

SIMONE FAIELLA^(*)

LE “ECOMAFIE” TRA ESIGENZE DI TUTELA AMBIENTALE E RISPETTO DEI PRINCIPI DEL SISTEMA PENALE

ABSTRACT: The term “eco-mafia” indicates a very complex and controversial phenomenon gathering some tricky features such as the “mafia method”, the “organized crime” and “the structure of the companies”, this latter one to identify the organizational element of criminal associations. This paper offers an overview of the environmental crimes giving particular emphasis on the magnitude of such dynamic and illicit activities in order to focus the lights and shadows of the state of the art.

SOMMARIO: 1. Lo storico limite del rango contravvenzionale dei reati ambientali. – 2. Le riforme del 2011 e del 2015: luci e ombre. – 3. La questione della collocazione dell’elemento corruzione’. – 4. Il metodo mafioso ‘mediante corruzione sistemica’. – 5. L’aggravante mafiosa sul reato ambientale. – 6. La tutela offerta dall’associazione per delinquere comune. – 7. Conclusioni. Anticipazione della tutela *versus* stabilità e permanenza del vincolo.

1. — *Lo storico limite del rango contravvenzionale dei reati ambientali.*

«Ecomàfia: s.f. [comp. di eco e mafia] – Settore della criminalità organizzata che gestisce attività illecite di dannoso impatto ambientale (smaltimento dei rifiuti tossici, costruzione di insediamenti industriali e abitativi abusivi, inquinamento delle falde acquifere per effetto di sostanze industriali di scarto, ecc.)»⁽¹⁾. Come la definizione del termine indica, con essa si evocano genericamente – e anche in parte impropriamente – tutte quelle attività della criminalità organizzata realizzate in danno dell’ambiente, a prescindere invero dal ricorrere di uno ‘stigma di mafiosità’ tecnicamente inteso.

^(*) Università Internazionale di Roma.

⁽¹⁾ Si veda la definizione del termine “Ecomafia”, in vocabolario *Treccani* disponibile nella versione *online*, consultabile in *treccani.it*.

Anche fuori dalle immediate pertinenze della materia ambientale, termini quali “mafia” e “criminalità organizzata” vengono spesso comunemente utilizzati come sinonimi. L’equivoco è frutto di un’indebita sovrapposizione di elementi sia sul piano tecnico-giuridico sia sul piano criminologico. Più in generale, l’evocazione della mafiosità, trova la sua ragione principe, soprattutto sul piano della comunicazione, nell’esigenza di conferire un marchio di riprovevolezza, il più possibile incisivo, ad un fenomeno assai odioso e allarmante che, come l’esperienza giudiziaria dimostra, si è espresso sino ad oggi in maniera preponderante in zone territoriali di ‘competenza’ delle c.dd. “grandi mafie storiche”.

Le aree dove si registra il maggior numero dei disastri ambientali sono infatti quelle della Campania, della Sicilia, della Calabria e della Puglia. Secondo quanto emerso in occasione di inchieste giudiziarie quali “Dry Cleaner” nel 2006, “Black River” e “Fenice” nel 2008, il Sud d’Italia è certamente l’area maggiormente colpita. Seguendo la c.d. “rotta adriatica” e la parallela “tirrenica”, sono qui giunti, anche dall’estero, grandi volumi di rifiuti tossici e di scorie nucleari. Essi sono stati sotterrati in cave abusive, in boschi e inabissati sul letto dei fiumi e sui fondali marini, anche mediante l’impiego di imbarcazioni e natanti caricati di essi e fatti affondare. Soprattutto in quei luoghi, la combustione dei rifiuti ha inoltre comportato la diffusione nell’aria di pericolosi veleni.

Nonostante il “debito ecologico” sia andato sempre più crescendo, il legislatore nazionale attenderà molto prima di procedere ad un *law enforcement* della disciplina penale di tale ‘materia’. Questo settore sarà per lungo tempo lasciato privo di copertura penale e, solo nel 1982, sarà disciplinato attraverso fattispecie di rango meramente contravvenzionale⁽²⁾. Tale intervento, oltretutto intempestivo, non prevedeva infatti fattispecie delittuose. Successivamente, con il d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22⁽³⁾, la fattispecie dell’“Abban-

⁽²⁾ Cfr. d.P.R. 10 settembre 1982, n. 915, in G.U., 15 dicembre 1982, Serie Gen., n. 343, in «Attuazione delle direttive (CEE) n. 75/442 relativa ai rifiuti, n. 76/403 relativa allo smaltimento dei policlorodifenili e dei policlorotriifenili e n. 78/319 relativa ai rifiuti tossici e nocivi».

⁽³⁾ In G.U. 15 febbraio 1997, Suppl. ord., n. 33, in «Attuazione delle direttive 91/156/

dono di rifiuti”, sarà punita addirittura con la sola “sanzione amministrativa pecuniaria” (art. 50) mentre il “Traffico illecito di rifiuti” – anche ove pericolosi – con l’ammenda (art. 53).

Tale assetto implicava l’impossibilità di applicazione della fattispecie associativa “per delinquere” di cui all’art. 416 c.p. Del pari anche la tutela anticipata offerta dall’art. 56 c.p., non poteva essere applicata ai reati ambientali, in quanto appunto concepiti secondo il ‘dogma’ della contravvenzionalità. Per le stesse ragioni non era applicabile alle dette fattispecie nemmeno l’aggravante mafiosa dell’allora vigente art. 7, l. 12 luglio 1991, n. 203⁽⁴⁾.

Nonostante la materia della tutela ambientale fosse pertanto già da tempo entrata come priorità anche nel comune sentire, il legislatore tardò lungamente ad implementare una disciplina che si rivelava evidentemente inefficace, in quanto afferente ad illeciti complessi sia nella struttura sia nel loro necessario accertamento. Su di essi, nella maggior parte dei casi, la scure della prescrizione aleggiava più come una certezza, che come un pericolo.

Solo con la l. 23 marzo 2001, n. 93, verrà inserito nel corpo del d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22 (all’art. 53-*bis*) l’allora unico *delitto* contro l’ambiente. Esso, rubricato «Organizzazione di traffico illecito di rifiuti», sarà ricollocato *ex d.lgs.* 1° marzo 2018, n. 21, in attuazione del principio di “riserva di codice”, all’art. 452-*quaterdecies* c.p. La fattispecie, secondo quanto osservato in dottrina, è stata concepita come illecito “a consumazione anticipata” applicabile non solo al fenomeno criminale delle “ecomafie”, ma anche rispetto a contesti imprenditoriali che nulla hanno a che fare con esso⁽⁵⁾.

CEE sui rifiuti, 91/689/CEE sui rifiuti pericolosi e 94/62/CE sugli imballaggi e sui rifiuti di imballaggio».

⁽⁴⁾ Secondo la detta previsione ora refluata in seno all’art. 416-bis, 1° comma, c.p., «Per i delitti punibili con pena diversa dall’ergastolo commessi avvalendosi delle condizioni previste dall’articolo 416 bis ovvero al fine di agevolare l’attività delle associazioni previste dallo stesso articolo, la pena è aumentata da un terzo alla metà».

⁽⁵⁾ A. GALANTI, *Il traffico illecito di rifiuti: il punto sulla giurisprudenza di legittimità*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, 12, p. 32. Per la giurisprudenza, con riferimento in particolare alla c.d. “confisca ambientale”, Cass. pen., 6 novembre 2019, n. 24797, in *rgaonline.it*, con nota di E. FASSI, *Attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti e confisca ambientale. Tra profili di (in)costituzionalità della norma e disarmonie legislative*.

2. — *Le riforme del 2011 e del 2015: luci e ombre.*

Il legislatore nonostante l'evidente inefficacia delle sanzioni penali di rango contravvenzionale nella *subiecta materia*, continuerà ad adottare il 'modulo contravvenzionale' ad esempio in occasione del varo del d.lgs. 6 novembre 2007, n. 202⁽⁶⁾, riguardo all'inquinamento provocato – anche dolosamente – dalle navi. Stesso *trend* sarà mantenuto con il d.lgs. 7 luglio 2011, n. 121⁽⁷⁾, con cui verrà tra l'altro inserita la fattispecie di cui all'art. 733-*bis* c.p., afferente alla “Distruzione o deterioramento di habitat all'interno di un sito protetto”.

Attraverso lo stesso d.lgs. 7 luglio 2011, n. 121, i reati ambientali saranno inseriti nel decalogo dei “reati presupposto” di cui al d.lgs 8 giugno 2001, n. 231 (art. 25-*undecies*), così divenendo strumento di prevenzione e repressione verso le imprese, piuttosto che necessariamente contro le organizzazioni criminali.

Il legislatore, solo nel 2013 interverrà con la fattispecie delittuosa della “Combustione illecita di rifiuti”⁽⁸⁾. Ma bisognerà attendere il 2015 per il varo di una normativa quale quella recante “Disposizioni in materia di delitti contro l'ambiente”⁽⁹⁾, ispirata ad un ben più marcato cambio di passo. Con essa verranno introdotte tutte fattispecie delittuose che, coerentemente, saranno collocate all'interno di un titolo *ad hoc*, del libro secondo del Codice penale, il VI-*bis*. Con quest'ultima riforma, oltre ad arricchirsi ulteriormente il dec-

⁽⁶⁾ In G.U., 9 novembre 2007, n. 261, Suppl. ord., n. 228, in «Attuazione della direttiva 2005/35/CE relativa all'inquinamento provocato dalle navi e conseguenti sanzioni». Basti notare come addirittura l'inquinamento doloso sia stato disciplinato attraverso sanzione contravvenzionale (cfr. art. 8).

⁽⁷⁾ In G.U., 1° agosto 2011, Serie gen. n. 177, in «Attuazione della direttiva 2008/99/CE sulla tutela penale dell'ambiente, nonché della direttiva 2009/123/CE che modifica la direttiva 2005/35/CE relativa all'inquinamento provocato dalle navi e all'introduzione di sanzioni per violazioni».

⁽⁸⁾ Con d.l. 10 dicembre 2013, n. 136, in G.U., 10 dicembre 2013, Serie gen., n. 289, recante “Disposizioni urgenti dirette a fronteggiare emergenze ambientali e industriali ed a favorire lo sviluppo delle aree interessate”.

⁽⁹⁾ L. 22 maggio 2015, n. 68, in G.U., 28 maggio 2015, Serie gen., n. 122.

alogo dei reati presupposto afferenti alla responsabilità degli enti, si sono introdotte modifiche che incidono sugli obblighi di ripristino dei luoghi contaminati, sulla capacità a contrattare con la Pubblica amministrazione, sulla possibilità di applicazione della confisca per equivalente, nonché sulle chance di diminuzione della pena irrogabile in occasione di ravvedimento operoso⁽¹⁰⁾.

Il fine della presente indagine dunque è quello di operare un vaglio sull'effettiva capacità dell'assetto vigente di individuare un congruo ed affidabile punto di equilibrio tra esigenze di prevenzione – repressione e rispetto dei principi fondamentali del sistema penale. A tale riguardo giova segnalare sin d'ora come, differentemente da quanto avvenuto, ad esempio, nel 'sistema' dei reati tributari, ove si è realizzato un trapasso dall'inefficace 'approccio contravvenzionale' a quello 'dei delitti' attraverso un integrale riassetto della materia, in ambito ambientale è stato operato un mero innesto. Mentre infatti, riguardo ai reati tributari il d.lgs. 10 marzo 2000, n. 74 ha interamente abolito la l. 7 agosto 1982, che nonostante il nome affibbiatole, "Manette agli evasori", era in gran parte affidata a fattispecie contravvenzionali, nella materia ambientale tale innesto ha comportato che solo alcune fattispecie (le neointrodotte) hanno assunto natura delittuosa, lasciando in vita quelle di rango contravvenzionale, contrassegnate da quella grave inefficacia cui si è fatto cenno in premessa.

Le 'nuove' fattispecie, al di là della loro severità sanzionatoria, appaiono affette da criticità sia strutturali sia funzionali. Quando, ad esempio, per il 452-*bis* (Inquinamento ambientale), la compromissione o il deterioramento possono essere detti "significativi"? Del pari, per quanto attiene all'art. 452-*quater* c.p. (Disastro ambientale), quando l'eliminazione dell'alterazione dell'equilibrio di un ecosistema potrà dirsi «particolarmente onerosa e conseguibile solo con provvedimenti eccezionali»? Inoltre, per quanto attiene

⁽¹⁰⁾ C.M. D'ERIL, *L'inquinamento ambientale a tre anni dall'entrata in vigore*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, 7-8, p. 35 ss.; P. SEVERINO, *Il nuovo diritto penale ambientale. Problemi di teoria del reato e profili sanzionatori*, Introduzione agli Atti del II Convegno dell'Associazione Internazionale di Diritto Penale, Gruppo Italiano, Sezione Giovani (Firenze, 2 dicembre 2016), in *Dir. pen. cont.*, 2018, 1, p. 190 ss.

all'art. 452-*sexies* c.p. (Traffico e abbandono di materiale ad alta radioattività), quando il traffico e l'abbandono sarà commesso su materiale la cui radioattività potrà essere detta "alta"?

Le fattispecie delittuose anzidette, al di là delle criticità appena segnalate, hanno chiaramente implicato un *law enforcement* rendendo anche applicabili le previsioni afferenti ai reati associativi di cui agli artt. 416 c.p. e 416-*bis* c.p. Tale riforma si colloca chiaramente in un'ottica di 'richiamo' di dette previsioni incriminatrici. Ed infatti le nuove previsioni dialogano con le fattispecie afferenti sia alla associazione comune sia a quella "di tipo mafioso", attraverso una connessione – operata anche espressamente – per le circostanze aggravanti di cui all'art. 452-*octies* c.p. Per le dette circostanze è infatti stabilito che «quando l'associazione di cui all'articolo 416 è diretta, in via esclusiva o concorrente, allo scopo di commettere taluno dei delitti previsti dal presente titolo, le pene previste dal medesimo articolo 416 sono aumentate». Dunque non solo la fattispecie associativa è ora ovviamente configurabile, ma, quando essa sia volta a commettere gli indicati delitti ambientali, è essa stessa aggravata. Viene inoltre disposto al comma secondo del citato articolo che «quando l'associazione di cui all'articolo 416-*bis* è finalizzata a commettere taluno dei delitti previsti dal presente titolo ovvero all'acquisizione della gestione o comunque del controllo di attività economiche, di concessioni, di autorizzazioni, di appalti o di servizi pubblici in materia ambientale, le pene previste dal medesimo articolo 416-*bis* sono aumentate».

Dunque la finalizzazione specifica delle dette associazioni reca un sensibile aumento di pena sia per l'una sia per l'altra delle rispettive fattispecie. Proprio la distinzione tra associazione comune e associazione di tipo mafioso costituisce pertanto una sorta di prerequisito per la comprensione di quale sia il valore di una simile previsione, ai fini della disciplina dei fatti associativi finalizzati in via esclusiva o concorrente alla commissione dei reati ambientali.

3. — *La questione della collocazione dell'‘elemento corruzione’.*

Come la dottrina ha chiarito oramai da tempo, il “cuore pulsante” della fattispecie di cui all’art. 416-*bis* c.p. è costituito dal suo 3° comma⁽¹¹⁾. Proprio ai fini dell’elemento preso ad oggetto da tale riferimento, il c.d. “metodo mafioso”, ha assunto sotto diversi aspetti uno speciale rilievo l’elemento corruttivo. La collocazione di esso, dentro o fuori il metodo mafioso, riguarda immediatamente la questione del criterio distintivo tra criminalità organizzata comune e criminalità mafiosa.

In ambito ambientale l’“elemento corruzione è senz’altro assai funzionale, in quanto favorisce l’omissione dei controlli e la mancata adozione dei più efficaci provvedimenti da parte della pubblica autorità. Oltre, infatti, ai reati scopo di diretta caratura ambientale, hanno da sempre giocato un ruolo strumentale di primo rilievo reati quali quelli afferenti alla falsificazione dei documenti di produzione, di classificazione, di trasporto e, appunto, di smaltimento del rifiuto. È pertanto su questi scivolosi crinali che il tema della attribuibilità del marchio della mafiosità entra in quella ‘zona’ di fatti, rapporti e relazioni, che interrogano sulla loro conformità rispetto all’uno o all’altro ‘tipo legale’ associativo. Complica ulteriormente la lettura di simili distinguo il profilo della collocazione dell’elemento anzidetto, in quanto esso stesso è parte dell’esperienza anche delle c.dd. “grandi mafie storiche”.

La trasposizione di tali profili di *tipicità criminologica* tendono così ad offuscare la lettura del “tipo legale” e con essa, ancora una volta, il discernimento tra ciò che è mafia e ciò che costituisce criminalità organizzata comune. L’analisi criminologica disvela modalità di azione anche da parte delle ‘mafie storiche’, certamente in parte improntate a metodiche corruttive. Che le organizzazioni mafiose tradizionali possano aver fatto ricorso, anche frequentemente, alla corruzione, non è una novità. Lo strumento

⁽¹¹⁾ C. VISCONTI, *La Mafia è dappertutto. Falso!*, Roma-Bari, 2016, p. 35. In giurisprudenza, Cass. pen., 29 novembre 2019, n. 10255, *Fasciani e altri*, con nota di C. VISCONTI, “Non basta la parola mafia”: la Cassazione scolpisce il “fatto” da provare per un’applicazione ragionevole dell’art. 416-*bis* alle associazioni criminali autoctone, in *sistemapenale.it*. Cfr. A. BALSAMO, A. MATTARELLA, *Criminalità organizzata: le nuove prospettive della normativa europea*, *ivi*.

della corruzione si è da sempre dimostrato assai efficace per intrecciare relazioni, in quanto «è per sua natura silenziosa, crea un clima di complicità, favorisce la mimetizzazione, consente di conseguire l'utile desiderato con rischi minori, mina dall'interno le istituzioni»⁽¹²⁾. Che però il *tipo criminologico* si sia connotato, nelle sue modalità di azione, anche attraverso tale *altro* sistema, non implica automaticamente, che detto altro meccanismo costituisca una accezione del metodo mafioso e, dunque, che possa costituire *ex se* quella sostanza cui pone riferimento l'art. 416-*bis*, 3° comma, c.p. Se è vero che ovunque ci sia mafia vi è anche criminalità organizzata, non è del pari vero il contrario.

Il segno della rilevanza del profilo corruttivo, *in subiecta materia*, è in qualche modo reso ancor più evidente dal rilievo che il 3° comma dell'art. 452-*octies* c.p. gli conferisce, disponendo che «le pene di cui ai commi primo e secondo sono aumentate da un terzo alla metà se dell'associazione fanno parte pubblici ufficiali o incaricati di un pubblico servizio che esercitano funzioni o svolgono servizi in materia ambientale». La fissazione del baricentro della disposizione sulla presenza dei pubblici ufficiali o degli incaricati di pubblico servizio, valorizza l'offesa arrecata ad un tempo all'immagine e al buon andamento della Pubblica amministrazione oltretutto ai beni tutelati da quelle stesse disposizioni indicate in premessa, in ragione del *vulnus* che tale presenza può implicare sotto il profilo dell'accertamento e dunque della repressione degli anzidetti fatti. L'aggravante in parola tende nella *parte qua* ad assumere dunque connotati plurioffensivi, nel cui contesto compare, in ultima analisi anche la tutela del bene dell'amministrazione della giustizia.

Anche sotto tale profilo dunque la materia ambientale è in grado di costituire una sorta di crocevia di interessi da tutelare e di meccanismi preventivo-repressivi a ciò preposti.

Se la corruzione assume ora un ruolo di rilevanza potrebbe dirsi 'interna' con riferimento alle dette fattispecie associative, essa, come avvertito in premessa, ha, a più riprese, assunto un peso anche nell'evoluzione dell'er-

⁽¹²⁾ V. in argomento già L. VIOLANTE, *I Corleonesi. Mafia e sistema eversivo*, intervista di G. Caldarola, supplemento al n. 216 dell'*Unità* dell'11 settembre 1993; L. VIOLANTE (a cura di), *I soldi della mafia. Rapporto '98*, Roma-Bari, 1998.

meneusi attorno al *discrimen* tra associazione c.d. “comune” e associazione “di tipo mafioso”. Proprio ai fini della presente indagine appare pertanto opportuno ripercorrere alcuni tratti di tale evoluzione, per indicare quale sia lo stato dell’arte e, con esso, la più coerente impostazione dogmatico-ermeneutica.

4. — *Il metodo mafioso ‘mediante corruzione sistemica’.*

Sulla collocazione da riconoscersi alle dinamiche corruttive, risulta quanto mai significativo il caso giudiziario che va sotto il nome di “Mafia Capitale”. Esso ha costituito uno dei più importanti banchi di prova della tenuta dei principi ‘classici’ del diritto penale, a fronte dell’“offensiva” dispiegata dal “formante giurisprudenziale”. La storia di questo *case law* è costellata da spinte e contropinte tra ‘vecchio’ e ‘nuovo’ modo di intendere il potere giudiziario: l’uno, secondo il quale il giudice è comunque soggetto alla legge; l’altro, asseritamente più moderno, secondo il quale egli concorrerebbe alla formazione della norma quale ulteriore fonte del diritto.

È chiaro ed evidente, sulla scorta di tutto quanto sin qui rassegnato, come, per l’art. 416-*bis* c.p., la sublimazione degli elementi costitutivi di fattispecie, quali appunto quello dell’intimidazione e della conseguente omertà e assoggettamento, comporterebbe la creazione di una figura associativa “nuova”, che andrebbe ad assumere la veste di una sorta di jolly ermeneutico, per rendere applicabile la previsione di cui all’art. 416-*bis* c.p. a fatti assai eterogenei tra loro, così legittimando una sua sovrapposizione rispetto ad altre previsioni e fattispecie criminose. La detta previsione verrebbe così ad essere vissuta in ragione di una prevenzione e repressione improvvidamente attestata su criteri meramente quantitativi di allarme.

Figlia di questo nuovo *trend* era stata già l’ordinanza custodiale genetica, nel cui contesto veniva infatti affermato: «Mafia Capitale, volendo dare una denominazione all’organizzazione, presenta caratteristiche proprie, solo in parte assimilabili a quelle delle mafie tradizionali e agli altri modelli di organizzazione di stampo mafioso fin qui richiamati, ma, come si cercherà di

dimostrare nella esposizione che segue, essa è da ricondursi al paradigma criminale dell'art. 416-*bis* del codice penale, in quanto si avvale del metodo mafioso, ovverosia della forza di intimidazione derivante dal vincolo di appartenenza, per il conseguimento dei propri scopi». Da qui il punto più delicato e più discusso della tesi d'accusa ivi esposta ove si sosteneva che «Se è indiscutibile che la sua diagnosi sia frutto dell'utilizzazione – scevra da pregiudizi nel senso più anodino del termine – di quello che in dottrina è stato definito un modello di tipizzazione contenuto nell'ultimo comma dell'art. 416-*bis* c.p., deve escludersi che la sua genesi sia recente e reputarsi che essa sia radicata da tempo, mentre deve ritenersi che essa sia stata investigativamente colta nella fase evolutiva propria delle organizzazioni criminali mature, che fruiscono, ai fini dell'utilizzazione del metodo mafioso, di una accumulazione originaria criminale già avvenuta».

Tale impostazione, accreditata *in limine litis* dal tribunale del riesame e dalla S.C. mediante le note 'sentenze gemelle' nella fase cautelare⁽¹³⁾, è stata contraddetta nel primo grado di merito⁽¹⁴⁾, per poi essere invece ri-accreditata dalla Corte di Appello di Roma. Quest'ultima, attraverso un *overturning*, aveva affermato come, ai fini della sussistenza del delitto di cui all'art. 416-*bis* c.p., non fosse rilevante né il numero modesto delle vittime, né il limitato contesto territoriale, né il controllo del territorio, né una generale condizione di assoggettamento e di omertà⁽¹⁵⁾. Tale pronuncia avrebbe avuto l'importante effetto di cristallizzare, anche in sede di merito, l'evoluzione della giurisprudenza di legittimità, volta a ritenere applicabile l'art. 416-*bis* c.p. anche ad associazioni mafiose "atipiche". Si è infatti affermato che, non esistendo definizioni univoche di ciò che si intenda con il termine "mafia", l'azione giu-

⁽¹³⁾ Cass. pen., 10 aprile 2015, n. 24535, in *Rep. Foro it.*, 2015, v. *Ordine pubblico* (reati), n. 35; Cass. pen., 10 aprile 2015, n. 24536, in *Cass. pen.*, 2016, p. 112, con nota critica di A. APOLLONIO, *Rilievi critici sulle pronunce di "Mafia Capitale"*, e massimata in *Rep. Foro.it.*, 2016, n. 42.

⁽¹⁴⁾ Trib. Roma, 20 luglio 2017, n. 11730, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 11, p. 271.

⁽¹⁵⁾ App. Roma, 11 settembre 2018, in *Dir. pen. cont.*, 2019, p. 461, con nota di E. CIPRIANI, *La pronuncia della Corte d'Appello di Roma nel processo c.d. mafia capitale: la questione dell'applicabilità dell'art. 416-bis c.p. alle "mafie atipiche"*.

diziaria (si badi non il legislatore) sarebbe stata chiamata ad elaborarne una definizione giuridica, per consentire l'adattamento della fattispecie penale di cui all'art. 416-*bis* c.p. a forme criminali in costante mutamento, che per sopravvivere alla modernità cercano (con successo) di adeguarsi alle profonde modificazioni strutturali del tessuto economico e sociale⁽¹⁶⁾.

La tesi identificava un metodo mafioso fondato sulla c.d. "riserva di violenza", intesa come "metodo di back up". Il metodo mafioso, *sub species* della "corruzione sistemica", si sarebbe perciò inverato quale asserito mezzo principe di 'nuove forme di intimidazione'⁽¹⁷⁾. L'affermazione della mafiosità del metodo corruttivo veniva formulata attraverso un percorso argomentativo secondo cui gli elementi della intimidazione mafiosa non sarebbero connessi imprescindibilmente alla c.d. 'matrice violenta', come anche, all'offesa a beni quali la vita e l'integrità fisica. Si proponeva vi potesse essere intimidazione mafiosa pure a fronte della minaccia di aggressione a beni quali le essenziali condizioni esistenziali, economiche o lavorative di specifiche categorie di soggetti, anche a prescindere dal controllo di una determinata area territoriale⁽¹⁸⁾.

La singolarità di tale 'nuova' forma di intimidazione avrebbe risieduto nel fatto che nell'"intimidazione mediante corruzione" non sarebbe stato il corrotto, ovviamente, a costituire la vittima del metodo, ma il terzo escluso. La *potestas excludendi alios* del metodo corruttivo sistemico, ove idoneo a determinare nei terzi un'intimidazione foriera di assoggettamento e omertà, avrebbe infatti potuto essere qualificata quale metodo mafioso, ogni qual volta la paura in capo agli 'esclusi' avrebbe minacciato questi di essere colpiti, seppur non nella vita e nell'integrità propria e dei propri

⁽¹⁶⁾ In questi termini, E. CIPANI, *La pronuncia della Corte d'appello di Roma nel processo c.d. mafia capitale: la questione dell'applicabilità dell'art. 416-bis c.p. alle "mafie atipiche"*, in *Dir. pen. cont.*, 14 maggio 2019.

⁽¹⁷⁾ Cass. pen., 10 aprile 2015, n. 24535, *Mogliani e altri*, in *Rep. Foro it.*, 2015, v. *Ordine pubblico* (reati), n. 35; Cass. pen., 10 aprile 2015, n. 24536, cit. Per un commento positivo, cfr. G. PIGNATONE, *La fine di un'epoca*, Introduzione a S. PALAZZOLO, S. PRESTIPINO, *Il codice Provenzano*, Roma-Bari, 2007.

⁽¹⁸⁾ Cass. pen., 10 aprile 2015, n. 24535, *Mogliani e altri*, in *Ced Cassazione*.

familiari, in beni di rango anche squisitamente patrimoniale, comunque ritenuti essenziali.

La Suprema Corte nel cassare una simile proposta ermeneutica⁽¹⁹⁾ ha riaffermato il valore insuperabile del vincolo della legge, ricordando tra l'altro come, anche senza piegare norme e categorie, si possa giungere ad assicurare un livello di prevenzione-repressione incisivo. Ed invero, proprio nel settore ambientale, l'aggravante dell'art. 452-*octies* offre già un livello di tutela assai elevato.

Tale esperienza giudiziaria riporta al centro della fattispecie di cui all'art. 416-*bis* c.p. l'importanza di *quel* momento anteriore nel quale un'associazione comune possa, attraverso la c.d. "consunzione del sodalizio matrice", effettivamente affermarsi mediante la sua fama, conseguendo così quell'assoggettamento e quell'omertà richiesti dal 3° comma dello stesso articolo. Elementi quali l'assoggettamento e l'omertà devono per tal via aver raggiunto una diffusività tale da renderli idonei a segnare il salto qualitativo rispetto alle fattispecie associative 'comuni'.

Fino a quando il danneggiato o la persona offesa non ricorrano all'autorità giudiziaria in quanto facciano conto sul fatto che possa 'al prossimo giro' capitare il proprio turno, siamo fuori dal metodo mafioso. In altri termini, non sposta la questione il fatto che il singolo escluso possa essere stato minacciato o aggredito, ogni qual volta egli non ricorra all'autorità giudiziaria per il semplice timore di perdere il proprio turno, piuttosto che per la paura di ritorsioni in suo danno.

La S.C. ha indicato l'*in se* del reato segnalando come l'assoggettamento e l'omertà⁽²⁰⁾, siano un prodotto dell'associazione legato a quella sua "fama criminale" costruita nel tempo e che gli permette di ottenere risultati senza

⁽¹⁹⁾ Cass. pen., 22 ottobre 2019, n. 1525, *Buzzi e altri*, in *giurisprudenzapenale.it*.

⁽²⁰⁾ G. FIANDACA, *La mafia come ordinamento giuridico. Utilità e limiti di un paradigma*, in *Foro it.*, 1995, II, c. 24.

G. DE FRANCESCO, *Elementi fondamentali della qualificazione come "mafiosa" dell'associazione incriminata dall'art. 416-bis*, in F. BRICOLA, V. ZAGREBELSKY (a cura di), *Giurisprudenza sistematica di diritto penale*, IV, Torino, 1995, p. 48.

ricorrere volta per volta nuovamente alla violenza o alla minaccia. Essi sono l'effetto di una intimidazione legata al "nome" che l'associazione stessa si è conquistato, imponendo con l'impiego della forza le sue regole e i suoi valori quali vere e proprie componenti di un ordinamento giuridico antagonista a quello statale. Come in altra precedente occasione segnalato dalla Suprema Corte, «forza intimidatrice del vincolo associativo, condizione di assoggettamento e condizione di omertà sono da considerare tutti e tre come elementi necessari ed essenziali perché possa configurarsi questo reato associativo»⁽²¹⁾. L'omertà mafiosa la si rileva, invero, allorquando coinvolga anche i terzi estranei ai singoli reati scopo. Essa è configurabile quando i reati anzidetti avvengano alla luce del sole e, ciononostante, chiunque abbia visto taccia per timore di ritorsioni. Il salto qualitativo tra associazione per delinquere e associazione di tipo mafioso è dettato dunque dallo speciale timore ingenerato su tutta la collettività di riferimento.

L'indicazione dettata dalla S.C. si colloca nel solco di quanto indicato da più risalente dottrina, secondo cui il *discrimen* è nella capacità dell'associazione di tipo mafioso di incutere timore di per se stessa, sino ad estendere intorno a sé «un alone permanente di intimidazione diffusa, tale da mantenersi vivo anche a prescindere dai singoli atti intimidatori posti in essere da questo o quell'associato [...] poiché ciò che conta è [...] la capacità di incutere timore propria dell'associazione in quanto tale: una capacità ricollegabile alla "pubblica memoria" della sua pregressa attività soprafattrice»⁽²²⁾. La giurisprudenza del reato, sul tema delle "piccole mafie" aveva già affermato che «la intimidazione non è la semplice coazione che si esercita in modo occasionale ma diretto nella estorsione, sibbene un "perdurante stato di timore grave" realizzabile anche con riguardo ad organizzazioni che, senza controllare tutti coloro che vivono o lavorano in un certo territorio, rivolge le proprie mire a danno dei componenti di una certa collettività – quindi anche stranieri immigrati o fatti immigrare clandestinamente – a condizione

⁽²¹⁾ V. Cass. pen., 10 luglio 2007, n. 34974, *Brusca*, in *Ced Cassazione*.

⁽²²⁾ Cfr. G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, Milano, 2008, p. 117 s.; H. HESS, *Mafia*, Bari, 1973, p. 78.

che si avvalga di metodi tipicamente mafiosi e delle conseguenti condizioni di assoggettamento e di omertà⁽²³⁾». L'utilizzo della carica intimidatrice dell'associazione, deve essere inoltre obiettivamente riscontrabile, in quanto «capace di piegare ai propri fini la volontà di quanti vengano a contatto con i suoi componenti»⁽²⁴⁾. Da qui il motivo della gravità delle sanzioni e della severità del trattamento penitenziario della disciplina dei 'fatti mafiosi'. Tali gravità e severità non sarebbero altrimenti comprensibili.

Tutto ciò che è *altro* rispetto a queste dinamiche è *fuori* dall'ambito di applicazione dell'art. 416-*bis* c.p. Ampliare a tutte le virtualità applicative la previsione incriminatrice finirebbe per sovrapporla a quella che nel codice la precede.

Sulla scorta di quanto sin qui osservato vale la pena ribadire quanto la mafiosità dell'associazione, anche nella materia ambientale, non potrà che seguire tali linee ermeneutiche, atte, ancora una volta, a valorizzarne la struttura "mista" di tale reato⁽²⁵⁾ pena la violazione della tassatività.

5. — *L'aggravante mafiosa sul reato ambientale.*

Una delle vie secondo cui può essere impresso il marchio di mafiosità ad un fatto, è chiaramente anche quello dell'applicazione dell'aggravante, ora inserita secondo la c.d. "riserva di codice", all'art. 416-*bis*, 1° comma, c.p. La detta aggravante, che, come si è avuto già modo di osservare⁽²⁶⁾, è circostanza comune ad effetto speciale, può chiaramente ora interfacciarsi con i 'neo' introdotti *delitti* ambientali, rimanendo inoperativa per le contravvenzioni.

Rispetto ai soli *delitti* l'aggravante in esame comporta, prima di tutto sul piano quantitativo, un aumento del trattamento sanzionatorio da un terzo

⁽²³⁾ Cass., Sez. VI, 13 dicembre 1995, *Abo El Nga Mohamed*, in *Ced Cassazione*.

⁽²⁴⁾ In questi termini, Cass., Sez. I, 16 maggio 2011, n. 25242, *Baratto e altri*, in *Ced Cassazione*.

⁽²⁵⁾ G. SPAGNOLO, *L'associazione di tipo mafioso*, 5^a ed., Padova, 1997.

⁽²⁶⁾ S. FAIELLA, *L'aggravante mafiosa nella stagione del trionfo della prevenzione generale*, in *Dir. pen. glob.*, 2018.

fino alla metà della pena prevista per il reato base. Essa inoltre non è bilanciabile. In base infatti al 2° comma dello stesso art. 416-*bis*: «Le circostanze attenuanti, diverse da quelle previste dagli articoli 98 e 114 del codice penale, concorrenti con l'aggravante di cui al comma 1 non possono essere ritenute equivalenti o prevalenti rispetto a questa e le diminuzioni di pena si operano sulla quantità di pena risultante dall'aumento conseguente alla predetta aggravante»⁽²⁷⁾.

Tali effetti quantitativi in termini di pena si riflettono poi sui termini quantitativi del tempo a prescrivere del reato ambientale *ex* art. 157 c.p. Dunque la differenza rispetto alle contravvenzioni diventa, anche su tale fronte, veramente abissale.

Essa, oltretutto sulla quantità, incide profondamente sulla *qualità* del trattamento sanzionatorio. Sotto il profilo procedurale essa reca la competenza della Procura Nazionale Antimafia e Antiterrorismo (art. 51, comma 3-*bis* c.p.p.), l'allungamento della durata massima delle stesse [art. 407, 2° comma, lett. *a*), n. 3 c.p.p.], nonché, in sede dibattimentale, gravi limitazioni al diritto alla prova con riferimento all'esame di un testimone o di una delle persone indicate nell'art. 210 c.p.p. Inoltre, suo tramite si può giungere addirittura all'applicazione dell'art. 41-*bis* e, dunque, del c.d. "carcere duro", peraltro già dalla fase cautelare (art. 4-*bis* e art. 41-*bis*, 2° comma, l. 354/1975).

L'aggravante reca anche una gravissima limitazione nella concessione dei c.dd. "benefici" in sede di espiazione di pena e condiziona, ove applicata al reato presupposto, l'identificazione della forbice edittale per fattispecie quali

⁽²⁷⁾ Comma così modificato dall'art. 5, 1° comma della l. 14 febbraio 2003, n. 34. Il testo originario della circostanza del metodo e dell'agevolazione mafiosi prevedeva quale eccezione all'esclusione del giudizio di bilanciamento il solo riferimento all'art. 98 c.p. V. in argomento, S. ARDITA, *Partecipazione all'associazione mafiosa e aggravante speciale dell'art. 7, d.l. n. 152/1991. Concorso di aggravanti di mafia nel delitto di estorsione. Problemi di compatibilità tecnico-giuridica e intenzione del legislatore*, in *Cass. pen.*, 2001, p. 2669 ss.; D. FONDAROLI, *Le circostanze aggravanti previste dagli artt. 7 e 8 del d.l. 13 maggio 1991, n. 152, convertito con modifiche nella legge 12 luglio 1991, n. 203*, in AA.VV., *Mafia e criminalità organizzata*, a cura di P. Corso, G. Insoleira, L. Stortoni, II, Torino, 1995, p. 662 ss.; E. BELFIORE, v. *Criminalità organizzata-Mafia*, in F.C. PALAZZO, C.E. PALIERO (a cura di), *Commentario breve alle leggi penali complementari*, 2ª ed., Padova, 2007, p. 817 ss.

quelle afferenti al delitto di autoriciclaggio *ex art. 648-ter*, 1° comma, c.p.

Si tratta di un'aggravante che come la prassi dimostra certamente, anche in ambito ambientale, riproduce tutti i gravi *deficit* di determinatezza di cui è affetta. Infatti sotto il profilo del metodo essa richiama quanto espresso dal 3° comma dell'art. 416-*bis* c.p. e dunque pone riferimento ad un profilo dai contorni già gravemente incerti, come l'esperienza "Mafia Capitale" ha dimostrato. Essa proprio in quanto ritenuta in grado di prescindere, nell'ipotesi oggettiva, dall'esistenza effettiva di un'associazione qualificabile ai sensi dell'art. 416-*bis* c.p. opera per casi di "metodo senza mafia". La giurisprudenza della Suprema Corte è oramai monoliticamente attestata sull'idea secondo cui, in tali casi, non sarebbe necessario il ricorrere effettivo di una tale organizzazione, bastando, ad esempio, anche una semplice millanteria (peraltro anche implicita) di avere aderenze nell'ambito di una non definita pretesa accolta criminale⁽²⁸⁾. Con riferimento invece all'altra sottofattispecie, quella dell'agevolazione dell'associazione mafiosa, si ritiene, ormai unanimemente, debba essere rivolta ad un'associazione realmente esistente⁽²⁹⁾.

Quindi, solo con riferimento a quella delle due che viene ad essere indicata come sottofattispecie soggettiva, si afferma debba ricorrere, in atto e a tutti gli effetti, un'associazione per delinquere di stampo mafioso propriamente intesa⁽³⁰⁾. Ciononostante, questa parte della previsione riesce ad

⁽²⁸⁾ Cfr. sulla annosa questione della c.d. "minaccia mafiosa" in termini più rigorosi e restrittivi, Cass. pen., 1° marzo 2017, n. 14249, *Barbieri*, in *Dir. pen. cont.*, 19 settembre 2017, con nota di L. NINNI, *Aggravante del metodo mafioso: la Suprema Corte propone una sintesi degli elementi probatori rilevanti per l'integrazione della circostanza di cui all'art. 7 d.l. 152/1991*.

⁽²⁹⁾ Recentemente sulla famosa 'testata ad Ostia' da parte di Roberto Spada in danno del giornalista Piervincenzi, Cass. pen., 13 novembre 2019, n. 6764, in *sistemapenale.it*, 2020, con nota di D. CARROZZO, *Aggressione di giornalisti da parte di un membro del clan Spada: la Cassazione riconosce l'aggravante del metodo mafioso*.

⁽³⁰⁾ V. sul terreno della prova, oltreché della regola, App. Napoli, 30 novembre 2011, in *www.iussit.com*, 15 dicembre 2011, secondo cui «in tema di estorsione aggravata *ex art. 7* della l. 203/91, il riferimento generico agli "amici", non accompagnato da nessun elemento specifico che possa far ritenere che con detta locuzione fosse assolutamente evidente e percepibile il riferimento a strutture organizzate di tipo camorristico, non rende univoca e certa la provenienza camorristica della richiesta, con esclusione della predetta circostanza aggravante». Sempre con riferimento alla sottofattispecie "oggettiva", Cass. pen., 29 aprile

essere ancora più incerta nei propri perimetri del già nebuloso “concorso esterno”. Attraverso infatti l’art. 110 c.p. il contributo deve essere in esso effettivo. Qui anche se non è ancora chiaro cosa debba intendersi quale contributo per il *rafforzamento* e il *consolidamento* dell’associazione, quanto meno è evocato il nesso causale che comunque, seppure oggetto di così severa decimazione in ragione dell’impalpabilità dell’effetto che dovrebbe sortire, mantiene alcuni minimali profili di obiettività. Nella sottofattispecie “soggettiva”, ricorre appunto una mera finalizzazione della condotta verso quegli effetti. Dunque siamo al mero proposito criminoso⁽³¹⁾.

Nei reati ambientali vi può essere ampio margine per il ricorso ad un simile meccanismo sanzionatorio, sia nella sua dimensione “oggettiva” sia “soggettiva”. La Suprema Corte, ha già da tempo già affermato che l’aggravante anzidetta, è sempre configurabile anche quando vi sia concorso di reati tra il delitto così aggravato e quello di cui all’art. 416-*bis* c.p.⁽³²⁾. Il Supremo Collegio giunge a tali conclusioni sostenendo che «appare evidente, che le due norme coprono frazioni di condotta del tutto differenti sicché non vi è spazio operativo per l’assorbimento; il delitto di cui all’art. 416-*bis* c.p. è fattispecie per definizione di pericolo mirata a reprimere le condotte di chi si

2013, n. 18745, in *www.neldiritto.it*, secondo cui «La circostanza aggravante prevista dal D.L. 13 maggio 1991, n. 152, art. 7, convertito in L. 12 luglio 1991, n. 203 [...] è legittimamente desumibile di per sé, sul piano indiziario, dalla appartenenza degli autori del fatto ad un sodalizio di stampo camorristico, salvo che non ricorrano elementi indicativi della riconducibilità degli episodi ad un alveo “intimidatorio” di tutt’altra natura». La S.C. a tale riguardo espressamente richiama come precedente Cass. pen., 30 novembre 2011, n. 47404, in *Ced Cassazione*.

⁽³¹⁾ Cass. pen., Sez. un., 19 dicembre 2019, n. 8545, *Chiocchini*, in *Sistemapenale.it*, con nota di S. FINOCCHIARO, *Le Sezioni unite sulla natura dell’aggravante dell’agevolazione mafiosa e sulla sua estensione ai concorrenti: tra punti fermi e criticità irrisolte*. Nell’occasione la Suprema Corte ha ribadito che l’aggravante “dell’agevolazione” ha natura soggettiva ed è caratterizzata dal dolo intenzionale, tanto che, nel reato concorsuale, essa si applica al concorrente non animato da tale scopo che risulti consapevole dell’altrui finalità.

⁽³²⁾ Cass. pen., 7 aprile 2017, n. 20935, in *Italggiure.giustizia.it*. La S.C. ha con tale decisione consolidato un orientamento già in precedenza espresso (v. Cass. pen., 4 marzo 1998, n. 1631), secondo cui l’aggravante di cui all’art. 7 del d.l. 152/1991 è configurabile anche quando il delitto cui accede concorra con quello di cui all’art. 416-*bis* c.p.

associati al fine di commettere una pluralità di delitti fine sfruttando il metodo intimidatorio connesso all'appartenenza ad un gruppo mafioso, sicché, la sua integrazione, è del tutto indipendente dalla effettiva consumazione dei delitti attuativi il predetto programma. L'aggravante di cui al citato art. 7 mira invece alla maggiore repressione penale di quei fatti commessi sfruttando il metodo mafioso ovvero finalizzati ad agevolare l'organizzazione di cui all'art. 416-*bis* c.p. e punisce maggiormente la singola condotta criminosa al momento di consumazione del reato fine. Mentre il 416-*bis* c.p. punisce la condotta di partecipazione al gruppo mafioso prima della consumazione dei singoli delitti fine, l'aggravante citata riguarda la fase esecutiva del programma delittuoso e quindi la successiva, indipendente ed anche eventuale, attività delittuosa dell'associazione portata a termine attraverso la consumazione di uno o più fatti di reato che si assumono di maggiore gravità proprio in quanto realizzativi il generico ed indistinto programma criminale represso *ex art. 416-bis c.p.*».

6. — *La tutela offerta dall'associazione per delinquere comune.*

Lì dove non v'è luogo per identificare i connotati del metodo mafioso, ricorre dunque la possibilità di indagare la configurabilità di un'associazione 'comune' finalizzata ai *delitti* ambientali.

Tradizione vuole che per le associazioni 'comuni', come anche per quelle eversive, sovversive e terroristiche, non valse mai il c.d. «*commencement d'exécution*». La funzione loro assegnata, sin dalla loro prima comparsa nell'ambito degli ordinamenti europei, è intimamente avvinta a una loro presunta funzione di anticipazione della tutela rispetto ai reati comuni o 'politici' commessi dai c.d. 'aggregati umani' in ragione di una sottesa maggiore urgenza di tutela di interessi di speciale rilevanza.

Il momento di perfezionamento dei reati di associazione è stato perciò da sempre oltremodo antergato e questa caratteristica che, sin dal loro primo apparire sulla scena, ha informato di sé tali figure criminose, le condurrà ad una forte frizione, dapprima con i valori liberali figli dell'«epoca dei

lumi” e, di poi, con i principi impressi nella nostra Carta costituzionale⁽³³⁾. Le fattispecie associative sono sopravvissute a tale ‘doppio impatto liberale’, grazie a alla loro asserita capacità di fungere da presidio di interessi di rango primario rispetto a fatti dotati di speciale allarme⁽³⁴⁾. La loro proiezione, e

⁽³³⁾ V. C. LAVAGNA, *Il concetto di ordine pubblico alla luce delle norme costituzionali*, in *Dem. e dir.*, 1967, p. 359; A. PACE, *Il concetto di ordine pubblico nella Cost. it.*, in *Arch. giur.*, 1963, p. 111; C. FIORE, *Ordine pubblico (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, XXX, Milano, 1980, p. 1094 ss.

⁽³⁴⁾ L’ordine pubblico, quale bene protetto dalle fattispecie associative di cui agli articoli 416 (che prevede la tradizionale Associazione per delinquere) e 416-bis (che contempla la più recente Associazione di tipo mafioso) almeno ‘orientato’ secondo i valori della Costituzione, non può che modellarsi sulla nozione di ordine pubblico *in senso materiale*: ciò che la legge penale è legittimata a prevenire, non è il disordine ideale scaturente dal conflitto tra principi e valori diversi (*ordine pubblico in senso ideale*), bensì il disordine materiale che mette a repentaglio la pace esterna e la sicurezza fisica delle persone. Mentre la dottrina oggi dominante propende per una nozione di ordine pubblico *in senso materiale*, nella giurisprudenza della Corte costituzionale si registra una oscillazione e talora una sovrapposizione tra i due rispettivi modi di intenderlo. V. sul punto, G. CORSO, *Ordine pubblico*, Bologna, 1979, p. 1064 ss. Della nozione di ordine pubblico, invero, la Corte fornisce una specificazione ulteriore, identificata nel c.d. *ordine pubblico costituzionale*: questo ricomprenderebbe l’insieme dei principi fondamentali, che riassumono l’ordine legale di una convivenza sociale ispirata ai valori costituzionali. L’ordine pubblico, così inteso, risulterebbe minacciato dalla semplice esistenza di una associazione stabile avente come programma la commissione di delitti: in questo senso v. Corte cost., 16 marzo 1962, n. 19, in *Giur. cost.*, 1962, p. 189; Corte cost., 8 luglio 1971, n. 168, *ivi*, 1971, p. 1774. Sul concetto di *ordine pubblico materiale* v. C. FIORE, *Ordine pubblico (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, XXX, Milano, 1980, p. 1084 ss.; Nel senso che la fattispecie tuteli in primo luogo il bene giuridico dell’ordine pubblico materiale si v., *ex plurimis*, A. INGROIA, *L’associazione di tipo mafioso*, Milano, 1993, p. 89 ss.; L. DE LIGUORI, *L’oggetto giuridico della tutela penale nell’art. 416-bis c.p.: limiti e funzioni*, in *Cass. pen.*, 1990, 1717; G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, III, Milano, 2015; A. BARAZZETTA, *Sub art. 416-bis*, in *Comm. Dolcini e Marinucci, Parte speciale*, Milano, 1999, p. 2349; in giurisprudenza per il riferimento specifico all’ordine pubblico come bene tutelato si v., *ex plurimis*, Cass. pen., 16 marzo 2005, n. 21956, *Laraspata e altri*, in *Ced Cassazione*; il riferimento al bene giuridico dell’ordine pubblico è stato utilizzato dalla giurisprudenza per affermare la possibilità di concorso formale fra i reati di associazione di tipo mafioso e di associazione per delinquere finalizzata al traffico di sostanze stupefacenti in quanto tutelanti beni giuridici diversi, e cioè rispettivamente l’ordine pubblico messo in pericolo dalle situazioni di assoggettamento e di omertà, e la salute individuale e collettiva, minacciata dalla diffusione dello spaccio di sostanze stupefacenti, con la conseguenza che uno stesso soggetto ben può fare parte della struttura associativa impegnata nel traffico di stupefacenti senza avvalersi del c.d. metodo mafioso; in questo senso Cass. pen., 21 gennaio 2010, n. 17702, in *Ced Cassazione*.

anche il loro palese sbilanciamento, verso la prevenzione, ne ha determinato, e ne determina ancor oggi, una costante frizione con i ‘cardini moderni’ del sistema, quali in particolare quelli di determinatezza, materialità e offensività. L’aggravante dell’art. 452-*octies* c.p. è ispirata ad una valorizzazione della funzione anticipatoria della penale rilevanza del fatto, al fine di garantire una maggior tutela preventiva avverso tutti i fatti associativi finalizzati alla perpetrazione dei delitti introdotti dalla medesima riforma del 2015. Giova pertanto porre al vaglio il reale funzionamento della fattispecie associativa comune al fine di comprendere se essa, anche nella materia ambientale, sia in grado effettivamente di offrire la detta tutela anticipata.

Al fine di legittimare la sopravvivenza della vocazione anticipatoria delle fattispecie associative, la nostra prassi si è espressa attraverso una sequela pressoché infinita di ‘tentativi di precisazione’ dell’ambito operativo delle relative previsioni incriminatrici. L’esito di tali tentativi è però sempre stato oltremodo incerto, anche in ragione del fatto che il giudice continentale, quale giudice della tradizione della *Civil law*, si è dovuto attribuire un potere che naturalmente non gli appartiene⁽³⁵⁾.

La formula dell’art. 416 c.p. costituisce il frutto di un lungo processo di astrazione e generalizzazione («Quando tre o più persone si associano al fine di commettere più delitti»)⁽³⁶⁾. Nell’associazione per delinquere ‘comune’ è addirittura indefinito il *genus* stesso dei delitti scopo, tanto da risultare im-

⁽³⁵⁾ R. RAMPIONI, *Del c.d. concorso esterno. Storia esemplare di un “tradimento” della legalità*, Torino, 2018.

⁽³⁶⁾ V. S. ALEO, *Delitti associativi e criminalità organizzata. i contributi della teoria dell’organizzazione*, *Rassegna penitenziaria.it*. L’Autore richiama sul punto V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, VI, Torino, 1982, p. 176. Secondo l’A., tra i compilatori del codice Rocco, «“Più delitti” sono anche due soli» ed «anche quando, dato il modo come gli associati concertarono o eseguirono i fatti, si debba applicare la norma sul reato continuato (art. 81 cpv.). Non così allorché un delitto è considerato elemento costitutivo o circostanza aggravante d’altro delitto (reato complesso: art. 84), perché in tal caso la unificazione giuridica corrisponde all’unità di fatto. [...] Per la sussistenza del delitto di associazione a delinquere gli associati devono aver concertato e risoluto di darsi alla perpetrazione di più delitti, in modo da non lasciar dubbio sulla serietà e sulla determinatezza del loro criminoso proposito. Il massimo grado di certezza si ha quando gli associati hanno effettivamente commesso uno o più dei delitti-scopo».

possibile anche un effettivo vaglio sul bene tutelato dalla previsione. Ricorre, dunque, un difetto di identificazione *in astratto* delle fattispecie scopo, in quanto esse sono conoscibili solo *ex post*, a fronte di un programma concreto.

In quest'ottica, secondo l'impostazione tradizionale, proprio la finalizzazione delittuosa indefinita del gruppo si rinsalderebbe con l'idea della configurabilità del fatto tipico ben prima della fase esecutiva di qualsivoglia 'reato scopo', in quanto l'associazione connotata dal mero e, appunto, indefinito, scopo di realizzazione "più delitti", sarebbe di per sé portatrice di un pericolo per la collettività⁽³⁷⁾. Il *quid* che infatti renderebbe autonomo il reato associativo sul piano dell'offesa rispetto al reato scopo, risiederebbe in che il gruppo, orientato indefinitamente al delinquere, sarebbe in grado di colpire beni e interessi facenti capo ad una collettività indeterminata e indistinta di persone e, perciò, sarebbe in grado di generare un allarme di grado superiore e di più ampio spettro. Il gruppo criminale, in quanto entità organizzata per la realizzazione del programma andrebbe perciò fermato prima. Per effetto di questo assetto dogmatico ed ermeneutico, la possibilità di configurare il tentativo in ambito di delitti associativi viene negata dalla prevalente dottrina e giurisprudenza in ragione della caratura già di reato di pericolo della fattispecie associativa.

Da qui anche le ragioni per cui, nonostante la dichiarata anticipazione preventivo-repressiva, il fatto associativo è, oggi anche in ambito ambientale, in grado di concorrere con *la* o *le* fattispecie *scopo*, escludendo in radice ogni ricostruzione in termini di progressione criminosa in grado di veder assorbita la prima nelle ultime.

⁽³⁷⁾ Già il F. CARRARA, in *L'associazione a delinquere secondo l'abolito codice toscano*, in *Enc. giur. it.*, Milano, 1884, p. 1117 s., con riferimento al codice toscano affermava: «Nella figura dell'art. 421 la forza fisica oggettiva del malefizio tutta si estrinseca nel vincolare a noi la volontà di altre due persone le quali hanno stipulato a favor nostro un patto di commettere usurpazioni sulla proprietà altrui; di commetterle in beneficio comune e di parteciparne il lucro con noi. Qui tutto finisce. La forza fisica oggettiva del reato toscano di associazione a delinquere tutta si esaurisce in un effetto morale. [...] È una associazione che vuole essere punita eccezionalmente perché la sua costituzione aggredirà i diritti, possibilmente, di tutti i consociati, e non limitativamente i diritti di alcuni determinati cittadini come nell'accordo ad un delitto determinato».

Nonostante questa apparente coerenza di insieme, la dogmatica dei reati di associazione appare affetta da una contraddizione in termini, che può chiaramente essere colta anche ogni qual volta l'associazione criminale sia 'specializzata' nella commissione di delitti ambientali. La genericità del programma criminoso costituisce infatti, ad un tempo, sia la ragione dell'allarme destato dalle associazioni criminose sia il *vulnus* più importante alla loro legittimazione sul piano della determinatezza. L'indeterminatezza del programma, pur ove circoscritto alla materia ambientale, inevitabilmente si riflette in termini di *deficit* di determinatezza della fattispecie. Contribuisce certamente ai fini della in-determinatezza della fattispecie aver antergato il momento di perfezionamento delle fattispecie affidandolo a formule quali quella del "per ciò solo". Non a caso, da sempre si dibatte sui criteri di identificazione del momento di penale rilevanza dei fatti di reato in questione, in una ricerca senza posa di un giusto punto di equilibrio tra esigenze di prevenzione e repressione e ossequio al principio della *cogitationis poenam nemo patitur*⁽³⁸⁾.

7. — *Conclusioni. Anticipazione della tutela versus stabilità e permanenza del vincolo.*

Il 'criterio' dell'oggettivo inserimento del singolo nella struttura dell'organizzazione, ha assunto nel tempo sempre più un peso determinante, ben a prescindere da qualsivoglia rito di iniziazione⁽³⁹⁾. In questo contesto, la

⁽³⁸⁾ G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale*, Bologna, 2012, p. 474. Sul tema già E. PESSINA, *Elementi di diritto penale*, 3^a ed., Napoli, 1885, p. 304.

⁽³⁹⁾ Il legislatore richiede il «solo fatto di partecipare all'associazione». Ai fini della 'definizione giurisprudenziale' della condotta partecipativa penalmente rilevante si afferma che risponde di partecipazione colui che è organicamente inserito nel tessuto organizzativo di un'associazione con ruolo stabile, e che nel contempo esplica dinamicamente tale ruolo compiendo attività funzionali all'associazione medesima. L'accento posto, per un verso, sull'inquadramento organico e, per altro verso, sull'esigenza che tale inquadramento si proietti in comportamenti concreti esecutivi del ruolo ricoperto all'interno della struttura associativa, serve a dotare il concetto di partecipazione di tangibili coefficienti di corposità (Cass. pen., Sez. un., 12 luglio 2005, *Mannino*, in *Sole24Ore. Ventiquattrore Avvocato*, 2008,

stabilità del vincolo è stata chiamata ad arricchire gli elementi della plurisoggettività e della gerarchia, così informando di sé la distribuzione di ruoli e competenze tra gli associati⁽⁴⁰⁾. Secondo quanto anche recentemente indicato dalla Suprema Corte⁽⁴¹⁾, l'associazione per delinquere, sul piano della struttura, si caratterizzerebbe infatti sulla scorta di tre elementi: *a)* un vincolo associativo tendenzialmente permanente, o comunque stabile, destinato a durare nel tempo rispetto al programma criminoso; *b)* tendenziale indeterminatezza del programma criminoso medesimo; *c)* esistenza di una struttura organizzativa idonea e adeguata a realizzare gli obiettivi criminosi presi di mira⁽⁴²⁾.

Secondo alcuni autori, sarebbe configurabile un fatto di reato associativo e una conseguente lesione del bene interesse, sia pure in termini di mera concreta messa in pericolo, solo ove sia valorizzato l'aspetto strutturale della *societas sceleris*, e cioè quello di «stabile apparato organizzativo, direttamente funzionale prima ancora che all'attuazione di qualsiasi programma criminoso, alla conservazione e al potenziamento dell'associazione come

3, p. 63. V. anche C. VISCONTI, *Il tormentato cammino del concorso "esterno" nel reato associativo*, in *Foro it.*, 1994, II, c. 565 ss.

⁽⁴⁰⁾ Per la dottrina G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, Bologna, 2012, p. 488 ss., per i quali stando ad un orientamento giurisprudenziale abbastanza consolidato, i requisiti che differenziano l'associazione dal concorso sono (almeno) due: 1) un *vincolo associativo tendenzialmente stabile o permanente* tra tre o più soggetti, cioè destinato a durare anche dopo l'eventuale realizzazione di ciascun delitto programmato; 2) l'*indeterminatezza* del programma criminoso (il concorso di persone nel reato dà vita, invece, ad un vincolo *occasionale* tra più persone circoscritto alla realizzazione di uno o più reati determinati. Così anche Cass. pen., 4 ottobre 1984, in *Riv. pen.*, 1985, p. 576; Cass. pen., 11 giugno 1984, *ibidem*; Cass., 8 luglio 1983, *ivi*, 1984, p. 834.

⁽⁴¹⁾ Cass. pen., 17 aprile 2018, n. 17126, in *www.neldiritto.it*.

⁽⁴²⁾ In sede ermeneutica sul punto è stato affermato che il numero minimo di almeno tre persone può raggiungersi anche per successiva adesione di altri. In tal caso, da un lato il delitto è configurabile soltanto dal momento in cui il vincolo si è esteso al numero minimo di correi; dall'altro, la permanenza del reato cessa dall'istante in cui per qualsiasi ragione (morte, recesso e simili), il numero dei partecipanti all'associazione sia inferiore a quello richiesto dalla legge: Cass. pen., 4 maggio 1987, n. 8958, in *Ced Cassazione*; Cass. 18 dicembre 1970, in *Giust. pen.*, 1972, II, p. 305.

tale»⁽⁴³⁾. È stato altresì affermato che il numero delle persone ed anche la predisposizione di mezzi non siano elementi da soli sufficienti, ai fini della configurazione del delitto di cui all'art. 416 c.p. ove non ricorra in concreto anche la c.d. *affectio societatis*, elemento questo costituito dalla permanente disponibilità di ogni associato ad operare per l'attuazione del comune programma criminoso⁽⁴⁴⁾. Su questa linea di lettura della norma, sarebbe dunque la stabilità dell'apparato, unito alla finalizzazione che vi si abbia impressa, a rendere l'associazione in grado di derogare ai principi cardine del nostro sistema⁽⁴⁵⁾. Si tratterebbe dunque, proprio grazie all'elemento della 'stabile organizzazione', di una *deroga* e non di una vera e propria *violazione* dei suddetti principi.

Il programma criminoso, ove – ai fini della presente indagine – volto alla commissione di una serie indefinita di reati (anche) ambientali, si afferma, non debba esaurirsi alla realizzazione degli eventuali delitti concretamente programmati⁽⁴⁶⁾, in modo da differenziarsi rispetto all'accordo

⁽⁴³⁾ G. DE VERO, *Ordine pubblico*, in *Dig. disc. pen.*, IX, Torino, 1995, p. 94 ss.

⁽⁴⁴⁾ In questi termini si veda Cass. pen., 25 novembre 1995, n.11413, *Montani*, in *Ced. Cassazione*.

⁽⁴⁵⁾ G. DE VERO, *Ordine pubblico*, cit., p. 93.

⁽⁴⁶⁾ Sulla indeterminatezza del programma criminoso si consideri *ex multis* Cass. pen., 7 giugno 1988, *Trisolini*, in *Cass. pen.*, 1989, p. 1988; Cass. pen., 14 dicembre 1985, *Muia*, *ivi*, p. 1987, per cui «se l'accordo è diretto alla realizzazione di più delitti, tutti specificamente individuati, esula la fattispecie dell'associazione per delinquere e si configura la sola partecipazione criminosa (art. 110 ss. c.p.), mentre se il fatto associativo si propone un programma generico e imprecisato di attività delinquenziali (di cui, quindi, non si fissano in origine gli obiettivi concreti e le specifiche modalità esecutive) sussistono tutti gli elementi costitutivi del delitto di cui all' art. 416 c.p. Il quale, peraltro, così come è svincolato dalla successiva commissione dei delitti, non presenta alcun legame di continuazione con i delitti medesimi e l'uno e gli altri si pongono solo in rapporto di concorso materiale». Pertanto, per la Suprema Corte, l'elemento-chiave è costituito dal "tipo" di programma che i soggetti intendono porre o hanno già posto in essere: nel reato associativo, un programma di carattere generale e indeterminato; nel reato continuato, un programma circoscritto alla realizzazione di reati determinati. Il compito dell'interprete, in tal modo, si ridurrebbe ad un'indagine sulla determinatezza o meno del programma criminoso, unico tratto distintivo tra due fattispecie ritenute logicamente incompatibili. Si veda in dottrina S. DEL CORSO, *I nebulosi confini tra associazione per delinquere e concorso di persone nel reato continuato*, in *Cass. pen.*, 1985, p. 621 ss.

tipico del concorso di persone nel reato⁽⁴⁷⁾. Solo in questo modo sarebbe configurabile un attentato preordinato e sistematico all'ordine pubblico. In linea con questo approccio si è anche affermato che il reato avrebbe quindi natura permanente, protraendosi nel tempo sino allo scioglimento dell'associazione, oppure sino all'arresto dei consociati in numero tale che i soggetti rimasti siano inferiori al numero richiesto dalla legge per la sussistenza dell'associazione punibile⁽⁴⁸⁾. La differenza intercorrente fra la responsabilità per il fatto associativo ed il mero concorso di persone nei delitti di scopo viene per questo ordine di ragioni individuata nella stabilità e permanenza dell'organizzazione criminosa e nella conseguente indeterminatezza del programma criminale⁽⁴⁹⁾.

⁽⁴⁷⁾ Con riferimento a Cass. pen., 19 maggio 1988, *Sorrentino*, in *Giust. pen.*, 1989, II, p. 219, nel concorso di persone nel reato continuato l'accordo criminoso avverrebbe in via meramente occasionale e contingente, essendo finalizzato alla realizzazione di una serie determinata di reati, mentre nella similare figura dell'associazione per delinquere, avverrebbe in forma duratura e permanente anche se non necessariamente illimitata nel tempo (essendo finalizzato alla realizzazione di una serie indeterminata di delitti).

⁽⁴⁸⁾ Cass. pen., 27 maggio 1986, n. 1799, *Benigno*, in *Cass. pen.*, 1987, p. 1720.

⁽⁴⁹⁾ Può bene accadere che l'associazione sorga sin dall'origine con un programma delittuoso in parte indeterminato, ma in parte definito nei particolari; e che, quindi, l'accordo costitutivo nasca unitamente alla decisione di commettere uno o più delitti concretamente determinati che rappresenteranno l'avvio dell'attività associativa. Non per questo si potrà escludere l'esistenza del reato associativo, così G. SPAGNOLO, *L'associazione di tipo mafioso*, Padova, 1993. In giurisprudenza, e pluribus, Cass. pen., 24 marzo 1992, n. 3402, in *Ced Cassazione*; Cass. pen., 15 marzo 1999, n. 3340, in *Lex24*. Stando alle due pronunzie richiamate il criterio distintivo tra il delitto di associazione per delinquere e concorso di persone nel reato continuato va individuato nel carattere dell'accordo criminoso, che, nella seconda ipotesi, si concretizza in via meramente occasionale ed accidentale, essendo diretto alla commissione di uno o più reati determinati (eventualmente ispirati da un medesimo disegno criminoso, che, tutti, comprenda e preveda), con la realizzazione dei quali si esaurisce l'accordo dei correi; mentre nella prima, l'accordo criminoso risulta diretto all'attuazione di un più vasto programma criminoso, per la commissione di una serie indeterminata di delitti, con la permanenza di un vincolo associativo tra i partecipanti, ciascuno dei quali ha la costante consapevolezza di essere associato all'attuazione del programma criminoso, anche indipendentemente ed al di fuori dell'effettiva commissione dei singoli reati programmati. In tal senso si veda pure Cass. pen., 20 giugno 1995, n. 7063, *Correnti e altri*, in *Ced Cassazione*.

Sull'elemento permanenza si è poi giunti ad affermare che l'art. 416 c.p. configurerebbe un reato permanente, non tanto perché tale dovrebbe essere la sua azione esterna, ma perché permanente sarebbe l'organizzazione ad essa sottostante in grado di assicurare all'associazione un continuo impulso criminogeno che riattiva ulteriori potenzialità delinquenziali⁽⁵⁰⁾. Quando, infatti, più persone che intendano costituire una accolta finalizzata alla commissione di "più delitti", saranno "per ciò solo" punibili? In altre parole, in cosa consiste, stavolta sul piano della prova, il pronome impiegato "ciò"?

Al di là delle ipotesi che comunque presuppongono la presenza dei reati scopo, viene da chiedersi quale sia allora il funzionamento della previsione incriminatrice associativa in carenza di essi.

Si è affermato che, il fatto dell'associarsi sarebbe caratterizzato, da un lato, da una dimensione intellettuale formale dell'accordo fra più persone e, dall'altro, da una proiezione di stabilità nella adesione del singolo all'associazione e al programma di questa⁽⁵¹⁾.

La figura di reato nasce, come abbiamo ricordato, per costituire una tutela anticipata. Se dunque il *discrimen* deve essere rinvenuto nella stabilità del vincolo che avvince le tre o più persone verso la realizzazione di un programma indefinito di più delitti, viene allora da chiedersi come può concepirsi un'anticipazione del momento della rilevanza penale del fatto ai c.d. "atti preparatori". Come può infatti essere apprezzata la stabilità del vincolo associativo se la criminalizzazione interviene già dal momento della mera preparazione? Come può concepirsi, già sul piano concettuale, una stabilità e permanenza del vincolo in una zona operativa, quale quella della mera organizzazione dell'associazione, come tale ben lungi dalla realizzazione dei reati scopo?

Qual è il criterio che indica l'organizzazione concorsuale rispetto all'organizzazione associativa nella fase, appunto meramente preparatoria, lungo la quale dovrebbe realizzarsi la funzione anticipatoria della tutela tipica

⁽⁵⁰⁾ F. M. IACOVIELLO, *L'organizzazione criminogena prevista dall'art. 416 c.p.*, in *Cass. pen.*, 1994, p. 580.

⁽⁵¹⁾ V. sul punto G. SPAGNOLO, *L'associazione di tipo mafioso*, cit., p. 86 ss.

del delitto associativo? Già sulla scorta di simili premesse, un dubbio sorge spontaneo: come può un tale complesso di peculiarità organizzative essere compatibile con l'idea di una funzione anticipatoria della rilevanza penale del fatto al momento dei meri atti preparatori? Come è possibile concepire un apprezzamento dell'elemento-stabilità se, per definizione, gli atti preparatori si collocano *ab initio*? Come può concepirsi una funzione anticipatoria della tutela a fronte della natura asseritamente permanente del reato? A ben vedere non si tratta solo di una questione di prova (che come tale non sarebbe certamente cosa da poco), ma anche di *regula iuris*⁽⁵²⁾.

Non è un caso, a ben vedere, se, nonostante tutti i buoni propositi di giungere ad una lettura costituzionalmente orientata⁽⁵³⁾, la realtà ermeneutica riproduca sempre un approccio tendenzialmente nichilistico, affermando la sufficienza anche di forme organizzative esili e rudimentali purché idonee a realizzare il programma criminoso⁽⁵⁴⁾. Nella fase applicativa, proprio in quanto le categorie non reggono, fatalmente si scivola sul piano del 'mero programma', scolorendosi l'elemento-organizzazione, come anche quello della gerarchia. Come è facile percepire dagli ultimi arresti giurisprudenziali, nella sede applicativa assistiamo sostanzialmente ad uno svilimento dell'elemento-organizzazione in favore di valutazioni sostanzialmente discrezionali fondate su giudizi di carattere essenzialmente valoriale. Viene

⁽⁵²⁾ Sul punto della penale rilevanza nei termini del tentativo di reato di associazione delle condotte che si compiono prima della costituzione dell'associazione medesima si veda R. ZANNOTTI, *Brevi note in tema di associazione per delinquere e tentativo*, in *Cass. pen.*, 1989, p. 1992. Il delitto si consuma con la costituzione dell'associazione, giacché solo in questo modo si ingenera il pericolo per l'ordine pubblico, indipendentemente dalla perpetrazione dei reati che formano oggetto del programma criminoso della stessa: G. TONA, *I reati associativi e di contiguità*, in AA.VV., *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, III, Torino, 2008, p. 1114; nella manualistica, per tutti, G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, Bologna, 2012, p. 477. Ciò posto, il fatto che gli eventuali atti, diretti alla formazione di un'associazione per delinquere, condurrebbero alla punizione del pericolo del pericolo, come tale inammissibile. Nega il tentativo, ma, pericolosamente, affermando la sufficienza del mero accordo: così, *Cass. pen.*, 12 gennaio 1990, n. 130, in *Ced Cassazione*.

⁽⁵³⁾ V. sul punto, A. CAVALIERE, *Associazione di tipo mafioso*, in S. MOCCIA (a cura di), *Trattato di diritto penale*, Napoli, 2007, p. 402.

⁽⁵⁴⁾ *Cass. pen.*, 3 settembre 2004, in *Dir. e giust.*, 2004, p. 39.

affermato, infatti, che ai fini della configurabilità di un'associazione per delinquere, il cui programma criminoso preveda un numero indeterminato di delitti contro la pubblica amministrazione finalizzati al controllo illecito dell'assegnazione di appalti e forniture, non è necessaria l'apposita creazione di una organizzazione, sia pure rudimentale, ma è sufficiente una struttura che può anche essere preesistente alla ideazione criminosa e già dedita a finalità lecite; né è necessario che il vincolo associativo assuma carattere di stabilità, essendo sufficiente che esso non sia a priori circoscritto alla consumazione di uno o più reati predeterminati, né occorre il notevole protrarsi del rapporto nel tempo⁽⁵⁵⁾. La stabilità del vincolo viene di fatto ad essere fortemente condizionata sulla scorta dell'importanza e del numero dei reati scopo commessi. È così dunque, che anche in ambito ambientale la fattispecie associativa finisce per risultare inoperativa in fase anticipatoria, per invece svolgere una funzione 'ulteriormente sanzionatoria' su reati scopo effettivamente già perpetrati.

Tale dinamica risulta di plastica evidenza anche con riferimento al dialogo che la fattispecie associativa mostra di intrattenere con i reati scopo, quali, nella specie, quella afferente alle «Attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti», oggi inserita all'art. 452-*quaterdecies* c.p.

Secondo infatti quanto indicato dalla S.C.⁽⁵⁶⁾: «È configurabile il concorso tra i reati di associazione per delinquere (art. 416 c.p.) e di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti (d.lgs. 162 del 2006, art. 260)».⁽⁵⁷⁾ Gli ermellini, riaffermano un orientamento espresso già in precedenza, secondo cui, tra le due fattispecie, non ricorrerebbe un rapporto di specialità in quanto i reati presentano oggettività giuridiche ed elementi costitutivi diversi. Mentre l'associazione per delinquere si caratterizza per un'organizzazione, anche minima, di uomini e mezzi funzionale alla realizzazione di una serie indeterminata di delitti, in modo da turbare l'ordine pubblico, l'attività organizzata per il traffico illecito di rifiuti attiene all'allestimento di

⁽⁵⁵⁾ Cass. pen., 17 febbraio 2014, n. 7491, in *www.neldiritto.it*.

⁽⁵⁶⁾ Cass. pen., 6 febbraio 2014, n. 5773, in *Tuttoambiente.it*, 2014.

⁽⁵⁷⁾ Cass. pen., 17 maggio 2017, n. 52633, in *ilPenalista.it*.

mezzi e attività continuative e al compimento di più operazioni finalizzate alla gestione abusiva di rifiuti così da esporre a pericolo la pubblica incolumità e la tutela dell'ambiente.

Appare oltremodo delicato, in ragione ancora una volta dei pericolosi automatismi in cui l'interprete può incorrere – segnatamente a fronte di delitti ambientali realizzati nel contesto di società, associazioni, fondazione o altre strutture collettive – riguarda la 'decodificazione' della struttura e della funzione di simili enti, ai fini dell'affermazione della presenza di un reato associativo.

L'elemento organizzazione, unito al ricorre di più delitti ambientali, presenta, soprattutto sul piano della prova, una sua pericolosa capacità nell'essere omologato in termini di organizzazione e programma per la configurazione di una fattispecie associativa. Tale aspetto dell'indagine risulta di particolare rilievo proprio nella materia in esame, in ragione del più facile configurarsi di reati seriali, soprattutto nel contesto di un'attività d'impresa. In tali ambiti, la struttura dell'ente assai agilmente può essere qualificata in sede applicativa ai fini della configurazione del reato associativo, mediante un'assimilazione dell'apparato-persona giuridica all'elemento-organizzazione criminale.

È di tutta evidenza come, per evitare simili gravi e pericolosi automatismi ermeneutici, debba ricercarsi un *quid pluris* rispetto alla semplice presenza della detta pluralità di reati (ambientali), unita alla sola comparsa dell'ente sulla scena. L'utilizzo dei mezzi societari ai fini delittuosi deve comportare una reale strumentalità dell'ente verso la commissione di un numero indefinito di reati, secondo le anzidette regole descrittive dei cardini essenziali del reato di cui all'art. 416 c.p. L'ente, pertanto, non deve essere semplicemente l'*occasione* per la commissione di delitti, ma il loro effettivo *mezzo*.

Una lettura che automaticamente trasponga la gerarchia societaria nella gerarchia della ipotizzata associazione, rischia di recare pericolose presunzioni anche sul fronte della identificazione dell'effettivo organo di comando dell'associazione anzidetta, ove effettivamente sussistente.

A tale riguardo assume speciale utilità l'esperienza maturata proprio nel

settore dei c.d. “reati d’impresa”. Se in tali ultimi ambiti sono stati elaborati i criteri definatori del ruolo, ad esempio, del c.d. “amministratore di fatto”, così prescindendosi da una lettura formale dei ruoli e dunque delle ‘etichette’ conferite all’interno dell’apparato-persona giuridica, ai presenti fini, la prassi deve dimostrare un’attenzione se possibile ancora superiore, conducendo volta per volta l’indagine su un duplice profilo: il primo, analogamente a quanto già avviene ad esempio nei reati fallimentari, afferente alla identificazione della reale catena di comando; il secondo, peculiare della presente indagine, volto a verificare se questa reale catena di comando, più o meno coincidente con quella ‘formale’, sia effettivamente espressiva di un organizzazione volta a delinquere.

Dunque, se è vero che anche la materia ambientale vede riflesse in sé le torsioni e le inadeguatezze che da sempre affliggono la tenuta sia dogmatica sia applicativa delle fattispecie delittuose associative, non v’è ragione, anche in tali ambiti, di derogare ai canoni dogmatico-ermeneutici ordinari. Ancora una volta le presunzioni non sono ammesse, proprio in ragione della facile deriva emotiva che i reati ambientali sono in grado di suscitare in simili ambiti di responsabilità.