stabilisce all'art. 49, co. 3, analogamente a quanto previsto dai principi costituzionali degli Stati membri, che le pene inflitte non devono essere sproporzionate rispetto al reato.

Infine, come anticipato in Premessa, le Direttive europee richiedono, per la sussistenza del reato ambientale, l'**elemento soggettivo del dolo o della "grave negligenza"**. Tale seconda figura non è prevista dall'ordinamento italiano, secondo cui ogni grado di colpa (anche la semplice imprudenza o imperizia), è elemento sufficiente per l'imputazione del reato alla persona fisica e, quindi, secondo lo schema di decreto in esame, anche all'ente *ex* d. lgs. n. 231/2001. Anche in questo caso la legge italiana eccede le condizioni poste dalla Direttiva. È pertanto, a maggior ragione, necessaria una più rigorosa selezione dei reati presupposto, **escludendo le fattispecie di natura contravvenzionale che non configurino violazioni gravi** delle norme a tutela dell'ambiente o della salute delle persone. Una simile impostazione, oltre a rispondere al dettato comunitario, sarebbe anche coerente con lo specifico criterio di delega della *"omogeneità ed equivalenza rispetto alle sanzioni già previste per fattispecie simili"*, che all'epoca dell'estensione del decreto 231 ai reati in materia di salute e sicurezza sul lavoro ha circoscritto la responsabilità dell'ente alle sole fattispecie più gravi di omicidio colposo o lesioni colpose gravi o gravissime (art. 25-septies, decreto 231).

3. I modelli organizzativi

L'estensione della responsabilità degli enti agli illeciti ambientali è destinata ad avere un impatto rilevante sui modelli di organizzazione, gestione e controllo adottati ai sensi del citato decreto 231 dalle società industriali e, più in generale, dalle imprese che svolgono un'attività che possa, anche indirettamente e a titolo colposo, provocare danni o un pregiudizio all'ambiente e alla salute.

Così come con riferimento alla salute e sicurezza sul lavoro, anche in materia ambientale 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 organizzativi. Ci si riferisce, in particolare, alle **Certificazioni ISO 14001 o EMAS**, attraverso le quali un'impresa decide volontariamente di tenere sotto controllo le prestazioni ambientali delle proprie attività e si impegna in modo sistematico a migliorarle, nonché a sottoporsi alla valutazione di un soggetto certificatore esterno alla organizzazione, che verifica periodicamente il rispetto da parte dell'impresa controllata delle norme ambientali.

Tuttavia, a differenza della normativa in materia di salute e sicurezza sul lavoro (art. 30 del d. lgs. n. 81/2008), che ha individuato un contenuto minimo dei modelli organizzativi ritenuti idonei a prevenire i reati rilevanti, nonché ha stabilito una presunzione di conformità legale per *"i modelli di organizzazione aziendale definiti conformemente alle Linee guida UNI – INAIL per un sistema di gestione della salute e sicurezza sul lavoro (SGLS) del 28 settembre 2001 o al British Standard OHSAS 18001:2007*", lo schema di decreto in esame non fa riferimento alcuno alle certificazioni volontarie ambientali (*ISO 14001 – Emas*) già adottate da molte imprese italiane.

La rilevanza di tali strumenti è peraltro riconosciuta anche dal Codice dell'Ambiente, che, in tema di attività di raccolta e trasporto di rifiuti pericolosi, prevede una riduzione delle garanzie finanziarie a favore dello Stato pari al 40% in caso di imprese in possesso della certificazione ambientale ai sensi della norma Uni En Iso 14001 (art. 212, co. 10, del Codice dell'Ambiente).

Inoltre, il legislatore nazionale ha ulteriormente ampliato il rilievo delle certificazioni ambientali con l'art. 30, comma 1, del d.l. 25 giugno 2008, n. 112 (convertito in legge 6 agosto 2008, n. 133), prevedendo che *"per le imprese soggette a certificazione ambientale o di qualità rilasciata da un soggetto certificatore accreditato in conformità a norme tecniche europee ed internazionali, i controlli periodici svolti dagli enti certificatori sostituiscono i controlli amministrativi o le ulteriori attività amministrative di verifica, anche ai fini dell'eventuale rinnovo o aggiornamento delle autorizzazioni per l'esercizio dell'attività. Le verifiche dei competenti organi amministrativi hanno ad oggetto, in questo caso, esclusivamente l'attualità e la completezza della certificazione"*.

In considerazione della complessità della disciplina ambientale e per evidenti esigenze di certezza degli operatori sarebbe auspicabile che il legislatore fornisse alle imprese criteri per l'implementazione dei modelli organizzativi esimenti, definendo eventualmente una serie di obiettivi e alcuni **requisiti minimi** da rispettare e sancendo la **presunzione di idoneità dei modelli organizzativi definiti conformemente alla norma Uni En ISO 14001 ovvero al Regolamento EMAS**, o modelli equivalenti.

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.

4. L'apparato sanzionatorio

Un ultimo rilievo concerne le sanzioni interdittive.

Come anticipato, la Direttiva 2008/99/CE stabilisce, all'art. 7, l'obbligo per gli Stati membri di adottare *"le misure necessarie affinché le persone giuridiche dichiarate responsabili di reato […] siano passibili di sanzioni […] proporzionate".* Anche la Legge Comunitaria 2009, al già richiamato art. 19, richiede di prevedere *"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 Decreto 231"*.

Lo schema di decreto prevede invece l'applicazione delle sanzioni interdittive a talune fattispecie incriminatici, la cui lesività in termini di danno o pericolo concreto prodotto dalla relativa condotta è tutta da verificare. A questo proposito, e in considerazione delle numerose criticità collegate all'ampia estensione dei reati presupposto e al rilevante impatto che le sanzioni interdittive, specie se applicate in via cautelare, rischiano di produrre sulle imprese, sarebbe auspicabile un'attuazione più rigorosa dei principi di delega. Andrebbe pertanto **esclusa l'applicazione di tali sanzioni ai reati ambientali**, coerentemente con le scelte di politica criminale operate in passato dal legislatore in occasione dell'inserimento nel decreto 231 di altre categorie di reato, quali i reati societari e gli abusi di mercato.

In ogni caso, allo scopo di premiare il comportamento degli enti che adottino sistemi virtuosi di gestione ambientale conformi ai richiamati *standard* e norme tecniche andrebbe esclusa, laddove prevista, l'applicazione delle sanzioni interdittive in via cautelare, nonché ridotte le sanzioni pecuniarie.

Infine, in linea con l'impostazione del decreto 231, che prevede la non applicazione delle sanzioni interdittive in caso di riparazione delle conseguenze del reato (art. 17), e

per realizzare l'obiettivo prioritario dell'effettiva tutela dell'ambiente, si dovrebbe **incentivare il ricorso a condotte riparatorie *post factum***, anche dopo la dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, attraverso l'esclusione della comminazione di sanzioni interdittive. Attualmente, invece, il decreto 231 individua nella dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado il termine ultimo entro il quale porre in essere le richiamate condotte riparatorie.

Roma, 29 aprile 2011