

*I Conferenza Aiga sull'Ambiente  
Ancona 23 e 24 aprile 2010*

*Il diritto naturale  
Precauzione e repressione nel  
diritto all'ambiente*

*Il diritto naturale**precauzione e repressione***REPRESSIONE**

L'approfondimento del tema della *repressione* è finalizzato alla individuazione degli **strumenti più idonei ad ottenere il conseguimento della tutela dell'ambiente**. L'attuazione in concreto della normativa in materia, sia sotto il profilo della concezione antropocentrica dell'ambiente, tutelato in funzione del soddisfacimento dei bisogni umani, sia sotto il profilo della concezione ecocentrica dell'ambiente, tutelato in quanto tale, richiede, infatti, **l'adozione di misure efficaci ed adeguate**.

Ora, l'esame dei sistemi sanzionatori adottati nel tempo nel nostro paese, in una disciplina così complessa e in continua evoluzione, evidenzia da un lato una elaborazione giurisprudenziale prolifera e pregnante e dall'altro un'attività del legislatore, che ha determinato quello che è stato definito autorevolmente " inquinamento da leggi".

La trattazione dell'argomento, pertanto, impone la concentrazione della nostra attenzione su alcuni temi di particolare interesse collegati da un filo conduttore. E così la traccia della riflessione può orientarsi agevolmente su un motivo di fondo che è quello della **responsabilità in materia ambientale**.

La tematica del pregiudizio apprezzabile ai valori ambientali, la disanima del danno ambientale e del danno criminale, nonché la disciplina della lesione dei diritti soggettivi individuali, sofferta in occasione di fatti aggressivi dell'ambiente, presentano profili di rilievo sia in campo civile, sia in campo amministrativo che penale. E in tutti questi ambiti si pongono seri problemi interpretativi proprio in relazione alla individuazione dei criteri di imputazione della **responsabilità**. Le difficoltà, poi, si acuiscono nelle organizzazioni complesse e nell'accertamento delle condotte poste in essere dalle attività di impresa.

La questione relativa ai criteri di scelta del legislatore in tema di repressione, tra tutela risarcitoria e tutela sanzionatoria e tra sanzioni amministrative e sanzioni penali, da anni anima la discussione.

Secondo alcuni *”la responsabilità amministrativa di tipo oggettivo nello specifico settore dei limiti soglia potrebbe determinare una efficace contropesca all’azione criminale in campo ambientale”*. Secondo altri la responsabilità penale potrebbe avere un significato più incisivo. E’ anche vero, però, come nei reati contravvenzionali la prescrizione assuma un ruolo determinante

La stessa Corte Costituzionale ha esaminato più volte la questione e – soprattutto in materia di rifiuti – ha rilevato come *“la repressione penale non costituisca, di per se, l’unico strumento di tutela di interessi come quello ambientale, ben potendo risultare altrettanto e perfino più efficaci altri strumenti, anche sanzionatori, specialmente quando si tratta di regolare o controllare, più che condotte individuali attività di impresa”*.

Il dibattito è attuale alla luce della direttiva 2008/99/CE, la quale – al terzo considerando – sottolinea *“come l’esperienza dimostri che i sistemi sanzionatori vigenti non siano più sufficienti per garantire la piena osservanza della normativa in esame e sollecita un rafforzamento della tutela mediante la disponibilità di sanzioni penali, (efficaci, proporzionate e dissuasive), indice di una riprovazione sociale di natura qualitativamente diversa rispetto alle sanzioni amministrative o ai meccanismi risarcitori”*.

^

Un tema che merita particolare attenzione in materia ambientale è senz’altro quello della **responsabilità per danno all’ambiente**.

La trattazione della materia impone l’esame della evoluzione della disciplina: dalla configurazione dell’art. 2043 c.c. alla legge n. 349/1984; dai principi contenuti nel decreto legislativo n. 152/06 alle successive modificazioni (sia sotto il profilo dell’azione di prevenzione e di ripristino, sia sotto il profilo del risarcimento e della riparazione), sino al recentissimo intervento del legislatore n. 166/09.

In particolare la previsione – nella parte sesta – dell’**art. 300**, norma rubricata come *danno ambientale*, assume un ruolo centrale nella nuova architettura della *responsabilità*, contenendo una definizione del danno all’ambiente e delle risorse che ne fanno parte, che evidenzia una concezione tripartita (danno alla specie e agli habitat naturali protetti, danno alle acque, danno al terreno).

Tale norma, di derivazione comunitaria, che appare essere caratterizzata da un *criterio di imputazione oggettiva* della responsabilità,

purtroppo, evidenza profili di criticità, innanzitutto, in relazione ai rapporti con la precedente normativa dettata dalla legge n. 349/1986, così come interpretata dalla nostra giurisprudenza.

Ma non solo. Emergono dubbi e perplessità anche con riferimento ad altre fattispecie di danno disciplinate dalla normativa vigente. In particolare merita approfondimento la disciplina articolata dall'**art. 311** in tema di *azione risarcitoria*, che, viceversa, appare essere costruita su *criteri tradizionali di responsabilità* per colpa. Sul punto è vivace il dibattito sulla non corretta trasposizione della direttiva 2004/35/CE sulla prevenzione e riparazione del danno ambientale nell'ordinamento interno. Recente è, infine, la procedura di infrazione promossa dalla Commissione Europea che ha determinato la rivisitazione della disciplina della responsabilità per danno all'ambiente.

Le norme in esame e quelle collegate, pertanto, come qualcuno ha osservato, sembrano sovrapporsi e presentare divergenze per quanto concerne il *legittimato passivo*, il *criterio di imputazione della responsabilità* e i *criteri di quantificazione del danno*; ma soprattutto evidenziano dubbi sulla natura giuridica dell'azione ed in particolare se la tutela del bene ambiente abbia *natura risarcitoria* o *sanzionatoria*.

Distinta è, infine, la disciplina del rapporto tra danno ambientale e **tutela del codice civile** secondo il regime dell'illecito aquiliano per il ristoro dei pregiudizi lesivi di diritti soggettivi individuali, sofferti in occasione di fatti aggressivi dell'ambiente.

^

Passando alla **tutela dell'ambiente in ambito penale** merita certamente un approfondimento – nel **rapporto tra efficacia repressiva e garanzie** – il principio di *offensività*, assunto, ormai, a valore di rango costituzionale.

Il brocardo *nullum crimen sine iniuria* impone in tema di configurazione del reato la corretta individuazione del bene giuridico che la norma penale intende tutelare. Nel diritto penale italiano, per tradizione, il **disvalore represso è sempre incarnato dalla lesione o dalla esposizione a pericolo di uno o più beni**. Il rispetto del principio di *offensività* comporta, pertanto, il vincolo per l'interprete di ricostruire le fattispecie penali come altrettante forme di lesione o di messa in pericolo dei beni giuridici tutelati dalle norme.

Le difficoltà riscontrate nel definire esattamente l'oggetto di tutela in tema di ambiente e le conseguenze politico criminali di una diffusa concezione personalistica del bene giuridico (visione ottocentesca del diritto penale quale strumento di tutela dei beni classici, quali vita, salute, patrimonio) si riverberano inevitabilmente nella logica della selezione delle condotte da perseguire penalmente.

In verità, la tutela penale dei beni ambientali presenta diverse difficoltà oggettive.

Innanzitutto, in quanto la tutela non può essere assoluta, essendo necessario, comunque, il bilanciamento con altri interessi *antagonistici* e contrapposti di rilievo collettivo meritevoli di tutela costituzionale ( quali gli interessi della iniziativa economica, della produzione etc.).

Inoltre, la lesione dei suddetti beni ha un carattere particolare poiché costituisce il *risultato di attività seriali* e il frutto del cumularsi di una molteplicità di condotte, che da sole potrebbero non essere in grado di creare un pericolo concreto. Infatti, i *beni ambientali* – come illustrato nel Corso di diritto penale Dolcini- Marinucci – *sono dei beni collettivi che, per le loro dimensioni, non possono essere lesi da una singola condotta, se non in casi del tutto eccezionali (quali Seveso o Chernobyl), e che meritano protezione penale come condizioni e strumenti per assicurare l'integrità di altri beni individuali e collettivi.*

Pertanto, se da un lato la sola previsione dei reati di danno può non essere esaustiva, dall'altro la tecnica di tutela attraverso la tipologia dei reati di pericolo pone problemi di armonizzazione con il dettato costituzionale.

Posto che la peculiarità della materia impone un intervento del legislatore in via anticipata attraverso il modello del reato di pericolo, l'unica forma possibile di tutela del bene giuridico in questione sembra realizzarsi attraverso lo schema del pericolo astratto, il cui giudizio non deve essere accertato dal giudice nel singolo caso ma deve essere presunto, essendo la pericolosità supportata da una consolidata regola di esperienza statisticamente acclarata.

Ma in tale ambito si innesta il dibattito sul rapporto tra *tipicità* ed *offensività* e sul **rischio di punire fatti apparentemente tipici** (perché rispondenti al *modello legale di offesa*) ma **inoffensivi**: da qui l'esigenza di individuare un punto di equilibrio tra **efficacia repressiva** e **garanzie** e

l'importanza del principio della *esiguità quantitativa* come indice di inoffensività del fatto.

I **reati**, definiti genericamente, **ambientali** in taluni casi tipizzano condotte che normalmente aggrediscono i beni ambientali intesi come entità materiali (acqua, suolo, atmosfera).

In larga parte, si incentrano sulla inosservanza di disposizioni di fonte o di natura amministrativa che disciplinano i sistemi di controllo amministrativo deputati a garantire l'integrità dell'ambiente.

Le tipologie di illecito penale più diffuse attengono

- I) all'esercizio non autorizzato o non segnalato di attività standardizzate di massa particolarmente rischiose
- II) alla mera disobbedienza a disposizioni amministrative di controllo
- III) al superamento dei limiti di emissione e/o immissioni di sostanze nocive.

E sul punto si inserisce la disputa sulla distinzione tra *beni giuridici e funzioni amministrative* e sul ruolo dell'attentato a tale funzione di controllo, ruolo che, secondo alcuni "*comporterebbe l'esposizione dell'ambiente a concrete condotte di aggressione penalmente rilevanti*", e secondo altri, viceversa, "*andrebbe ad occupare il settore proprio della repressione amministrativa*".

Alcune figure di reato a tutela della incolumità pubblica, rilevanti in materia, sono, invece, configurate come *reato di pericolo solo apparentemente astratto*, richiedendo l'accertamento in concreto del pericolo per la vita o per l'integrità fisica di un indeterminato numero di persone.

Nella elaborazione delle fattispecie penali in esame il verificarsi dell'evento danno viene per lo più ricostruito secondo lo schema del delitto aggravato.

Ora, l'annosa questione dei rapporti tra *tipicità* ed *offensività* si ripropone con forza alla luce delle norme contenute nella **direttiva comunitaria**, da convertire entro la fine del presente anno, che dettano un lungo elenco di attività illecite, che dovranno essere considerate reati da parte degli Stati membri, allorché poste in essere **intenzionalmente** e con **grave negligenza** e allorché **provochino** o **possano provocare** (e

sottolineo il 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.

^

L'accertamento della **responsabilità penale**, secondo il tradizionale principio *societas delinquere non potest*, e della riconducibilità dell'evento all'autore del reato, in materia di tutela penale dell'ambiente, dà lo spunto ad altri temi di riflessione. Infatti, coinvolge inevitabilmente la disciplina dei *criteri di imputazione della responsabilità nelle organizzazioni complesse*, attenendo le condotte in questione prevalentemente alle attività di impresa.

Spesso, infatti, gli illeciti ambientali si verificano nell'esercizio dell'attività di un'azienda. Ora, è evidente che, in tali casi, la responsabilità penale ricada direttamente sul titolare dell'azienda. L'azienda, però, può avere notevoli dimensioni, presentare profili di complessità e di articolazione nella organizzazione e può prevedere l'affidamento della gestione di alcuni rami o il trasferimento di determinate funzioni ad altre persone.

Un uso distorto del sistema può consentire, così, di individuare il soggetto cui attribuire e "scaricare" la responsabilità della condotta illecita.

Negli anni un orientamento prevalente della giurisprudenza ha elaborato, attraverso una serie di pronunzie con riferimento alla normativa antinfortunistica, i requisiti specifici richiesti per la validità e per l'efficacia della **delega delle funzioni**, distinta dalla delega di esecuzione e dalla cessione di attività dell'azienda.

Fermo restando un dovere generale di controllo da parte del delegante sul corretto esercizio della delega, i requisiti individuati sono stati distinti in oggettivi e soggettivi e sinteticamente possono così riassumersi:

sono requisiti oggettivi quelli della

- I) dimensione grande o articolata dell'azienda o di un'attività particolarmente impegnativa per il titolare sotto il profilo qualitativo;

- II) certezza della delega sotto il profilo del contenuto puntuale e specifico e della data, preferibilmente avente forma scritta;
- III) effettività della delega con attribuzione di completa autonomia decisionale, di gestione ed economica;
- IV) coerenza con le norme interne e con le disposizioni statuarie;
- V) pubblicità della delega ai dipendenti dell'azienda;

sono requisiti soggettivi quelli della

- I) idoneità tecnica del delegato;
- II) non ingerenza del delegante;
- III) mancata conoscenza della negligenza o sopravvenuta inidoneità del delegante.

Recentemente, l'istituto della delega di funzioni nelle organizzazioni complesse è stato ritenuto ammissibile con riferimento ai reati di inquinamento dalla Giurisprudenza della Corte di Cassazione, *“limitatamente ai poteri inerenti l'ordinario funzionamento dell'organizzazione o dell'impianto”* (Cass. Sez. III 10 luglio 2007 n. 26708). Non appaiono delegabili, se non eccezionalmente, invece, i poteri relativi alle decisioni in ordine alla struttura e alla organizzazione aziendale, in quanto di stretta pertinenza dell'imprenditore. Le scelte organizzative ed imprenditoriali e le *cause strutturali dovute ad omissioni* delle suindicate decisioni, rappresentano, infatti, un'espressione diretta della politica aziendale.

Sul punto, infine, si inserisce il dibattito in relazione alla **delega di funzioni negli enti pubblici**, i cui limiti di efficacia devono elaborarsi sulla base della normativa che disciplina l'organizzazione dell'ente, nonché sulla base della complessità gestionale e della tipologia della violazione.

Ora, dalla disamina appare evidente come, nelle organizzazioni complesse, siano persone giuridiche o enti pubblici, assuma un significato determinante ai fini della esatta individuazione delle responsabilità penali la corretta applicazione dell'istituto della delega di funzioni. E ciò al fine di evitare che le condotte di attività di impresa, nell'esercizio delle quali può verificarsi la violazione di natura ambientale, siano sostanzialmente impunte.



La mancata previsione della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche per i reati ambientali aggrava ulteriormente il rischio di una **repressione inefficace**.

Il decreto legislativo n. 231/2001, con cui è stata introdotta nel sistema giuridico italiano la responsabilità delle persone giuridiche, non prevede la responsabilità da reati ambientali. La delega, infatti, che includeva nell'elenco dei reati – presupposto alla responsabilità – anche quelli in materia di tutela dell'ambiente e del territorio, non è stata ancora esercitata.

Allo stato attuale, alla luce delle interpretazioni sul punto, l'unica norma che appare applicare la responsabilità della **persona giuridica in materia ambientale** è quella relativa all'abbandono di rifiuti.

Il recepimento della direttiva 2008/99/CE, però, ormai alle porte determina uno stravolgimento dell'impianto sanzionatorio in materia, in quanto non solo prevede le ipotesi di favoreggiamento e istigazione ad un reato di tipo ambientale ma impone con l'art. 6) espressamente l'estensione della responsabilità alle persone giuridiche dai reati di cui agli articoli 3) 4)

- I) quando siano stati commessi a loro vantaggio da qualsiasi soggetto che detenga una posizione preminente in seno alla persona giuridica o in quanto parte di un organo del potere di rappresentanza, di prendere decisioni e di esercitare un controllo;
- II) quando la carenza di sorveglianza o controllo del soggetto deputato abbia reso possibile la commissione di un reato di cui agli articoli 3) 4) a vantaggio della persona giuridica.

Alla luce della direttiva in esame, dovendo ciascuno Stato membro adottare le misure necessarie affinché anche le persone giuridiche, ritenute responsabili dei reati indicati, siano passibili di *sanzioni efficaci, proporzionate e dissuasive*, si apre un nuovo capitolo di studio e si avvia il percorso verso la configurazione di nuove forme di responsabilità: responsabilità diretta o solidale? Si può parlare di responsabilità penale delle persone giuridiche?

L'attuazione efficace della politica ambientale comunitaria impone, infatti, norme più stringenti finalizzate ad una effettiva tutela dell'ambiente e ad una più **incisiva repressione**.

*I Conferenza Aiga sull'Ambiente*

E noi Giovani Avvocati, sia quali cittadini sia quali operatori del diritto, dobbiamo avere non solo l'interesse ma anche il dovere di approfondire le questioni evidenziate al fine di contribuire attivamente alla **tutela dell'ambiente nel rispetto dei valori costituzionali.**