

**D.LGS. 231/2001 ED A.P.E.A.: LE NUOVE FRONTIERE
DELLA GESTIONE DEL RISCHIO AMBIENTALE
SECONDO LE LOGICHE DELLA
RESPONSABILITÀ SOCIALE DELL'IMPRESA**

Maurizio Riverditi

Ricercatore in Diritto penale nell'Università di Torino

Sommario

1. Uno sguardo d'insieme sull'illecito ex Decreto n. 231/2001.
 - 1.1. Segue: l'individuazione degli "enti" destinatari del Decreto ed il catalogo dei reati che gli stessi sono tenuti ad impedire.
 - 1.2. Segue: l'obbligo d'impedimento dei reati gravante sugli enti.
2. Le possibili "analogie" (o vicinanze) tra l'impostazione seguita dal Decreto 231 e la Responsabilità Sociale delle Imprese.
3. Dalla R.S.I. all'E.A.L. prove dialogiche d'incentivazione della "best practice" del fare impresa.
4. Le nuove prospettive di sviluppo del "fare impresa" nella direzione dell'eco-sostenibilità: le A.P.E.A.
 - 4.1. Segue: in particolare il soggetto gestore di A.P.E.A..
5. Soggetto Gestore di A.P.E.A. e Decreto 231: prospettive sinergiche di sviluppo

L'introduzione, nel nostro ordinamento, della responsabilità da reato degli enti (D.Lgs. n. 231/2001), rappresenta una significativa novità sul terreno del contrasto alla criminalità-economica. L'assetto del nuovo corpo normativo, invero, rappresenta importanti punti di contatto sia con la filosofia ispiratrice della R.S.I., sia (ed ancor più) con l'approccio tipico dell'E.A.L. Sul terreno della lotta alla criminalità ambientale, l'intreccio e la sinergia tra questi diversi modelli ispiratori potrebbe essere rappresentato dal c.d. Decreto Bassanini, che, nel prevedere la creazione delle Aree Produttive Ecologicamente Attrezzate, assegna un ruolo cardine per la relativa gestione al "Soggetto Gestore", la cui realizzazione, lasciata alla "fantasia" degli operatori del settore, potrebbe rappresentare un laboratorio per l'estensione all'area interessata degli obbiettivi e delle metodologie tipiche del D.Lgs. n. 231/2001, in vista del perseguimento di un metodo di fare impresa "eco-sostenibile".

The introduction of the corporate criminal liability (D.Lgs. 231/2001) in our legal system represents a significant innovation in the fight against economical crime. Actually, the order of this new set of rules represents important connections with the inspiring philosophy of the R.S.I. as well as (and much more) the typical approach of the E.A.L. In the field of the struggle to the environmental crime, the plot and the synergy between these several inspiring models could be represented from the c.d. "Decreto Bassanini" that, providing the creation of the Production areas ecologically equipped, assigns a very important role in the relative management to the "Subject manager". This

achievement, left to the “imagination” of the business operator, could represent a laboratory for the extension, on the interested area, of the typical aim and methodologies of the D. Lgs 231/2001, in order to follow a method to make enterprise “eco sustainable”.

1. Uno sguardo d'insieme sull'illecito ex Decreto n. 231/2001

Con il d.lgs. n. 231/2001 (1), attuativo della legge delega n. 300/2000, il nostro sistema "punitivo" (2) ha subito una vera e propria "rivoluzione copernicana" (3): per la prima volta, gli "enti" possono essere chiamati al "banco degli imputati" per rispondere, in proprio, di alcuni specifici reati realizzati, nel loro interesse e a loro vantaggio, da chi – persona fisica – è incaricato di elaborarne e/o attuarne la politica d'impresa.

Gli spunti di riflessione che il nuovo assetto normativo suggerisce (al penalista e, più in generale, al giurista), sono molteplici, a cominciare dalle dinamiche interne su cui si erge il modello d'illecito posto a carico dell'ente.

Volendone delineare, in rapida sintesi, gli elementi portanti, le coordinate di riferimento possono essere individuate come segue.

1.1 . Segue: l'individuazione degli "enti" destinatari del Decreto ed il catalogo dei reati che gli stessi sono tenuti ad impedire

In primis, è bene aver presente che il novero dei destinatari è assai folto: vi sono incluse, infatti, tutte le "organizzazioni complesse" di diritto privato (ad eccezione della ditta individuale) (4) e tutte quelle di diritto pubblico a carattere "economico". Ne sono esclusi lo Stato, gli enti territoriali, gli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale e gli enti pubblici "non economici".

Per rendersi conto di quanto sia variegata la platea dei destinatari, basti considerare che tra essi si annoverano le piccole

(1) D'ora innanzi, per comodità espositiva, indicato anche solo come Decreto n. 231.

(2) Nell'utilizzare questo termine lascio volutamente alle spalle, in quanto non funzionale alle riflessioni cui è dedicato questo breve scritto, la discussione connessa alla natura, penale o non penale, della responsabilità disciplinata dal Decreto n. 231; pur se, a mio avviso, come ho avuto modo di evidenziare in altra sede (RIVERDITI, *La responsabilità degli enti: un crocevia tra repressione e specialprevenzione. Circolarità ed innovazione dei modelli sanzionatori*, Napoli, 2009), l'impianto e le peculiarità del sistema "punitivo" così introdotto sembra possedere tutti i "marker" tipici del sistema penale.

(3) DONINI, *Il volto attuale dell'illecito penale*, Milano, 2004, 45.

(4) Cass. pen., sez. VI, 3.03.2004, n. 18941.

imprese artigiane, le grandi multinazionali, le fondazioni (5), ecc. Si può quindi, a buon diritto, ritenere che vi siano ricompresi tutti gli attori del panorama, *lato sensu*, economico-imprenditoriale.

Cosa sono tenuti a fare questi enti? La risposta è tanto semplice, nella sua formulazione, quanto complicata nella sua concreta attuazione: impedire la realizzazione dei reati espressamente indicati dal dettato normativo.

A questo riguardo giova effettuare una premessa di metodo. Le possibili opzioni che si presentavano al legislatore erano due: estendere la responsabilità dell'ente al mancato impedimento di *tutti* i reati contemplati nell'ordinamento; oppure limitarne l'applicazione soltanto ad alcune ipotesi espressamente selezionate. La scelta è caduta su quest'ultima soluzione per ragioni che potrebbero giustificare le più diverse motivazioni, quali la prudenza legata alla novità legislativa, oppure il desiderio di non sovraccaricare le tensioni e le reazioni dell'imprenditoria, certamente preoccupata per l'impatto (economico e giudiziario) che tale innovazione avrebbe, verosimilmente, prodotto.

In ogni caso, un dato merita di essere sottolineato: la delega, conferita all'art.11 della l. n. 300/2000, annoverava tra le "materie" di cui il legislatore delegato avrebbe dovuto tener conto per compilare il catalogo dei reati rimproverabili all'ente sia quella concernente l'igiene e la sicurezza sul lavoro, sia quella concernente i reati ambientali. Si tratta, evidentemente, di due ambiti di disciplina caratterizzanti e fondanti il settore dei c.d. *corporate crimes*, che, unitamente a quelli più schiettamente "economici", contribuiscono a delineare, in negativo, il volto di un "fare impresa" poco incline al rispetto delle regole, ed il cui costo viene pressoché integralmente scaricato (o rischia di esserlo) sulla collettività.

Ebbene: solo con la l. n. 123/2007 e, poi, con il T.U. 81/2008 (in tema di igiene e sicurezza sul lavoro), sono stati inseriti tra i reati ascrivibili all'ente le lesioni colpose e l'omicidio colposo conseguenti alla violazione delle norme antinfortunistiche, mentre, ad oggi, non sono contemplati (nonostante le moratorie provenienti dall'Unione Europea) i reati ambientali.

(5) Trib. Milano, sez. XI, 26.06.2008.

Una nota di colore: l'inserimento (pur tardivo) dei reati connessi al settore della sicurezza sul lavoro non comprende né le classiche ipotesi di “rimozione od omissione dolosa di cautele contro infortuni sul lavoro” (art.437 c.p.), né l’“omissione colposa di cautele o difese contro disastri o infortuni sul lavoro” (art.451 c.p.), né l’“omicidio doloso” (art.575 c.p., fattispecie che, come dimostrano le recenti vicende processuali del Gruppo Thyssen, ben può essere contestata anche nel settore in esame). Insomma: l'intervento di “adeguamento” del legislatore, oltre a caratterizzarsi per una non trascurabile “lentezza” (o ritrosia), ha prodotto un risultato lacunoso e, di certo, sottodimensionato sia rispetto alle attese, sia, soprattutto, alle reali potenzialità normative già presenti nella materia di riferimento.

1.2. Segue: l'obbligo d'impedimento dei reati gravante sugli enti

Dicevamo che gli enti sono tenuti ad impedire la commissione dei reati. Come? In linea generale, si potrebbe rispondere mediante l'effettiva adozione ed efficace attuazione di un modello organizzativo finalizzato ad impedirne la realizzazione. In verità, una risposta più articolata e maggiormente attenta al dettato normativo impone di scindere l'ipotesi in cui il reato sia stato posto in essere da un soggetto che si trova al vertice dell'organizzazione gestoria dell'ente (i c.d. “soggetti apicali”, individuati dall'art.5, comma 1, lett. a), ovvero da chi sia sotto-ordinato alla direzione ed al controllo dei primi (i c.d. “soggetti sottoposti”, di cui all'art.5, comma 1, lett. b).

Nel primo caso, infatti, la responsabilità dell'ente è disciplinata dall'art.6 del Decreto, che, oltre ad introdurre una “anomala” (per la dinamica del processo penale) e discussa inversione dell'onere della prova (in virtù della quale l'ente “entra” nel processo “presunto colpevole”), prevede che l'ente-imputato possa professare la propria “innocenza” solo dimostrando di aver effettivamente adottato ed efficacemente attuato un modello organizzativo idoneo alla prevenzione dei reati del tipo di quello verificatosi; e, inoltre, dimostrando che questo è stato posto in essere eludendo *fraudolentemente* tale modello organizzativo e nonostante la costante ed effettiva vigilanza sul rispetto di quest'ultimo e sulla sua congruità da parte di un Organismo di Vigilanza, istituito *ad hoc* e facente parte integrante del modello organizzativo medesimo.

Nella seconda eventualità, laddove, cioè, il reato sia stato posto in essere ad opera di un “sottoposto, l’onere di dimostrare la colpevolezza dell’ente incombe, “secondo tradizione”, sul Pubblico Ministero, cui spetta di dimostrare che la realizzazione del reato è stata agevolata dalla mancanza di controllo e di vigilanza da parte degli “apicali” sull’operato dei “sottoposti”. Con una precisazione: l’avvenuta adozione di un modello organizzativo, che si dimostri possedere le caratteristiche di effettività ed idoneità all’impedimento del reato del tipo di quello verificatosi, nuovamente equivale (in ottica presuntiva) a dimostrare che tale controllo e vigilanza vi sono state, con conseguente esclusione della responsabilità in capo all’ente.

In entrambi i casi, peraltro, l’eventuale giudizio di responsabilità dell’ente “si somma”, senza sostituirsi, a quella della persona fisica che ha materialmente realizzato il reato. Si tratta, cioè, di una responsabilità “autonoma”, che (almeno in teoria) non dovrebbe rimanere influenzata dalle vicende della punibilità del c.d. “reato a monte”, della persona fisica, tranne che per l’ipotesi in cui questa sia esclusa per effetto di una legge di amnistia.

2. Le possibili “analogie” (o vicinanze) tra l’impostazione seguita dal Decreto 231 e la Responsabilità Sociale delle Imprese

Pur così semplicisticamente tratteggiati, i contorni della struttura della responsabilità dell’ente, introdotta dal Decreto n. 231, pongono in evidenza (quantomeno) due aspetti peculiari.

Il primo è costituito dal fatto che, in tal modo, gli enti sono stati posti a capo di una specifica posizione di garanzia finalizzata all’impedimento dei reati: lungi dall’essere solo (più) “spettatori” distratti, anche se necessariamente cointeressati (in quanto possibili beneficiari), della realizzazione del reato (6), essi (oggi) sono chiamati a svolgere un ruolo attivo per il relativo impedimento, assumendosi, in proprio, il rischio ed il costo delle

(6) Eventualmente coinvolti dalla dinamica processuale solo per quanto concerne il pagamento, in via sussidiaria, della pena pecuniaria comminata alla persona fisica (art. 197 c.p.), ovvero, sul piano civilistico, quali responsabili civili per il risarcimento del danno.

relative conseguenze, in termini sanzionatori, in caso d'inadempimento o di adempimento negligente (attestato dall'inidoneità del modello organizzativo o dalla sua inefficace attuazione).

Il secondo è rappresentato dal fatto che l'adozione del modello non ha carattere cogente, nel senso che la sua *mera* mancata adozione non è, di per sé, assistita da alcuna specifica sanzione: l'intervento punitivo, infatti, è condizionato alla verifica del reato non impedito e non alla mancanza del modello. Detto in altri termini, l'adozione di quest'ultimo è affidata alla scelta volontaria dell'ente, che, pertanto, è "libero" di rimanere sordo agli inviti in tal senso desumibili dal Decreto, senza che, per ciò solo, derivi a suo carico alcun genere di sanzione.

Nell'affidarsi, in modo così evidente, ad un metodo a base "volontaristica", il legislatore sembra essersi ispirato – seppure con significative differenze e "distinguo" – all'impostazione su cui si fonda la *Responsabilità Sociale delle Imprese* (7) (RSI, o, secondo l'acronimo inglese, CSR) (8), così come emergente dal Libro Verde della Commissione europea del 18 luglio 2001 (9).

(7) Per un raffronto tra la responsabilità prevista dal Decreto in esame e la c.d. *Responsabilità Sociale delle Imprese*, v. MANACORDA, *Responsabilità amministrativa e responsabilità sociale delle imprese: divergenze, convergenze*, in *La responsabilità amministrativa delle società* 2007, 59.

(8) BOWEN, *Social Responsibility of the Businessmen*, New York, 1953; FREEMAN, *Strategic management. A stakeholder Approach*, Pitman Publishing, 1984; DONALDSON-PRESTON, *The stakeholder theory of the corporation; concept, evidence and implications*, in *Academy of Management review* 1995, n. 20, 65. Nella nostra letteratura, v. tra gli altri, BAGNOLI, *Quale responsabilità sociale per l'impresa*, Milano, 2005; BEDA, *La responsabilità sociale d'impresa: strumenti e strategie per uno sviluppo sostenibile dell'economia*, Milano, 2004; DE PAULI, *Il valore dei valori: comunicare la responsabilità sociale dell'impresa*, Milano 2004; FAILLACE, *La responsabilità da contratto sociale*, Padova, 2004; FORTUNATI, *Qualità, sicurezza, ambiente e responsabilità sociale in azienda*, Milano, 2005; GENCO, *Responsabilità sociale e cultura organizzativa nelle imprese*, Padova, 2003; MONTUSCHI-TULLINI (a cura di), *Lavoro e responsabilità sociale dell'impresa*, Bologna, 2005; PERRINI (a cura di), *Responsabilità sociale dell'impresa e finanza etica*, Milano, 2005; SACCONI (a cura di), *Guida critica alla responsabilità sociale dell'impresa*, Roma, 2005.

(9) Le prime manifestazioni della RSI si rinvennero, tradizionalmente, nelle *Guidelines* per le multinazionali, elaborate in seno all'OCSE nel 1976. Prima del Libro Verde, sempre in ambito europeo, è importante ricordare che nel 2000 il Consiglio Europeo si rivolse alle imprese richiedendo attenzione alle *best practices*, in tema di organizzazione del lavoro, pari opportunità,

Se è vero, infatti, che l'impresa *socialmente responsabile* è quella che non solo soddisfa pienamente gli obblighi giuridici ad essa riferibili, ma che li travalica, «investendo “di più” nel capitale umano, nell'ambiente e nei rapporti con le parti interessate» (10), gli elementi di confronto e con l'impianto del Decreto esistono e paiono degni d'attenzione.

In primo luogo, l'adozione del modello non è resa cogente dalla previsione di alcuna sanzione *ad hoc*, ma l'ente, caso mai, può puntare a lucrare l'esenzione da responsabilità per il reato posto in essere *nel suo interesse o a suo vantaggio* dimostrando di aver adottato ed efficacemente attuato un simile strumento gestorio votato a garantire un *surplus* di rispetto delle regole disciplinanti il corretto fare impresa.

In secondo luogo, laddove l'ente intenda avvalersi di un simile strumento di esenzione da responsabilità, dovrà dimostrare di aver seguito schemi gestionali ed operativi specificamente calibrati sulla propria realtà imprenditoriale e, in quanto tali, idonei a scongiurare, in ottica *ex ante*, il rischio della commissione di reati nell'ambito della sua vita operativa.

All'ente, dunque, è chiesto non solo il puntuale rispetto degli obblighi normativamente imposti, ma, appunto, il loro volontario superamento in vista del raggiungimento di obiettivi ulteriori ed

inserimento sociale e sviluppo sostenibile. A livello internazionale, si ricorda, inoltre, il *Global Compact*, approvato dalle Nazioni Unite nel 1999, dedicato alle aree dei diritti umani, del lavoro e dell'ambiente.

(10) Cfr. Libro Verde cit. Con la comunicazione del marzo 2006, indirizzata al Parlamento Europeo, al Consiglio e al Comitato Economico Sociale Europeo (in www.uil.it/rsi/com_2006_0136_it.pdf), la Commissione precisava, infatti, che «per responsabilità sociale delle imprese», s'intende l'integrazione volontaria delle preoccupazioni sociali ed ecologiche delle imprese nelle loro operazioni commerciali e nei loro rapporti con le parti interessate. Aderendo all'iniziativa promossa dalla Commissione, il nostro legislatore ha costituito (con l. 30.12.2004, n. 311, art. 160) la *Fondazione per la diffusione della responsabilità sociale per le imprese*, precisando che ad essa partecipano, quali soci fondatori, il Ministero del lavoro e delle politiche sociali, oltre ad altri soggetti pubblici e privati che ne condividano le finalità. Per un'analisi dell'iniziativa legislativa e, più in generale, delle tematiche ad essa collegate, oltre alla bibliografia già citata, v. AA.VV. *La responsabilità sociale d'impresa*, in *Lavoro e diritto* 2006, n. 1/2006; COSTI, *La responsabilità dell'impresa e diritto azionario italiano*, in AA.VV., *La responsabilità dell'impresa*, Milano, 2006; DE FERRA, *La responsabilità sociale dell'impresa*, in *Riv. soc.* 2008, 349; VALENTINI, *Responsabilità sociale d'impresa e globalizzazione*, Milano, 2004; ZAMAGNI, *L'impresa socialmente responsabile nell'epoca della globalizzazione*, cit., 28.

ispirati alla costruzione di un metodo di “fare impresa” orientato ad uno “sviluppo sostenibile” (11). Si osserva, dunque, che la sua declinazione, nei sistemi di *corporate governance*, è «tendenzialmente rimessa a scelte non coercibili degli amministratori, nella migliore delle ipotesi tradotta, sul piano normativo, in regole di *soft law*» (12).

Nell’ambito del Decreto n. 231, è bensì vero che l’obbligo organizzativo richiesto all’ente è stato ricondotto nel novero dei doveri di corretta gestione, sanzionati, in capo ai singoli amministratori (ovviamente, persone fisiche), secondo quanto previsto dall’art. 2392 c.c., ma è altrettanto innegabile che all’interno di questa disposizione non è rinvenibile un’indicazione espressa circa la doverosità di adottare *questo* tipo di organizzazione.

Né, ad oggi, si può dire che tale carattere vincolante possa essere *indirettamente* desunto dalla circostanza che, in caso di mancata adozione del modello, l’ente si trovi ad essere impossibilitato (o, comunque, si trovi in particolare difficoltà) ad allontanare da sé il giudizio di responsabilità per il mancato impedimento del reato: in senso contrario, infatti, resta pur sempre il dato, inconfutabile (particolarmente evidente soprattutto in relazione alle ipotesi di cui all’art. 7) che tale rimprovero è formulato per il mancato impedimento del reato e non già per la mancata adozione del modello.

Pur con tutte le cautele del caso e fatti i debiti distinguo, dunque, si potrebbe ritenere che il legislatore del 2001 abbia dato (parziale) attuazione agli auspici contenuti nel *Libro verde*

(11) Giova, al riguardo, richiamare le considerazioni di chi pone in evidenza come «l’attuazione di iniziative ispirate da principi di responsabilità sociale può risultare proficua anche sotto il profilo economico. Una società ad esempio che si doti di un asilo nido ha certamente notevoli vantaggi nel reclutamento di personale femminile soddisfacendo un’esigenza fondamentale e quindi ottenendo anche una migliore resa sul lavoro» (DE FERRA, *La responsabilità*, cit. 356).

(12) IELO, *Corporate social responsibility e responsabilità amministrativa degli enti*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti 2008*, n. 1, 187, il quale, peraltro, pone altresì in evidenza gli *indici di rilevanza costituzionale della CSR.*, e osserva che «una semplice osservazione dei contenuti porta ... alla conclusione, necessaria sul piano logico e su quello giuridico, della non indifferenza già a livello di fonte superprimaria della CSR». Cfr., inoltre, TURSI, *la responsabilità sociale delle imprese tra etica, economia e diritto*, in MONTUSCHI-TULLINI (a cura di) *Lavoro e responsabilità sociale dell’impresa*, cit., 86.

di matrice comunitaria, con cui si è chiesto ai singoli Stati di incentivare lo sviluppo e l'attuazione delle prerogative della *RSI*, secondo una tecnica di intervento ispirata a canoni di *soft law*. E, di certo, non si può dire che la normativa in esame sia stata pensata secondo criteri di *hard law*, dal momento che, come in precedenza si è più volte evidenziato, da un lato, il modello di *compliance* tracciato nel corpo del Decreto è tutto fuorché esaustivo ed esente da dubbi interpretativi, dall'altro, si ripete, la mancata adozione delle regole organizzative previste non trova alcuna espressa ed autonoma sanzione.

3. Dalla R.S.I. all'E.A.L. prove dialogiche d'incentivazione della "best practice" del fare impresa

In verità, questa chiave di lettura presenta non poche asimmetrie rispetto alla visione "purista" della *R.S.I.*, non solo perché questa richiederebbe, a ben vedere, una spontaneità "incondizionata" nell'adozione delle strategie di "buon governo" della società e, quindi, a rigore, nemmeno soggetta a ricompense (e nemmeno a "sanzioni indirette", quali sono quelle comminabili agli amministratori in virtù dell'art. 2392 c.c.), ma anche perché contrasta con le finalità e la filosofia della *R.S.I.* la limitazione di tali *best practices* alle sole materie cui il legislatore del 2001 ha circoscritto la propria attenzione, nel cui novero, tra l'altro, non è ad oggi ricompresa la materia ambientale (13). Senza contare, tra l'altro, che il *Libro Verde* rivolge la propria attenzione non solo all'aspetto organizzativo dell'impresa, ma anche, in modo più ampio e comprensivo, al coinvolgimento ed al dialogo dell'ente con tutti gli attori coinvolti nel proprio raggio d'azione (*stakeholders*).

Se, dunque, il meccanismo di disciplina introdotto non può essere ricondotto, *tout court*, entro lo schema di pensiero della *R.S.I.*, è peraltro evidente che volontarietà e *soft law* costituiscono comunque un'endiadi caratterizzante la matrice complessiva del Decreto.

(13) Sulla "vocazione espansiva" tanto della responsabilità ex Decreto n. 231, quanto della *RSI*, v. MANACORDA, *Responsabilità amministrativa e responsabilità sociale delle imprese*, cit. 63.

Tali elementi, oltre che un comune orientamento all'aumento del tasso di "legalità" (in senso lato) dell'attività d'impresa (secondo lo spirito della *R.S.I.*), esprimono altresì un marcato ricorso a tecniche incentivanti, patrocinata dai fautori dell'Analisi Economica del Diritto (o, nell'acronimo inglese, *E.A.L.*) (14), i cui risultati convergono (sebbene con molte differenziazioni) sull'affermazione per cui «una persona commette un reato se l'utilità che si attende da questo supera quella conseguente all'impiegare il proprio tempo e risorse in altre attività. Alcune persone "divengono" perciò criminali, non perché siano diverse le loro motivazioni di base rispetto a chi non lo diventa, ma perché sono diversi i costi e i benefici attribuiti alle varie attività» (15).

In questa direzione è, anzitutto, orientata la promozione dell'adozione del modello organizzativo *ante delictum*, quando, cioè, l'ente è animato dall'intenzione di lucrare l'esenzione dalla responsabilità in caso di avvenuta consumazione dei delitti cui questa è ricollegata.

Altrettanto si può dire, inoltre, rispetto alle tecniche di commisurazione della sanzione pecuniaria ed ai presupposti di (selezione e) applicabilità delle sanzioni interdittive.

Abbandonando gli schemi di commisurazione della pena tipici del diritto penale, infatti, la sanzione pecuniaria confezionata per l'ente è parametrata sia sulla *gravità del fatto commesso* (16), sia sulla capacità patrimoniale di quest'ultimo, il quale, quindi, sarà messo effettivamente in condizioni di *valutarne* la *diseconomicità* (sia in termini assoluti, in relazione, cioè, alle proprie risorse, sia in termini relativi, comparati all'illecito consumato) rispetto al vantaggio illecito perseguito;

(14) Sull'argomento, v. TRIMARCHI, *L'analisi economica del diritto: tendenze e prospettive*, in *Quadrimestre*, 1987, 563; ARCURI-PARDOLESI, *Analisi economica del diritto*, in *Enc. dir.*, vol. agg., VI, Milano, 2002, 7 ss.; BECKER, *L'approccio economico al comportamento umano*, trad. it., Bologna, 1998. Per un'accurata ricostruzione delle diverse scuole di pensiero riconducibili alla comune matrice dell'EAL, v. MONTANI-PARISI, *La babele dell'EAL e il diritto penale*, in *Riv.trim.dir.pen.ec.* 2007, 45; nonché MONTANI, *Economics Crimes diritto penale ed economia: prove di dialogo*, in *Riv.trim.dir. pen.ec.*, 2005, 909.

(15) BECKER, *Delitto e castigo: un'analisi economica*, in *L'approccio economico*, cit., 149.

(16) Nozione che risulta in grado di ricomprendere non solo il *quantum* di lesione o di messa in pericolo del bene tutelato, ma anche l'entità del danno cagionato o del vantaggio conseguito dall'ente.

mentre, laddove l'autore del reato sia un soggetto apicale, la possibilità di giungere all'applicazione delle misure interdittive è espressamente vincolata all'accertamento dell'entità del profitto (illecito) conseguito.

Senza contare, infine, i forti incentivi che il legislatore ha ricollegato all'adozione del modello, sia nella fase cautelare (basti pensare che la richiesta di applicazione di una misura cautelare interdittiva nei confronti dell'ente può essere da questa "paralizzata" mediante l'"offerta" di adozione del modello organizzativo oltre che mediante la messa a disposizione del denaro necessario ai fini dell'applicazione della confisca del profitto conseguito dal reato; ed ancora si pensi alla possibilità che l'ente, in seguito all'emissione di una sentenza di condanna ad una pena interdittiva, ne ottenga la conversione in pena pecuniaria attuando i medesimi comportamenti "risarcitori"), sia nella fase di applicazione della sanzione stabilita nella sentenza di condanna, in caso di accertamento definitivo della responsabilità dell'ente.

Un simile modo di procedere sembra fuoriuscito direttamente dalla penna del Beccaria, allorché, precorrendo i sentieri che vennero poi, secoli dopo, solcati dai teorici dell'*E.A.L.*, oltre ad evidenziare che la misura dei delitti deve essere ricercata non nella «gravezza del peccato», ma nel «danno fatto alla nazione» (17), così teorizzava: «Perché una pena ottenga il suo effetto basta che il male della pena ecceda il bene che nasce dal delitto, e in questo eccesso di male dev'essere calcolata l'infallibilità della pena e la perdita del bene che il delitto produrrebbe» (18).

Ebbene: la disutilità della disorganizzazione e, quindi, dell'impossibilità di sottrarsi, in caso di illecito, alla sanzione ad essa conseguente, è significativamente proporzionale all'utilità conseguita con la consumazione dello stesso illecito, annullandone, così, gli effetti "positivi" perseguiti.

In questo senso, l'adozione del modello – e, più in generale, considerando lo schema punitivo dell'art.7, il comportamento virtuoso nella gestione del rischio-reato – viene a porsi in termini di maggior vantaggio (in senso puramente economico) rispetto al perseguimento degli utili conseguibili con il reato stesso, secondo le logiche propugnate dai fautori dell'*E.A.L.*

(17) BECCARIA, *Dei delitti e delle pene* (1764), Milano, 2003, 47.

(18) BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, cit., 78.

Se così è, dunque, le metodiche della *R.S.I.* cedono il passo a (o, più semplicemente si fondono con) quelle dell'*E.A.L.*, secondo una tecnica di contrasto, *preater delictum*, all'illegalità, che non disdegna di introdurre forme di negoziazione, a sfondo tipicamente economico, del comportamento conforme a diritto.

4. Le nuove prospettive di sviluppo del “fare impresa” nella direzione dell’eco-sostenibilità: le A.P.E.A.

Questo breve *excursus* sul profilo dell'illecito dell'ente e sulle diverse anime che ne percorrono la struttura, offre lo spunto per taluna considerazione conclusiva sulla tematica che ha offerto l'occasione per queste riflessioni: la tutela ambientale.

Si è già detto che, ad oggi, tra i reati contemplati dal Decreto e per i quali può essere fondato un giudizio di responsabilità a carico dell'ente per il relativo mancato impedimento, non figurano quelli connessi alla materia ambientale.

Ciononostante, al legislatore e, prim'ancora, agli operatori del diritto ed agli enti medesimi è offerta una straordinaria possibilità di precorrere i tempi, sul terreno della promozione di un modo innovativo e lungimirante di “fare impresa”, in sintonia con le prerogative di sviluppo eco-compatibile.

In particolare, l'occasione per far ciò è offerta dal convergere di due modelli normativi che spronano tutti gli attori in gioco, pubblici e privati, ad un serio ripensamento della tutela dell'ambiente.

A livello di politiche comunitarie per l'ambiente un ruolo di spicco è certamente occupato dall'incentivazione delle c.d. *buone prassi* da parte delle imprese (19), finalizzate all'attuazione di modelli di sviluppo eco-sensibili ed economicamente premianti. Oltre alle raccomandazioni rivolte ai singoli Stati membri, cui è richiesto di adottare strategie di *sviluppo sostenibile ed efficiente delle risorse* (20), particolarmente significativi sono gli strumenti

(19) Cfr. la Comunicazione della commissione al consiglio, al parlamento europeo, al comitato economico e sociale e al comitato delle regioni sul Sesto programma di azione per l'ambiente della Comunità europea, COM (2001) 31, del 24.1.2001.

(20) Tra le altre cfr. COM (2001) 31, cit.; Comunicazione della commissione al consiglio e al parlamento europeo Azione esterna: Programma tematico

di incentivazione dei sistemi di *ecogestione e audit* (EMAS) (21) e di promozione ed uso del *marchio di qualità ecologica* (ECOLABEL) (22).

A livello nazionale il punto di svolta è rappresentato dal d.lgs. 31.3.1998, n.112 (c.d. Decreto Bassanini), che all'art. 26 prevede la realizzazione, promossa dalle Regioni o dalle Province a statuto autonomo (23), di *aree industriali ecologicamente attrezzate, dotate delle infrastrutture e dei sistemi necessari a garantire la tutela della salute, della sicurezza e dell'ambiente* (A.P.E.A.).

Analogamente a quanto si è dato rilevare a proposito della "filosofia" di fondo del Decreto n. 231, si tratta di strumenti normativi il cui elemento caratterizzante è rappresentato dalla previsione di una *corresponsabilizzazione*, a diversi livelli, degli attori che, sul versante della produzione, interagiscono (in questo caso) sul versante della tutela dell'ambiente.

Anche in questo caso, infatti, si rinvengono i seguenti elementi caratterizzanti comuni:

- il pronunciato assetto *volontaristico* di partecipazione alla gestione del problema ambiente;
- l'elaborazione di una forte *procedimentalizzazione* degli strumenti di controllo e gestione delle fasi di produzione, in vista della creazione di un sistema integrato ed organizzato di virtualità eco-compatibili;
- l'incentivazione delle politiche virtuose, sia mediante strumenti di finanziamento (a livello comunitario), sia (su entrambi i livelli) mediante il riconoscimento di "*opportunità di marketing*".

4.1 Segue: in particolare il soggetto gestore di A.P.E.A.

Un compito essenziale nell'ambito della gestione dell'A.P.E.A. è demandato al *soggetto gestore*, la cui

per l'ambiente e la gestione sostenibile delle risorse naturali, compresa l'energia, COM (2006), 20 del 25.1.2006

(21) Reg. (CE) n. 761/2001 del 19.3.2001.

(22) Reg. (CE) n. 1980/2000 del 17.7.2000.

(23) Si tratta di un'impostazione che si inserisce nel filone tracciato dall'art.117 Cost. che, come sopra evidenziato, affida all'intervento concorrente Stato-Regione, la governo del territorio in materia ambientale.

“codificazione” è interamente rimessa alla “fantasia” delle singole Regioni.

L'unica indicazione desumibile dal Decreto Bassanini è rappresentata dalla *finalizzazione* delle attività cui esso è orientato, ovvero: la gestione unitaria dei servizi e delle infrastrutture dell'A.P.E.A. e, ove necessari, l'acquisizione, anche mediante espropriazione, delle aree insediative.

Assai incisivamente, si è affermato che «Il soggetto gestore deve ... essere inteso come uno strumento operativo, preposto alla programmazione, organizzazione e realizzazione delle attività che globalmente interessano l'area ecologicamente attrezzata. La scelta di un soggetto gestore dotato di adeguate capacità tecniche, organizzative, economiche e giuridiche è cruciale poiché da esso dipende la realizzazione delle azioni previste nel Programma Ambientale e la corretta gestione, nonché la certificazione e/o registrazione dell'APEA» (24).

In estrema sintesi, prendendo spunto dalla letteratura specifica già formatasi sull'argomento si può, con buona approssimazione, ritenere che il soggetto gestore sia chiamato a:

1. costituire il centro operativo per la corretta gestione ambientale dell'area, secondo quanto stabilito nella Politica Ambientale;

2. perseguire il miglioramento continuo delle *performance* ambientali e dell'assetto urbano complessivo dell'ambito produttivo, nuovo ed esistente, attraverso specifiche azioni, da esso individuate;

3. curare il coinvolgimento ed il dialogo delle diverse figure inserite nell'APEA (25).

È pertanto agevole ritenere che a fronte dell'indeterminatezza della disposizione di riferimento si collochi una *indiscussa vastità e complessità di compiti* che fanno del soggetto gestore il cuore pulsante dell'A.P.E.A.

Al Soggetto Gestore, infatti, sono riferibili funzioni di promozione politica e sviluppo per la definizione delle strategie di intervento; per la definizione delle politiche di sviluppo; per la progettazione dell'A.P.E.A.; per l'individuazione delle risorse; per la definizione delle *partnership*; per la politica di sviluppo e

(24) Linee Guida Apea, Regione Piemonte, Parte II, § 4.2.

(25) BOLLINI-CORSARI-STACCHINI (a cura di), *Insediamenti industriali e sostenibilità*, Firenze, 2007, 155.

aggiornamento; ecc. A tali funzioni corrispondono le seguenti *azioni*: erogazione servizi; erogazione risorse; attivazione di strategie per l'aggiornamento continuo; attivazione di strategie per la gestione integrata delle risorse; ecc.

Ad esso, inoltre, competono le funzioni di controllo e coordinamento ed in particolare la verifica del rispetto dei parametri di area; la verifica del rispetto dei parametri di sviluppo; il monitoraggio delle *performance* individuali e di area; ecc. cui corrispondono azioni di *auditing*; di verifica ed ispezione attiva; di segnalazione delle discordanze; di elaborazione di strategie di intervento; di elaborazione di efficaci misure general preventive; di elaborazione di un procedimento sanzionatorio; ecc.

5. Soggetto Gestore di A.P.E.A. e Decreto n. 231: prospettive sinergiche di sviluppo

Pur se così sommariamente tratteggiati, i compiti del Soggetto Gestore di A.P.E.A. dischiudono scenari particolarmente interessanti per una feconda interazione con la disciplina del Decreto n. 231.

In particolare, il Soggetto Gestore potrebbe costituire il punto di riferimento non solo per la selezione all'ingresso delle imprese in possesso dei requisiti richiesti dall'A.P.E.A., ma potrebbe ergersi a centro di riferimento per l'elaborazione di modelli organizzativi (nell'ottica del Decreto n. 231) idonei al contrasto del rischio-reato-ambientale, secondo gli *standard* perseguiti dall'A.P.E.A. medesima.

Inoltre, potrebbe sviluppare un sistema di *audit* di cui potrebbero usufruire tutte le imprese facenti parte dell'Area, favorendo un incremento significativo dei livelli di professionalità e competenza del servizio di vigilanza e controllo richiesti dal Decreto n. 231 per garantire l'idoneità esimente del modello organizzativo.

In una parola, mediante il potenziamento della figura del Soggetto Gestore, anche nella prospettiva perseguita dal Decreto n. 231, si potrebbe incrementare il tasso di efficienza della lotta alla criminalità ambientale, nell'ottica di una prevenzione efficiente e sostenibile.

Senza dimenticare, peraltro, che, nell'ipotesi di verifica di reati ambientali, la dinamica sanzionatoria-risarcitoria caratterizzante la disciplina codificata dal Decreto n. 231 continuerebbe a garantire un serio coinvolgimento – in proprio – dell'ente, nei cui confronti si potrebbero applicare non solo sanzioni interdittive e pecuniarie (di per sé disincentivanti rispetto ad opzioni di politica d'impresa disattente verso le esigenze della lotta al reato-ambientale), ma, altresì lo strumento della confisca del profitto funzionale al risarcimento del danno.

Si tratta, ovviamente, solo di suggestioni, ma che, in verità, potrebbero essere agevolmente concretizzate, giacché tutti gli strumenti normativi a tal fine necessari sono già stati – da tempo – varati dal nostro legislatore.