La Responsabilità Amministrativa degli Enti da Reato Ambientale, ai sensi del D.Lgs. 231/2001

Agenda

- La rilevanza delle fattispecie penali ambientali in materia di Responsabilità Amministrativa degli enti e i principi cardine del D.Lgs. 231/2001;
- L'art. 25 undecies, D.Lgs. 231/01: i reati ambientali presupposto della responsabilità dell'ente;
- I criteri d'imputazione della responsabilità all'ente rispetto alle peculiarità che caratterizzano alcune fattispecie penali ambientali;
- Il Modello Organizzativo e i rapporti con le *Certificazioni ambientali*;
- I meccanismi estintivi delle contravvenzioni ambientali;
- Aggiornamento in materia di *Whistleblowing* e applicazione in materia di reati ambientali.

La rilevanza 231 delle fattispecie penali ambientali

Il D.Lgs. n. 121/2011,
ha introdotto, nel corpo del
D.Lgs. 231/2001,
l'art. 25 undecies

Dopo

Sia l'autore del reato che la società rispondono, in sede penale, della commissione dell'illecito

Prima del 16 agosto 2011

Solo la persona che aveva commesso il reato in relazione ad una attività di impresa rispondeva penalmente del medesimo

A QUALI CONDIZIONI?

I principi cardine del D.Lgs. 231/2001:

La Società risponde in sede penale, in aggiunta alla persona fisica che ha commesso il reato, se:

1. E' stato commesso uno dei *reati presupposto* previsti dagli art. 24 e ss., del D.Lgs. 231/2001;
2. Il reato è stato commesso nell'*interesse* o a *vantaggio* della Società;
3. Il reato è stato commesso da soggetti in *posizione apicale* o *sottoposti alla direzione o vigilanza* di un soggetto apicale;
4. L'Organo Dirigente della società non ha adottato e attuato un *Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo* effettivo ed efficace per la prevenzione dei reati.

Quali sanzioni?

SANZIONI

Sanzioni pecuniarie

Sanzioni interdittive

Pubblicazione della sentenza

Confisca

L'arsenale delle sanzioni interdittive

a) Interdizione dall'esercizio dell'attività, anche parziale (es. di uno stabilimento o di un impianto);
b) Sospensione o Revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito;
c) Divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio;
d) Esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi;
e) Divieto di pubblicizzare beni o servizi.

ANCHE IN FORMA CAUTELARE

La definizione di profitto ai fini dell'applicazione all'ente della misura interdittiva, anche in via cautelare

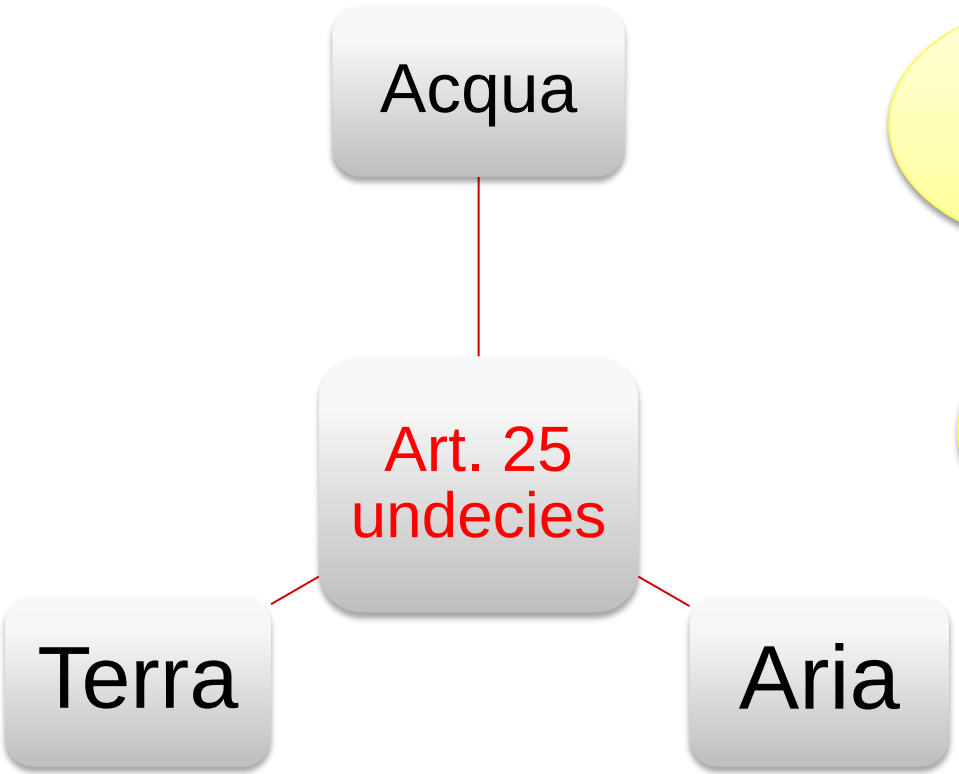
Per l'applicazione all'ente della misura cautelare interdittiva (anche in forma cautelare) l'art. 13 D.Lgs. 231/01, richiede anche che l'ente abbia tratto dal reato un *profitto di rilevante entità*

Con riferimento al profitto che giustifica l'applicazione della misura interdittiva, anche in via cautelare, la Suprema Corte ha individuato un particolare criterio interpretativo.

criminale, di regola coincidente con l'utile netto ricavato. Diverso, invece, il caso del profitto come condizione per la misura interdittiva: in questo caso il profitto rilevante serve a selezionare i casi più gravi da colpire anche in via cautelare con una sanzione a elevata invasività. Meglio allora ancorare il concetto non tanto a un elemento rigido come l'utile netto e scegliere un concetto più dinamico che comprende vantaggi economici ulteriori, comunque conseguenti alla realizzazione dell'illecito. Nella fase cautelare, poi, in cui l'imputazione è ancora in fieri e gli accertamenti hanno natura provvisoria, pretendere di riferirsi all'utile netto lucrato, cioè a un valore che richiede calcoli e verifiche precisi in un raffronto tra ricavi e costi, appare oltremodo difficoltoso e contrario alla stessa funzione del procedimento incidentale volto all'emissione di provvedimenti temporanei. Nella fattispecie

Cass. 13061/2013

I reati ambientali presupposto della Responsabilità Amministrativa degli Enti.



- Emissioni
- Bonifiche
- Rifiuti
- Scarichi
- Habitat naturali

La frammentazione della disciplina penale ambientale e il Principio della "Riserva di Codice" in materia penale: il D.Lgs., 1 marzo 2018, n. 21

L'elencazione dei reati presupposto in materia ambientale mostra chiaramente quanto la disciplina penale ambientale sia frammentata e non organica

Il Legislatore, preso atto di tale situazione, che interessa anche altre fattispecie penali di settore, con il D.Lgs. 21/2018, ha inaugurato un processo di inserimento all'interno del Codice Penale di alcune fattispecie presenti in leggi speciali, fra le quali anche il reato di "attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti" che, dal 6 aprile 2018, è disciplinato dall'art. 452 quaterdecies c.p., e non più dall'art. 260 TUA

Lo scopo dell'applicazione di tale principio è quello di migliorare la conoscenza dei precetti e delle sanzioni e, conseguentemente, della efficacia ed effettività della norma.

I criteri di imputazione: l'interesse e il vantaggio dell'ente

INTERESSE

La persona ha deciso di commettere il reato per il suo ente

VANTAGGIO

L'ente ha tratto un'utilità dal reato, quale che fosse l'intenzione di chi l'ha commesso

RESPONSABILITÀ DELL'ENTE

"Nei casi in cui l'autore abbia commesso il reato nell'esclusivo interesse proprio o di terzi" e l'ente non ne abbia tratto alcun vantaggio

ESCLUSIONE RESPONSABILITÀ

L'interesse o vantaggio dell'ente in relazione alla commissione di reati colposi in materia ambientale

L'art. 25 undecies, richiama come reati presupposto, numerose fattispecie penali ambientali contravvenzionali, che – oltre a caratterizzarsi per essere costruite come fattispecie di pura condotta, sullo schema del pericolo astratto – in ragione della loro natura, possono essere commesse anche a titolo colposo

Tali caratteristiche comportano una apparente impossibilità di dimostrare, in capo all'ente, l'esistenza di un interesse o il conseguirsi di un vantaggio, in relazione al fatto-reato colposo commesso dal soggetto agente.

Il principio di diritto enunciato dalle Sezioni Unite

Nei reati colposi, l'interesse o il vantaggio dell'ente vanno riferiti alla condotta incriminata e possono essere imputati all'ente anche mediante la dimostrazione che vi sia stato un risparmio di spesa, consistente nella mancata adozione di qualche oneroso accorgimento di natura cautelare.

Cass., SS. UU., 38343/2014

Nello specifico caso dei reati ambientali colposi, il risparmio di spesa in questione può riferirsi ad esempio, alla mancata adozione o al mancato adeguamento tecnologico di impianti anti-inquinamento, al risparmio di costi burocratici e di consulenza relativi al rilascio di atti autorizzativi, al risparmio sui costi legati allo smaltimento dei rifiuti, ecc.

Il tempo è denaro

La velocizzazione delle operazioni produttive, finalizzata al risparmio di tempo, può rilevare ai fini dell'integrazione dei requisiti dell'interesse o vantaggio dell'ente ai sensi dell'art. 5 D.Lgs. 231/2001?

La risposta al quesito deve essere affermativa:
la responsabilità dell'ente nel caso di reato colposo, può fondarsi, oltre che sul risparmio di costi, anche sul risparmio di tempo derivante dalla velocizzazione delle operazioni.

I soggetti responsabili: diverse conseguenze a seconda di chi commette il reato

Coloro che rivestono funzioni di rappresentanza, amministrazione o direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa. Coloro che esprimono la «volontà» dell'ente.

«Presunzione di colpevolezza»

Coloro che sono sottoposti ai poteri di direzione e controllo dei soggetti "apicali" (ad es. dipendenti, consulenti, agenti, fornitori ecc.), nell'ambito dell'attività che svolgono per l'ente.

«Presunzione di innocenza»

Il soggetto responsabile e la peculiarità di molte fattispecie penali ambientali

Molte fattispecie penali ambientali rilevanti per il D.Lgs. 231/2001, vedono come soggetto attivo "chiunque", sembrando autorizzare un'interpretazione secondo la quale esse siano da qualificare come reati "comuni".

Ad es. l'art. 256, comma 3 TUA, in materia di rifiuti, stabilisce che:

> 3. Fuori dai casi sanzionati ai sensi dell'articolo 29-quattuordecies, comma 1, chiunque realizza o gestisce una discarica non autorizzata è 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 è destinata, anche in parte, allo smaltimento di rifiuti pericolosi. .

Il soggetto responsabile del reato e le peculiarità di molte fattispecie ambientali

La risoluzione di questo tema è importante, in quanto incide inevitabilmente sull'onere probatorio che l'art. 6, D.Lgs. 231/2001, richiede all'ente al fine di beneficiare dell'esenzione dalla responsabilità amministrativa, conseguente al reato commesso.

Infatti, nel caso in cui il soggetto attivo del reato ambientale sia una persona che lavora per la Società e che sia sottoposto alla direzione o vigilanza di un soggetto apicale, il D.Lgs. richiede, per la condanna dell''Ente, che sia la Pubblica Accusa a dimostrare che il Modello Organizzativo, eventualmente adottato dalla Società, non sia stato idoneo alla prevenzione della commissione di reati della specie di quello verificatosi.

Il Responsabile originario in materia di obblighi ambientali

Per risolvere tale quesito è necessario fare riferimento alla disciplina amministrativa di settore, che molto spesso identifica il titolare degli obblighi e delle conseguenti responsabilità, anche penali, nel “legale rappresentante”, “titolare dello scarico”, “gestore”.

Alcune contravvenzioni ambientali sono da considerare reati propri, da riferire al "gestore dell'attività“.

In relazione al primo motivo occorre rilevare che, in materia di gestione dei rifiuti, le responsabilità per la sua corretta effettuazione, sulla base delle disposizioni nazionali e comunitarie, gravano su tutti i soggetti coinvolti nella produzione, distribuzione, utilizzo e consumo dei beni dai quali originano i rifiuti stessi, e qualora si tratti di persone giuridiche sui legali rappresentanti dell'impresa

(Cass. n. 31364/2017).

Il concorso di più soggetti con diversi ruoli

Capo A.1) del reato di cui agli **artt. 110, 81 cpv. CP e 260 D.L.vo nr. 152/2006** perché, in concorso tra loro, con più azioni esecutive del medesimo disegno criminoso, al fine di conseguire un ingiusto profitto, con più operazioni e attraverso l'allestimento di mezzi e attività continuative e organizzate, in difformità alle prescrizioni di cui all'autorizzazione in appresso, nonché alle singole autorizzazioni riferite agli impianti di seguito specificati, gestivano abusivamente, non sottoponendoli alle previste attività di recupero, ingenti quantità di rifiuti speciali non pericolosi, ricevuti con codice CER 191212 [Altri rifiuti(compresi materiali misti) prodotti dal trattamento meccanico dei rifiuti, diversi da quelli di cui alla voce 191211], definiti contrattualmente Frazione Secca Tritovagliata ed Imballata provenienti dagli stabilimenti di tritovagliatura ed imballaggio

In particolare:

Sergio , quale Amministratore Unico della Alfa S.r.l. , nonché di co-amministratore di fatto della Beta S.p.A. e di socio di maggioranza e co-amministratore di fatto della Delta S.r.l. , concorreva nella gestione abusiva di rifiuti di cui al capo A.1):

Luca e Paolo , il primo quale A.U. della Beta S.p.A. il secondo quale socio e cogestore di fatto della predetta società, concorrevano nella gestione abusiva di rifiuti di cui al capo A.1):

Pietro e Luigi , il primo quale capo dell'impianto di recupero della Alfa S.r.l. ed il secondo quale addetto operativo del predetto impianto, concorrevano nella gestione abusiva di rifiuti di cui al capo A.1):

L'esenzione dalla Responsabilità Amministrativa dipendente da Reato

L'ente non risponde del reato se prova congiuntamente che:

E' stato adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, un Modello Organizzativo idoneo alla prevenzione dei reati della specie di quello verificatosi.

E' stato istituito un Organismo di Vigilanza, dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo, con il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza del Modello e di curarne l'aggiornamento.

Nel solo caso di reato commesso da un soggetto *apicale*, che questi abbia eluso fraudolentemente i protocolli del Modello Organizzativo

Di cosa parliamo quando parliamo di Modello Organizzativo?

Strumento organizzativo	• Organigramma • Deleghe e procure
Strumento regolamentare	• Procedure da seguire • Prassi interne
Strumento valutativo	• Valutazione del rischio • Auto – analisi in continuo

L'idoneità del Modello e il sistema di deleghe in materia ambientale

La Cassazione conferma la penale responsabilità dei componenti del Consiglio di Amministrazione perché:

- In materia di gestione di rifiuti, la responsabilità grava sui soggetti coinvolti nella produzione, distribuzione e utilizzo dei beni dai quali originano i rifiuti stessi e, nel caso si tratti di persone giuridiche, sui legali rappresentanti.
- È tuttavia consentito al titolare di delegare formalmente ad altri soggetti tecnicamente in grado di assumere le relative responsabilità, i compiti e le mansioni imposte al legale rappresentante dalla legge.
- La mancanza di deleghe di funzioni è fatto che di per sé prova la mancanza di un efficace e adeguato Modello Organizzativo.

(Cass. Pen. 9132/2017)

L'onere probatorio richiesto dagli artt. 6 e 7, D.Lgs. 231/01 nel caso di conferimento di deleghe ambientali

Il delegato ambientale, ai sensi del D.Lgs. 231/2001, deve essere considerato come un soggetto apicale oppure un soggetto sottoposto alla direzione o vigilanza di un soggetto apicale?

L'art. 16 del D.Lgs. 81/2008, pacificamente applicabile alla delega in materia ambientale, stabilisce che non è escluso l'obbligo di vigilanza in capo al datore di lavoro, in ordine al corretto espletamento, da parte del delegato delle funzioni trasferite.

Il contenuto dell'art. 16 D.Lgs. 81/2008

2. Alla delega di cui al comma 1 deve essere data adeguata e tempestiva pubblicità.

3. La delega di funzioni non esclude l'obbligo di vigilanza in capo al datore di lavoro in ordine al corretto espletamento da parte del delegato delle funzioni trasferite. L'obbligo di cui al primo periodo si intende assolto in caso di adozione ed efficace attuazione del modello di verifica e controllo di cui all'articolo 30, comma 4. (1)

3-bis. Il soggetto delegato può, a sua volta, previa intesa con il datore di lavoro delegare specifiche funzioni in materia di salute e sicurezza sul lavoro alle medesime condizioni di cui ai commi 1 e 2. La delega di funzioni di cui al

Il tenore testuale della norma autorizza la conclusione per cui se il reato ambientale presupposto è commesso dal soggetto delegato, il criterio soggettivo d'imputazione della responsabilità all'ente è quello tipico dei soggetti sottoposti alla direzione o vigilanza di un soggetto qualificato come apicale, con la conseguenza che l'onere probatorio di dimostrare l'inefficacia del Modello, resta in capo alla Pubblica Accusa.

Chi vigila sull'efficacia e sull'effettività del Modello e del Codice Etico?

Tra le condizioni di esonero della responsabilità amministrativa dell'ente, l'art. 6 comma 1 lett. b) individua la nomina di «*un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo*»

Requisiti dell'OdV

- **Autonomia e indipendenza**
- **Onorabilità**
- **Professionalità**
- **Continuità d'azione**

Funzioni dell'Organismo di Vigilanza

COMPITI DELL'ODV

VERIFICA DELL'EFFICACIA E DELL'ADEGUATEZZA DEL MOG	Capacità del MOG di prevenire i reati 231 rilevanti per la società
VERIFICA DELL'EFFETTIVITA' DEL MOG	Effettivo allineamento dei comportamenti dei Destinatari alle misure previste dal MOG
SUGGERIMENTI PER L'AGGIORNAMENTO DEL MOG	Suggerimenti per adeguamento del MOG in relazione a cambiamenti normativi, organizzativi, ecc.
FOLLOW UP PROPOSTE	Verifica attuazione e funzionamento delle soluzioni proposte

L'elusione fraudolenta del Modello Organizzativo

La Suprema Corte di Cassazione ha precisato che *la condotta si definisce fraudolenta quando è ingannevole, falsificatrice, obliqua, subdola*

… deve trattarsi di una condotta di aggiramento di una norma imperativa e non di una semplice e frontale ("alla luce del sole") violazione della stessa *(Cass. pen., n. 4677/2014).*

I rapporti fra il Modello Organizzativo e le Certificazioni in materia ambientale

Il D.Lgs. 152/2006, (TUA), non disciplina specificatamente il rapporto tra il possesso di una Certificazione ambientale, come quella di cui alla norma ISO 14001 oppure la Certificazione EMAS, e l'idoneità del Modello Organizzativo, eventualmente adottato dall'ente.

Non è prevista infatti alcuna disposizione, del tipo di quella di cui all'art. 30, comma 4, D.Lgs. 81/08, in materia di SSL, che sancisca, nel caso in cui la Società sia in possesso di una Certificazione, una presunzione di idoneità parziale del Modello, cioè riferita ai protocolli certificati come idonei alla gestione di quel particolare rischio-reato, inerente alla Certificazione.

Il rapporto tra il Modello Organizzativo e gli altri sistemi aziendali diffusi (Cass. 13 settembre 2017, n. 41768)

Nel caso in cui una società abbia già adottato un «sistema di qualità», possiamo ritenere che sia dotata anche di un Modello Organizzativo 231?

Secondo la Cassazione NO (o comunque non sempre)

> In particolare, per quanto riguarda il profilo attinente all'insussistenza del modello organizzativo, la sentenza impugnata ha rilevato che i modelli aziendali ISO UNI EN ISO 9001 non possono essere ritenuti equivalenti ai modelli richiesti dal d.lgs. n. 231 del 2001, perché non contenevano l'individuazione degli illeciti da prevenire unitamente alla specificazione del sistema sanzionatorio delle violazioni del modello e si riferivano eminentemente al controllo della qualità del lavoro nell'ottica del rispetto delle normative sulla prevenzione degli infortuni sul lavoro o degli interessi tutelati dai reati in materia ambientale.

Non equivalenza, ma complementarietà

È possibile affermare che vi è un rapporto di complementarietà e reciproca integrazione:

Da un lato, i manuali adottati in base alle norme ISO non sono, di per sé, sufficienti per far ritenere integrato anche il Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo ex D.Lgs. 231/2001.

Dall'altro lato, il Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo ex D.Lgs. 231/2001 non si sostituisce agli altri sistemi aziendali eventualmente adottati, pur basandosi in parte su questi ultimi (dei quali, ad esempio, può richiamare le procedure).

I meccanismi estintivi delle contravvenzioni ambientali

La maggior parte delle contravvenzioni ambientali rientra nel raggio applicativo dell'Oblazione, ai sensi degli artt. 162 e 162 bis c.p.

Ciononostante, e per favorire la reintegrazione della situazione antigiuridica violata, la Legge n. 68/2015 ha inserito all'interno del D.Lgs. 152/2006 gli artt. 318 bis e ss., che disciplinano un peculiare meccanismo di estinzione in via amministrativa applicabile alle sole contravvenzioni ambientali previste dal TUA, che non abbiano cagionato un danno o un pericolo concreto per le matrici ambientali.

L'estinzione del reato ambientale

Modellato sullo schema degli artt. 19 ss., D.Lgs. 758/1994 in materia di SSL, il meccanismo estintivo si caratterizza per la previsione di una procedura che, a seguito dell'adempimento delle prescrizioni impartite dai competenti organi di controllo e del pagamento di un quarto dell'ammenda massima prevista per la contravvenzione, produce l'effetto di estingue il reato ambientale

PARTE SESTA BIS Disciplina sanzionatoria degli illeciti amministrativi e penali in materia di tutela ambientale

Articolo 318 Septies

Estinzione del reato TUA

1. La contravvenzione si estingue se il contravventore adempie alla prescrizione impartita dall'organo di vigilanza nel termine ivi fissato e provvede al pagamento previsto dall'articolo 318-quater, comma 2.

2. Il pubblico ministero richiede l'archiviazione se la contravvenzione è estinta ai sensi del comma 1.

3. L'adempimento in un tempo superiore a quello indicato dalla prescrizione, ma che comunque risulta congruo a norma dell'articolo 318-quater, comma 1, ovvero l'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose della contravvenzione con modalità diverse da quelle indicate dall'organo di vigilanza sono valutati ai fini dell'applicazione dell'articolo **162-bis del codice penale**. In tal caso, la somma da versare è ridotta alla metà del massimo dell'ammenda stabilita per la contravvenzione commessa.

Il principio di autonomia della Responsabilità Amministrativa degli Enti: l'art. 8 D.Lgs. 231/01

Nel caso in cui la persona fisica autrice del reato ambientale, ottiene l'estinzione della contravvenzione ai sensi degli artt. 318 bis e ss. TUA, non è esclusa la responsabilità amministrativa dell'Ente nell'interesse o a vantaggio del quale, il reato sia stato commesso

L'art. 8, del D.Lgs. 231/2001 stabilisce che "*la responsabilità dell'ente sussiste nel caso in cui il reato si estingue per una causa diversa dall'amnistia*"

La nuova disciplina in materia di Whistleblowing

La L. 30 novembre 2017, n. 179, ha introdotto disposizioni per la tutela degli autori di segnalazioni di reati o irregolarità, di cui siano venuti a conoscenza nell'ambito di un rapporto di lavoro pubblico o privato.
L'art. 6 del D.Lgs. 231/01 è stato arricchito con le seguenti disposizioni:

I Modelli dovranno prevedere:
1) Uno o più canali per le segnalazioni;
2) Almeno un canale alternativo che tuteli la riservatezza del segnalante;
3) Divieto di ritorsioni o discriminazioni;
4) Sanzioni per chi viola le norme a tutela della segnalazione e per chi segnala, con dolo o colpa, notizie infondate.

Possibilità, da parte del segnalante (o dell'organizzazione sindacale da questi indicata), di denunciare all'Ispettorato Nazionale del Lavoro, l'adozione di misure ritorsive o discriminatore nei suoi confronti.

Saranno affetti da nullità Il licenziamento ritorsivo o discriminatorio del segnalante, il mutamento di mansioni ai sensi dell'articolo 2103 del codice civile, nonché qualsiasi altra misura ritorsiva o discriminatoria adottata nei confronti del segnalante.
A meno che il datore di lavoro non dimostri che i suddetti atti si fondino su ragioni estranee alla segnalazione.

Le caratteristiche dei canali informativi

I nuovi canali informativi previsti dal Modello dovranno tenere in considerazione i seguenti profili della segnalazione:

Oggetto	Funzione	Modalità operative
Fatti fondati su elementi di fatto precisi e concordanti, conosciuti in ragione delle funzioni svolte, costituenti: 1. condotte illecite rilevanti per il D.Lgs. 231; 2. violazioni del Modello.	Tutela dell'integrità dell'ente. Sono esclusi fatti del tutto estranei all'attività sociale, ad esempio perché inerenti la vita privata del soggetto cui fa riferimento la segnalazione.	Uno o più canali, tra i quali includere necessariamente un canale informativo alternativo di segnalazione idoneo a garantire, con modalità informatiche, la riservatezza del segnalante.

LCG LECIS CANNELLA GRASSI
STUDIO LEGALE ASSOCIATO

Milano

Viale L. Majno, 20 - 20129

Tel. +39 02.76398404

Roma

Via M. Clementi, 18 - 00193

Tel. +39 06.69352804

www.lexlecis.com | **e-mail: lcg@lexlecis.com**