

RAPPORTI EMBRIONALI FRA T.U. AMBIENTALE E d.lgs. 231/2001

Avv. Paolo Pisani, Avvocato, Docente a contratto presso l'Università Cà Foscari Venezia

Dr. Lucio G. Insinga, Dottore Commercialista-Revisore Contabile, Docente a contratto presso l'Università La Tuscia Viterbo

L'incontro tra reati ambientali e d.lgs. 231/2001 è da tempo una promessa non mantenuta dal legislatore. Già l'art. 11 legge delega 29 settembre 2000 n. 300 prevedeva, tra i criteri direttivi, che la disciplina della responsabilità amministrativa degli Enti dovesse essere applicata ai reati ambientali per i quali fosse prevista una pena detentiva non inferiore ad un anno anche se alternativa alla pena pecuniaria. I progetti di legge di modifica del codice penale, introduttivi del nuovo titolo "dei delitti contro l'ambiente", prevedono altresì una nuova norma che inserisce i delitti ambientali, di nuovo conio, tra quelli presupposti per l'applicazione del d.lgs. 231/2001 (si veda da ultimo l'art. 2 della proposta di legge 2533 presentata il 24 giugno 2009 alla Camera dei Deputati). Anche la direttiva comunitaria 2008/99/CE del 19 novembre 2008 prevede, oltre ad un'ampia gamma di fattispecie di reati ambientali (alcune invero di assai dubbio rispetto del principio di tassatività), caratterizzate sul piano dell'elemento soggettivo dal dolo o dalla colpa grave, anche la responsabilità amministrativa delle persone giuridiche per tali ipotesi di reato. Tale direttiva dovrebbe essere recepita dagli Stati membri entro il 26 dicembre 2010. Pertanto, il processo di tipizzazione normativa della categoria dei reati ambientali, quale diretto presupposto d'applicazione del *corpus* normativo del d.lgs. 231/2001, sembra ormai prossimo alla conclusione.

La diretta inclusione dei reati ambientali all'interno del *corpus* punitivo di cui al d.lgs. 231/2001, è certamente in linea con la rilevanza costituzionale del valore ambientale; inoltre, così si soddisfa l'esigenza di costruire attorno a tale bene un'ampia rete di protezione munita di tutti gli strumenti di tutela che l'ordinamento conosce per adeguatamente fronteggiare una criminalità, spesso di livello internazionale, ben organizzata e strutturata, ormai ampiamente insinuata nella gestione delle risorse ambientali. Inoltre, la possibilità di reprimere anche i reati colposi di inquinamento ambientale di prossima introduzione, con la tecnica sanzionatoria di cui al d.lgs. 231/2001 (si veda nel progetto di legge sopra citato il combinato disposto degli artt. 452-*septies*, 452-*ter*, 452-*quater* e la lett. *d*) dell'art. 25-*quinquies* 1), rafforza sensibilmente nell'Ente - secondo la logica sia pure eccessivamente coercitiva del progetto di legge in esame - il rispetto del ruolo di primo presidio di garanzia della risorsa ambientale che il d.lgs. 152/2006 ha inteso attribuirgli.

De iure condito, si deve certamente convenire con la recente sentenza n. 41329 del 7 ottobre 2008¹⁾ della Suprema Corte di Cassazione Penale che ha negato che in

¹ Cass. Pen. Sez. III 7 ottobre 2008 n. 41329 in Cass. Pen. 2009, 3070

materia di illeciti ambientali potesse operare il *corpus* normativo di cui al d.lgs. 231/2001 mancando la necessaria tipizzazione normativa dei reati ambientali, *sub specie* responsabilità delle persone giuridiche, e l'individuazione da parte del legislatore delle sanzioni applicabili agli Enti².

Nel Testo Unico Ambientale, il d.lgs. 231/2001 trova solo un sibillino richiamo in un'isolata norma che regola certo non l'ipotesi più grave di violazione del valore ambientale. Intendiamo riferirci all'art. 192 T.U. Ambientale. Tale norma si occupa del divieto di abbandono dei rifiuti e sostanzialmente³ riprende, salvo proprio quanto qui interessa, la previgente disciplina di cui all'art. 14 d.lgs. 5 febbraio 1997 n. 22. I commi 1 e 2 di tale articolo si limitano a vietare l'abbandono ed il deposito incontrollato di rifiuti sul suolo e nel suolo e l'immissione di rifiuti allo stato solido o liquido nelle acque superficiali e sotterranee. Il comma 3 prevede che, *"fatta salva l'applicazione delle sanzioni di cui agli artt. 255 e 256 dello stesso T.U. chiunque violi i suddetti divieti è tenuto a provvedere alla rimozione, all'avvio a recupero o allo smaltimento dei rifiuti ed al ripristino dello stato dei luoghi in solido con il proprietario e con i titolari di diritti reali o personali di godimento dell'area, ai quali tale violazione sia imputabile a titolo di colpa o dolo...il Sindaco dispone con ordinanza le operazioni a tal fine necessarie ed il termine entro cui provvedere, decorso il quale procede all'esecuzione in danno dei soggetti obbligati ed al recupero delle somme anticipate"*. Veniamo al comma 4 di tale norma che certamente stupisce lo studioso del *corpus* normativo inserito nel d.lgs. 231/2001. Questa norma così recita: *"qualora la responsabilità del fatto illecito sia imputabile ad amministratori o rappresentanti di persona giuridica ai sensi e per gli effetti del comma terzo (dello stesso art. 192) sono tenuti in solido la persona giuridica ed i soggetti che siano subentrati nei diritti della persona stessa, secondo le previsioni del d.lgs. 8 giugno 2001 n. 231, in materia di responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni"*. In sostanza, la persona giuridica è tenuta ad eseguire l'ordinanza sindacale di ripristino ambientale ed, in caso di sua inottemperanza, a subire l'esecuzione in danno da parte del Comune competente.

Dire che questa norma è lontana anni luce da una pur parziale attuazione di quanto previsto dall'art. 11 lett. *d*) della legge delega 29.12.2000 n. 300, nella parte in cui impone l'inclusione, tra le fattispecie penali presupposto della responsabilità amministrativa degli Enti, anche dei reati ambientali, è considerazione persino ovvia; ad es., manca ogni indicazione sull'autonoma sanzione patrimoniale da applicare all'Ente in caso di sua accertata responsabilità. Sul piano della disciplina, è noto che il sistema normativo introdotto dal d.lgs. 231/2001 introduce un'ipotesi di responsabilità punitiva diretta ed autonoma dell'ente collettivo, seppure connessa al reato compiuto

² E' pur vero che il d.lgs. 231/2001 ha avuto un'applicazione indiretta nell'ambito dell'illecito ambientale, tramite la ricorrenza nel fatto accertato, oltre che della violazione ecologica, anche di un reato presupposto già previsto dagli artt. 25 ss. d.lgs. 231/2001: si pensi alla truffa ai danni dello Stato per finanziamenti pubblici per la costruzione di impianti di smaltimento, alla corruzione di pubblici ufficiali con competenze in materia ambientale (ad es. lottizzazioni abusive di notevoli dimensioni), alle ecomafie, fortemente presenti nel traffico illecito dei rifiuti, che si estrinsecano in associazioni per delinquere ecc.; se ne possono poi prospettare di nuovi, in seguito alle recenti estensioni del *corpus* punitivo di cui al d.lgs. 231/2001: intendiamo riferirci ad esempio alla morte di lavoratori per violazione di normative sulla sicurezza sul lavoro, che causino anche un disastro ambientale, ecc.).

³ Il legislatore del T.U. ambientale ha aggiunto che l'ordinanza di rimessione in pristino sia emessa in base agli accertamenti effettuati in contraddittorio con i soggetti interessati. Non c'è dubbio comunque che tra l'art. 14 d.lgs. 22/1997 e l'art. 192 T.U. Ambientale, salvo quanto previsto nel comma 4 del secondo articolo suddetto, sussista un rapporto di continuità normativa.

dalla persona fisica. Il meccanismo solidaristico invece appartiene alla disciplina generale della responsabilità della persona giuridica per sanzioni amministrative pecuniarie commesse dal suo legale rappresentante o da un suo dipendente per aver agito nell'esercizio delle sue funzioni o dei suoi compiti (art. 6 legge 689/1981). In tale contesto normativo, la responsabilità solidale della persona giuridica è prevista, in via sussidiaria, esclusivamente in funzione di garanzia del pagamento della somma dovuta dall'autore della violazione di natura amministrativa⁴. Gli ambiti di operatività tra le due discipline sono diversi: l'art. 6 della legge 689/1981 presuppone un illecito amministrativo, il d.lgs. 231/2001 determinate ipotesi di reato⁵.

Diversi sono anche i criteri d'imputazione della responsabilità: nel d.lgs. 231/2001 centrale è l'interesse o il vantaggio dell'Ente, nell'art. 6 della legge 689/1981 il criterio di collegamento sta nel fatto che l'illecito sia stato commesso dalla persona fisica nell'esercizio delle proprie funzioni o incombenze a prescindere dall'aver operato nell'interesse dell'Ente. In questa seconda fattispecie normativa del tutto irrilevante è la presenza di idonei Modelli di Organizzazione e Gestione diretti a prevenire i reati, la cui rilevanza assume invece primario rilievo nello statuto di cui al d.lgs. 231/2001, sia pure con connotati diversi a seconda se la persona fisica sia o meno un soggetto apicale.

Nell'art. 192 T.U. Ambientale vivono due criteri di propagazione della responsabilità: nel comma 3 il proprietario dell'area nella quale sono stati abbandonati i rifiuti, risponde solo se ne viene provata dalla P.A. la colpa o il dolo, mentre la persona giuridica risponde secondo un regime ibrido che ricava parte della sua disciplina dalla legge 689/1981 e parte dal d.lgs. 231/2001; infatti, dalla prima legge, l'art. 192 T.U. Ambientale estrae la natura solidale della responsabilità, dalla seconda i criteri di imputazione: non è sufficiente la qualifica di amministratore, ma occorre - in ragione dell'esplicito richiamo al d.lgs. 231/2001 - che la violazione dell'ordinanza sindacale sia stata compiuta nell'interesse o a vantaggio della persona giuridica; nel caso di specie, l'interesse dell'Ente sta nel risparmio della spesa per la rimozione degli effetti dell'illecito⁶; pertanto, qualora l'ente sostenga i costi (di mercato) della rimessione in pristino ma l'opera non dia gli esiti sperati, non pare che si possa chiamare l'Ente a rispondere del mancato rispetto dell'ordinanza (e cioè a subire l'azione di rimborso dal Comune per le spese dallo stesso sostenute per una corretta opera di ripristino

⁴ Tra le tante si legga Cass. Civ. Sez. Trib. 25.11.2007 n. 12.264 e Cass. Civ. 20.11.2006 n. 24.573

⁵ Ma tale netta distinzione pare già offuscata dall'ibrido normativo previsto dall'art. 187-*quinquies* T.U.F.

⁶ Si può discutere se l'Ente possa addurre quale esimente della sua responsabilità (anche) il fatto che l'amministratore abbia agito nel suo esclusivo interesse nell'abbandono del rifiuto. Un'interpretazione letterale del comma 4 dell'art. 192 T.U. Ambientale parrebbe, in prima battuta, escluderlo: l'Ente è ritenuto corresponsabile "ai sensi e per gli effetti dell'art.3" e cioè del solo adempimento dell'ordinanza sindacale e non del divieto di abbandono del rifiuto previsto dal primo comma; ma, approfondendo il tema, sia pure nei limiti di questo studio, occorre riflettere che il quesito posto all'inizio della presente nota non attiene all'accertamento se l'Ente sia corresponsabile dell'abbandono del rifiuto (e non lo è) ma di quali siano gli elementi costitutivi della sua responsabilità; ed allora, se il criterio di imputazione è quello dettato dall'art.5 d.lgs. 231/2001, tale criterio deve estendersi a tutti gli elementi costitutivi della fattispecie della responsabilità e dunque sia alla fase dell'abbandono del rifiuto che a quello successivo all'emissione dell'ordinanza di rimessione in pristino. Nel primo caso, l'accertamento dell'altrui esclusivo interesse rende illegittima l'ordinanza sindacale nei confronti dell'Ente; nel secondo caso l'ordinanza nei suoi confronti è legittima ma si è successivamente verificata una causa soggettiva di estinzione della responsabilità dell'Ente. Analoghe considerazioni possono svolgersi per il criterio d'imputazione soggettivo previsto dall'art. 6 d.lgs. 231/2001: la pervasività del richiamo al d.lgs. 231/2001 per tutta la fattispecie disciplinata all'art. 192 T.U. Ambientale, consente di ritenere che l'Ente possa ricorrere alla pur difficile prova di esclusione della responsabilità di cui all'art. 6 d.lgs. 231/2001 anche qualora l'Ente stesso abbia predisposto ed aggiornato idonei modelli di organizzazione e gestione dell'attività nello smaltimento dei rifiuti. Tale ampia lettura della norma si giustifica sul piano funzionale per l'indubbia capacità, in una fisiologia di rapporti, di prevenzione dell'illecito che l'adozione di tali Modelli rappresenta per l'Ente, attivando un percorso virtuoso.

ambientale). Se la responsabilità dell'ente si fonda (non sulla colpa) ma sul vantaggio determinato dall'illecito, una volta che tale vantaggio sia venuto meno perchè l'Ente ha sostenuto un esborso patrimoniale pari al vantaggio ottenuto dal mancata adempimento dell'ordinanza, nulla può essere più richiesto all'Ente.

Inoltre, la presenza del Modello di Organizzazione e dell'Organo di Vigilanza consentirà all'Ente di porsi in condizioni di dar la prova dell'aggravamento dello stesso Modello Organizzativo da parte dell'amministratore che non abbia adempiuto all'ordinanza comunale di rimozione e di smaltimento del rifiuto e di rimessione in pristino dello stato dei luoghi. Si pensi al caso dell'amministratore che prende dalle casse dell'Ente il denaro necessario a procedere all'opera di smaltimento del rifiuto ma distrae tale somma per scopi personali⁷.

In conclusione, si può affermare che l'art. 192 T.U. Ambientale non rappresenta un avamposto dello statuto normativo di cui al d.lgs. 231/2001 nella disciplina dei reati ambientali, ma una nuova forma di tutela⁸ su cui occorre brevemente indagare sul piano sistematico, anche in una prospettiva *de iure condendo*.

Nella filosofia normativa alla base del T.U. Ambientale, la necessità di anticipare la conservazione del bene ambientale ad una fase antecedente all'evento lesivo (si pensi alle misure amministrative di prevenzione che l'operatore deve adottare

⁷ L'art. 255, comma 3, d.lgs. 152/2006 disciplina il reato di mancata ottemperanza all'ordinanza del Sindaco di cui al comma 3 dell'art. 192 T.U. Ambientale. Solo attribuendo all'Ente una piena soggettività penale si potrebbe ipotizzare a suo carico l'applicazione della sanzione ex art. 255 comma 3 T.U. ambientale, andando oltre all'impostazione che caratterizza il d.lgs. 231/2001. Ora, in assenza nel dato legislativo di una chiara intenzionalità normativa in tal senso, non si può ad avviso di chi scrive giungere ad una conclusione del genere a livello di interpretazione. Del resto, nell'art. 192 T.U. ambientale il legislatore si limita a richiamare per la persona giuridica la disciplina di cui al d.lgs. 231/2001 e non a qualificare l'Ente come possibile soggetto attivo del reato di cui all'art. 255 T.U. Ambientale in quanto tenuto all'adempimento dell'ordinanza sindacale ex art. 192 T.U. ambientale. Poi, se il legislatore avesse voluto prevedere un'applicazione ortodossa del Modello legislativo di cui al d.lgs. 231/2001 avrebbe dovuto qualificare come reato presupposto l'art. 256 comma 2 d.lgs. 152/2006 che sanziona penalmente la condotta del titolare di impresa e dei responsabili di enti che violano i divieti di cui all'art. 192 commi 1 e 2. Inoltre, avrebbe dovuto introdurre una nuova norma nel d.lgs. 231/2001 individuando l'entità della sanzione amministrativa pecuniaria a carico dell'Ente. La scelta del legislatore nel d.lgs. 152/2006 è stata, *ictu oculi*, radicalmente diversa preferendo attribuire all'Ente la responsabilità solidale nell'adempimento dell'ordinanza sindacale. Il legislatore non poteva nemmeno far ricorso integrale all'art. 6 della legge 689/81 in quanto, nella fattispecie in questione, manca un illecito amministrativo a cui abbinare la sanzione amministrativa pecuniaria principale con la sanzione cd. accessoria del ripristino ambientale; infatti, la violazione compiuta dal responsabile dell'ente ha natura penale ex art. 256, comma 2, d.lgs. 152/2006 e l'Ente sanzionerà del pagamento dell'ammenda nei limiti dettati dall'art. 197 c.p.,

⁸ Anche l'individuazione del Giudice competente per l'impugnazione dell'ordinanza ex art. 192 comma 3, è tutt'altro che agevole: la mancanza della sanzione pecuniaria cd. principale impedisce l'attrazione al G.O. secondo l'insegnamento della giurisprudenza della Suprema Corte (Cass. 8840/1994 in *Dir. giur. agr.*, 1996, p.382). Pur sussistendo una certa componente soggettiva nel criterio di imputazione della responsabilità, nei confronti di tutti e tre i soggetti astrattamente responsabili (per la persona fisica autrice dell'illecito abbandono e per il proprietario del sito, opera il criterio della colpa, per la persona giuridica il criterio dettato dall'art. 5 d.lgs. 231/2001), l'ordinanza non ha carattere sanzionatorio ma chiaramente riparatorio; ciò potrebbe indurre a ritenere, secondo altro orientamento della Suprema Corte a ritenere corretta l'attribuzione alla giurisdizione del Giudice amministrativo, in quanto l'ordinanza costituisce esplicitazione dello stesso interesse pubblico tutelato dalla P.A. nella fase amministrativa fisiologica, tanto da configurare in testa al ricorrente un interesse legittimo. La necessità di procedere in contraddittorio con i soggetti interessati nella fase istruttoria degli accertamenti dell'illecito, la presenza, a nostro avviso di una certa discrezionalità amministrativa specialmente nella determinazione delle modalità di ripristino dei luoghi sembra orientare l'interprete verso l'attribuzione della giurisdizione del G.A. Tali tesi è nettamente prevalente nei Giudici amministrativi (ad es. da ultimo Cons. Giust. Amm. Sicilia, Sez. Giurisd., 28 dicembre 2006 n.874 e Tar Campania Sez. V, 16 aprile 2007, n.3727) invece la Corte di Cassazione propende per il Giudice Ordinario in quanto l'azione proposta dal privato tende all'accertamento negativo del verificarsi dei presupposti puntualmente e specificatamente previsti dalla legge per la rimozione dei materiali ed il ripristino dello stato di luoghi, onde l'azione stessa coinvolge il diritto soggettivo del privato a non sottostare ad una pretesa della P.A. che non è dovuta. In tal senso, Cass. 26 giugno 2001 n. 8.746, Cass. 10 giugno 2004 n. 11022 e Cass. 16 dicembre 2005 n. 27.707 . A ben vedere, la questione non attiene solo alla giurisdizione ma sembra investire l'ambito di sindacabilità delle scelte del Sindaco nella determinazione delle modalità di ripristino ambientale: il riconoscimento del diritto soggettivo al privato consente un penetrante controllo di merito sull'ordinanza impugnata, mentre la ricostruzione in termini di interesse legittimo limita il sindacato del Giudice ad un controllo di legittimità.

ex art. 302 d.lgs. 152/2006 ed ai criteri d'imputazione di responsabilità per l'imputazione dei costi del ripristino ambientale *ex art. 308* dello stesso testo che introduce un articolato regime di responsabilità munito di criteri di imputazione diversi dalla colpa con onere della prova a carico della P.A.), impone l'adozione di tecniche di tutela, strutturalmente distanti dalla logica penale anche qualora si intendano prefigurare ipotesi di reato di pericolo presunto incrementando così la curvatura sanzionatoria dell'ordinamento. Inoltre, il legislatore del T.U. Ambientale privilegia una visione rimediale concertata tra P.A. ed operatore professionale mirata al ripristino ambientale senza alcun intento sanzionatorio nei confronti del danneggiante. Dalla direttiva Europea 2004/35/CE, della quale la Parte Sesta del T.U. ambientale dovrebbe costituire attuazione, almeno nelle intenzioni del legislatore, emerge con nettezza l'*input* ad una configurazione del dato normativo nazionale teso a favorire l'assicurabilità dal danno ambientale. In tale logica di sistema, la norma penale ambientale assume spesso la funzione ancillare di rafforzare, nella fase patologica, la funzione di governo del territorio da parte della P.A. e solo indirettamente di colpire l'offesa al valore ambientale in sé (ad es., l'art. 255, comma 3, T.U. Ambientale è teso ad assicurare l'adempimento dell'ordinanza della P.A. che dispone la bonifica del sito inquinato). Di conseguenza, il sistema si caratterizza attualmente per la presenza di reati "nani", con pene minime e dal contenuto spesso estremamente tecnico e rigido che, a forza di richiami ad altre norme, costringe l'interprete ad una serie di giri dell'oca per orientarsi nella ricerca del significato della fattispecie di reato in esame.

Il progetto di riforma n. 2533 dei reati penali esprime un'opposta filosofia normativa. In esso si leggono norme con clausole generali e con pene ben più severe; inoltre, si prospetta un ampio ricorso al sistema di cui al d.lgs. 231/2001. L'interprete non può che evidenziare il rischio che, senza un ripensamento dell'intera materia, l'entrata in vigore della nuove norme ingigantisca l'ipertrofia normativa che già affligge l'attuale Testo Unico Ambientale, denso di procedure, competenze e forme di protezione ben poco tra loro sistematicamente articolate; ciò può pericolosamente implementare il rischio di non veder attuato in tempi ragionevoli il ripristino ambientale dell'area inquinata. Non è con la moltiplicazione caotica delle tutele che si raggiunge l'obiettivo della creazione di un'adeguata rete di protezione del valore ambientale. Ad esempio, il pagamento di pesanti sanzioni pecuniarie a carico dell'ente responsabile dell'illecito determinerebbe nel patrimonio della persona giuridica una riduzione di risorse che, in assenza della sanzione, potrebbero essere destinate al recupero ambientale, in un tempestivo contraddittorio con la P.A., secondo un principio di leale collaborazione, ed al risarcimento delle persone lese nella loro salute e nei beni di loro proprietà a seguito dell'inquinamento ambientale.

L'applicazione di pesanti sanzioni interdittive (quali ad es. il divieto di contrattare con la P.A.) potrebbe rendere impossibile l'attuazione del ripristino ambientale concertato tra la P.A. ed il responsabile del danno.

Vista la difficoltà dell'opera di ripristino ambientale, spesso intrisa di momenti di discrezionalità amministrativa nella soddisfazione dell'interesse pubblico ambientale leso dal reato, occorre affidare direttamente alla P.A. tale compito e non al P.M. sia pure con l'ausilio della forza pubblica.

La confisca del sito altamente inquinato spesso costituirà un peso per lo Stato ed una liberazione per il proprietario, colpevole del reato ambientale, che ha già sfruttato totalmente la risorsa.

Francamente, laddove non si debba far valere una specifica intenzionalità punitiva, il ricorso alla responsabilità cd amministrativa dell'Ente, sia pure condita con norme premiali in favore dell'autore dell'illecito che risarcisca il danno, sembra concretare un'overdeterrence quando la P.A. ha nella sua feretra frecce ben appuntite: si pensi alle garanzie a prima richiesta preventivamente rilasciate dall'operatore professionale, alla dotazione di strutture specializzate nell'accertamento del danno ambientale e nella determinazione delle concrete modalità riparatorie del sito inquinato, al potere di emettere ordinanze immediatamente esecutive in danno dell'autore dell'illecito, alla facoltà per lo Stato di costituirsi parte civile nel procedimento penale contro l'autore del reato citando l'eventuale responsabile civile, ecc.

Ad avviso di chi scrive, il legislatore dovrebbe prevedere l'applicazione del d.lgs. 231/2001 solo ai reati ambientali dolosi e più gravi nell'offesa al bene protetto, limitandone il ricorso ai reati colposi solo quando la condotta del reo abbia causato a terzi la morte o gravi lesioni. Per ipotesi di minore gravità, sembra sufficiente l'adozione, su un piano non penalistico, di criteri di propagazione di responsabilità di natura oggettiva o semioggettiva (ad es. applicazione dell'art. 2050 c.c. e dell'art. 308, comma 4, lett. a) T.U. Ambientale) o improntati ad un regime probatorio sfavorevole per gli operatori professionali (si pensi al comma 5 dell'art. 308 T.U. Ambientale), di obblighi di tempestiva denuncia alla P.A. di pericolo del bene protetto (ad es. art. 304 T.U. ambientale), e di tecniche improntate al principio di ingiustificato arricchimento nei confronti del proprietario dell'area che abbia subito, incolpevolmente, l'altrui inquinamento ambientale (ad es. art. 253 T.U. Ambientale in tema di bonifica di siti contaminati).

Tema centrale ed attualissimo, che accomuna le riflessioni dell'interprete del d.lgs. 231/2001 con quelle dello studioso dell'illecito ambientale, attiene all'estensione della responsabilità al gruppo societario. La necessità di colpire il vero centro di comando, da cui promana l'illecito, dissimulato dagli schermi della personalità giuridica e di attingere risorse patrimoniali là dove sono presenti, impone l'adozione di tecniche di imputazione della responsabilità che vadano oltre il mero collegamento organico tra persona fisica ed Ente; occorre privilegiare viceversa il criterio di imputazione dell'interesse o del vantaggio che emerge dall'art. 5 d.lgs. 231/2001 e che fa capolino anche nella disposizione normativa dettata in tema di ordinanza ministeriale di risarcimento in forma specifica del danno ambientale, di cui al quarto comma dell'art. 313 T.U. Ambientale.

In questa prospettiva, la lettura che abbiamo dato all'art. 192 T.U. Ambientale sembra rappresentare il prototipo di una nuova forma di responsabilità, assistita dal meccanismo di solidarietà, incentrata sui Modelli di Organizzazione e Controllo e sul criterio di imputazione oggettiva di cui all'art. 5 d.lgs. 231/2001. Tale tecnica, astrattamente idonea a superare il velo della persona giuridica, potrebbe risultare vincente nella regolamentazione dell'illecito di gruppo e costituire, per l'ampiezza del raggio di operatività, dato dal criterio oggettivo di imputazione tratto dall'art. 5 del d.lgs. 231/2001, un forte strumento di tutela del bene costituzionalmente protetto, incumbente su tutta la filiera che va dalla produzione allo smaltimento del rifiuto; andando a colpire l'apice del gruppo, munito di tasche profonde e ben fornite, l'azione della P.A. può trovare così una concreta soddisfazione. Inoltre, la previsione del rischio d'impresa emergente dalla stesura dei Modelli di Gestione, fortemente incentivata dall'esimente di cui agli artt. 6 e 7 d.lgs. 231/2001, consente una sua valutazione secondo le tecniche attuariali, permettendo così l'assicurabilità del danno,

come peraltro auspicato in materia ambientale dalla direttiva 2004/35/Ce. L'imprenditore, spaventato dal conseguimento di una maggiore consapevolezza - favorita dall'adozione dei Modelli Organizzativi - dell'incidenza dei rischi della sua attività imprenditoriale, stipulerà con maggiori probabilità la polizza assicurativa ambientale peraltro da anni ormai commercializzata, invero sinora con scarso successo, dalle maggiori compagnie assicurative.

Rimane solo da domandarsi se sia più opportuno affidarsi al solo criterio rigorosamente oggettivo della responsabilità per aver agito nell'interesse o a vantaggio del gruppo o della società produttrice del rifiuto oppure aggiungere a tale criterio quello della colpa, sia pure presunta, secondo il modello di cui all'art. 6 d.lgs. 231/2001.

La tecnica di tutela così sommariamente delineata invita l'interprete ad approfondirne l'esame ed il legislatore a meditare sulla sua concreta adozione nei progetti di riforma, settoriali o generali, delle norme di responsabilità delle persone giuridiche e dei gruppi societari, anche al di fuori della tutela dell'ambiente. In sostanza, si prospetta per i criteri di imputazione della responsabilità di cui agli artt. 5 e 6 d.lgs. 231/2001 un ambito di applicazione anche al di fuori dell'originario contesto di appartenenza dato dalla presenza di una determinato reato presupposto e di un tipo di sanzione penale o parapenale che dir si voglia. L'ibrido rappresentato dall'art. 187-*quinquies* del T.U.F. ed il sibillino art. 192 T.U. Ambientale rappresentano le prime testimonianze normative del debordamento sistemico di una tecnica di tutela - o meglio dei criteri di imputazione da essa adottati - dimostratasi vincente nella concreta applicazione giurisprudenziale.

Sulla base dell'articolato quadro normativo sopra descritto, i Modelli di Organizzazione e Controllo nell'area ambientale hanno la necessità di esprimere un'efficacia che vada al di là del mero perimetro aziendale censito al momento della mappatura delle attività a rischio.

Infatti, se è vero che al ciclo di produzione, trasporto, stoccaggio e smaltimento del rifiuto partecipano più soggetti terzi, non necessariamente collegati fra di loro, l'indagine in sede di disegno del modello non potrà non prendere in considerazione anche "la statura" del soggetto o dei soggetti al quale l'Ente (produttore del rifiuto) si affida per la gestione delle fasi successive del processo.

A parere di chi scrive, chi è chiamato alla mappatura dei processi ed all'esame delle attività sensibili a rischio di commissione di reato, non si dovrebbe limitare soltanto al censimento e all'acquisizione documentale dei registri e dei documenti inerenti gli adempimenti, che pure sono fondamentali, bensì acquisire tutte le informazioni necessarie ad esprimere una valutazione sull'operatore o sugli operatori esterni, dal valore non vincolante per l'ente, bensì segnaletico.

D'altra parte, se difficilmente appare ipotizzabile l'adozione di un modello "di filiera"⁹ più praticabile appare invece:

- la pattuizione di clausole contrattuali tese a garantire specifici *Service Level Agreement (SLA)* all'ente produttore del rifiuto,
- il costante monitoraggio delle attività (seppur svolte da soggetti terzi) esposte al rischio di commissioni di fatti/reati,

⁹ Ipotesi quest'ultima che potrebbe essere praticabile qualora più soggetti economici costituiscono una ATI (Associazione Temporanea d'Impresa) per gestire un pubblico servizio.

- la verifica che i soggetti che eventualmente dovessero subentrare ai precedenti gestori abbiano quelle caratteristiche già previste per i precedenti operatori,
- la verifica che i soggetti attivi nel ciclo della gestione del rifiuto abbiano delle documentate referenze o una diffusa e comprovata esperienza nel settore. Da quanto sopra, si può definire che i controlli saranno:
- iniziali che consisteranno nel verificare che gli operatori dei quali si avvale l'Ente siano soggetti in possesso di tutte le autorizzazioni per lo svolgimento delle relative attività;¹⁰ di conseguenza, l'esame documentale non dovrà riguardare sic e simpliciter la titolarità e il possesso delle autorizzazioni, bensì che esse siano idonee e in corso di validità, per il tipo di rifiuto che l'Ente produce e che intende smaltire,
- in corso d'opera, la tempestività, l'accuratezza e la completezza dei dati indicati nei formulari e nei registri di carico e scarico dei rifiuti¹¹, l'identificazione di tutti i soggetti che partecipano al processo di smaltimento del rifiuto.

Quanto sopra dimostra - qualora fosse ancora necessario che - l'adozione dei Modelli di Controllo presuppone competenze trasversali e multidisciplinari.

L'ente che decide di adottare volontariamente un sistema di controllo *ex d.lgs. 231/2001*, deve esigere un progetto sartoriale e non la mera assunzione per analogia di Modelli adottati da terze società operanti nel medesimo settore; né utilità alcuna avrà per la gestione l'ente, un Modello che appaia come uno sterile assorbimento di eventuali linee guida associative che certamente esprimono la loro utilità "per" la realizzazione del sistema di controllo ma "non" possono rappresentare "la soluzione" e quindi il sistema di controllo dell'ente.

¹⁰ Non è raro nel mondo dei rifiuti che gli autocarri e gli altri mezzi in generale (navi vagoni ferroviari), impiegati per il trasporto dei rifiuti non godano delle necessarie autorizzazioni per il trasporto di "specifici rifiuti".

¹¹ Anche quest'attività presenta non poche insidie, visto che il costo di smaltimento dipende dalla quantità del rifiuto prodotto ed inviato allo smaltimento. Conseguentemente, operatori con pochi scrupoli ben si prestano ad alterare i dati di carico per falsare i dati in sede di ricezione degli impianti, falsificando formulari e registri, oppure provvedendo a riscuotere per una prestazione di smaltimento che alla fine di non avverrà.