

CONSIGLIO SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA
NONA COMMISSIONE – TIROCINIO E FORMAZIONE PROFESSIONALE
INCONTRO DI STUDIO COD. 5319

Roma, 14 - 16 MARZO 2011

REATI AMBIENTALI e CRIMINALITA' ORGANIZZATA e D'IMPRESA

RELATORE

dott. Alessandro Milita
Sost. Proc. presso il Tribunale di Napoli
Direzione Distrettuale Antimafia

REATI AMBIENTALI e CRIMINALITA' ORGANIZZATA e D'IMPRESA

Le strategie d'indagine

Sommario: 1. L'emersione dell'impresa mafiosa nel ciclo economico dei rifiuti: Premessa; 2. Una necessaria pre-comprensione: la mafia come impresa. 3. La presenza mafiosa nel ciclo economico della gestione dei rifiuti. 4. L'esperienza operativa: Il ruolo degli Avvocati del clan. I limiti del mandato difensivo, le intercettazioni - ambientali e telefoniche - e loro piena utilizzabilità. 5. La categoria del crimine organizzato. 6. Le attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti di cui all'art. 260 del Decreto Legislativo 3 aprile 2006, n. 152 (già art. 53 bis del decreto Ronchi, come introdotto dall'art. 22 L. 23/3/2001 n. 93) e l'innovazione della Legge 13 agosto 2010 n. 136 ; 7. Il collegamento investigativo e l'inquiry della banca dati SIDDA-SIDNA; 8. le "nuove" potenzialità investigative; 9. gli strumenti del contrasto patrimoniale. a. Le innovazioni della normativa in tema di misura di prevenzione antimafia L. n. 575 del 1965: l'effetto combinato delle Leggi n. 125 del 2008, L. n. 94 del 2009 e L. n. 136 del 2010 ; b. Gli spazi operativi ed i limiti della confisca ex art. 12 sexies D.L. 306/1992. c. Il sequestro per equivalente o di valore . 8. Il Disastro ambientale e l'avvelenamento della falda: il caso giudiziario campano e l'esame della normativa. 9. Le indagini tecniche – segrete e non - su siti di rilievo (aree interessate da discariche autorizzate e non).

1. L'emersione dell'impresa mafiosa nel ciclo economico dei rifiuti: Premessa:

Potere funzionale, potere relazionale, potere economico e potere coercitivo: se queste sono le principali manifestazioni del potere, l'ultimo rappresenta le fondamenta di ogni azione definibile come mafiosa.

I mafiosi sono infatti i titolari dominanti del potere coercitivo¹ e tale monopolio ha rapidamente consentito la scalata alle altre forme di potere: l'uso o l'intimazione dell'uso della violenza ha consentito la tassazione di attività economiche, lecite² od illecite, ed ha rapidamente creato profitti e rendite, producendo potere economico.

Al potere economico, anche sostenuto dall'efficacia persuasiva tratta dalla personalità del camorrista, ha fatto seguito un proporzionale incremento del potere relazionale, non più legato ai vantaggi recati dalla sola fama negativa dell'attore (principalmente valorizzabili – da un punto di vista patrimoniale - nell'abbattimento di costi), bensì direttamente originato dagli utili conseguiti attraverso il meccanismo dello scambio, potere esaltato in modo esponenziale dalla depressione economica delle zone di insediamento della collettività mafiosa (più correttamente da denominare come *sistema*³) e dall'assenza di stabili codici etici nella specifica società.

Al progressivo implementarsi del potere relazionale ha fatto naturalmente seguito la diretta ascesa al Potere funzionale : le continue interazioni con gli estranei (si tratta per lo più dei cd. "colletti bianchi") incrementando la rete di legami, consentono rapidamente l'acquisizione di ruoli di vertice all'interno di partiti politici e presso Enti pubblici e privati.

¹ L'altra Istituzione che detiene, questa volta legittimamente, il medesimo potere coercitivo è lo Stato, giustamente privo peraltro del diritto di applicare la sanzione massima, la morte, e decisamente inefficace, con formula di sintesi, nei suoi apparati repressivi .

² Si sottolinea che recenti attendibili studi hanno condotto a stimare in circa 950 milioni di euro annuo il costo complessivo delle tangenti estorsive per le imprese napoletane e casertane, facendo riferimento al solo prelievo finanziario e senza considerare le estorsioni sotto forma di imposizione di forniture o manodopera, il tutto equivalente a poco meno del 2% del valore aggiunto: vedi sul punto "I costi dell'illegalità. Camorra ed estorsioni in Campania" di Di Gennaro e La Spina, il Mulino, pgg. 161 e segg.ti.

³ Si deve rammentare, anche per le implicazioni che ne derivano, che i camorristi denominano generalmente "sistema" l'associazione mafiosa , aldilà dei singoli nomi delle rispettive famiglie cui appartengono;

E' importante osservare che i mafiosi presentano l'innata abilità di saper sfruttare ogni rapporto al fine di stabilizzarlo, tendendo a fagocitare l'occasionale partner, anche utilizzando il tacito strumento persuasivo/ricattatorio di una possibile eventuale futura delazione.

Se le tappe del processo evolutivo sono quelle sinteticamente tracciate, è dunque evidente la ragione per cui si parla di *immersione* delle associazioni mafiose: si tratta di una naturale conseguenza della progressiva riduzione dell'uso della forza – segni esteriori tipici della mafiosità – e dell'incremento di altri moduli operativi, spiccatamente imprenditoriali.

All'inabissamento di questi Enti, divenuti sempre più simili ad altre organizzazioni, criminali e non⁴, segue la difficoltà di accertamento delle relative dinamiche, disvelamento tanto più laborioso (potendo peraltro divenire impossibile) quanto più la normativa ampli la forbice tra il primo ed il secondo *binario* processuale⁵.

L'organizzazione mafiosa, nella sua naturale vocazione d'impresa collettiva, seguirà dunque rigorosamente le logiche dell'iniziativa imprenditoriale e dirigerà l'azione verso i settori economici maggiormente produttivi di redditi: tra questi vi è certamente il cd. Ciclo di gestione dei rifiuti, nelle sue diverse forme e manifestazioni.

Su questo aspetto dovrà coerentemente dirigersi l'azione di contrasto dello Stato.

L'importanza del tema si è palesato univocamente nel corso di numerosissime indagini, emergendo – ad esempio, in un caso giudiziario - che la tangente versata dalle società gerenti il servizio di raccolta dei rifiuti comunali – prelievo coattivo non eludibile - si è rivelata spesso decisiva per la sopravvivenza dell'associazione mafiosa.

In via esemplificativa si ricorda come si sia accertato, nel 2001, il versamento ad un clan stanziale in Mondragone di una somma pari a 30 mila euro mensili, contributo significativamente incidente sull'attivo del bilancio mafioso, rappresentando infatti circa i 2/5 dell'"intero fatturato" annuale relativo alle entrate cd. ordinarie⁶.

Emergeva da singole investigazioni poi, con significativa regolarità, l'assunzione sistematica di familiari di esponenti di clan camorristici nelle società affidatarie dei servizi; noli, da parte degli enti pubblici, di veicoli di proprietà di persone legate ad affiliati; l'acquisizione della gestione di siti – uso discarica o stoccaggio provvisorio – nella titolarità di persone vicine ai clan.

Si rilevava poi la sorprendente identità soggettiva – nel tempo - degli intermediari operanti sul mercato dei rifiuti, già in passato arrestati o indagati, per relazioni stesse con le organizzazioni mafiose, persone che spesso combinavano la veste di difensore dei co-indagati con quella di complice, così dimostrandosi in grado di controllare l'azione dei correi, mantenendo compatte le fila dell'associazione.

⁴ si ricorda che l'azione dell'associazione mafiosa ben può estrinsecarsi in attività lecita, rimanendo comunque sanzionata ex art. 416 bis c.p..

⁵ Ci si riferisce ovviamente al cd. "doppio binario" processuale, che differenzia sensibilmente la normativa in vigore per i delitti cd. Mafiosi (o comunque riconducibili alla disposizione di cui all'art. 51 co 3 bis c.p.p.) rispetto agli altri.

⁶ Il tutto venne ricostruito grazie al sequestro dei "documenti contabili" dell'associazione mafiosa denominata clan La Torre (documentazione da cui fu possibile ricostruire il fatturato mensile contabilizzato) e da una serie di intercettazioni che consentirono di accertare le difficoltà dei capi dell'associazione nel garantire tutti gli stipendi degli affiliati allorché il versamento di una mensilità venne meno: l'evento fu altamente significativo delle modalità di traslazione dei costi ultimi della tangente e della mutua collaborazione tra imprese e clan mafiosi, poiché il Comune di Mondragone non aveva, a sua volta, garantito le promesse rivolte agli affidatari del servizio di elevare il valore del precedente contratto, sicché il privato, per forzare la volontà dell'Ente, aveva eluso il versamento al clan, di fatto "delegandolo" a risolvere la vertenza.

E' proprio in questo settore criminale che si è infatti palesato con maggior nitidezza il fondamentale ruolo dei cd. *Avvocati del clan*, in grado di tessere le trame tra il direttivo mafioso – per lo più persone reclusi al regime differenziato speciale – e gli affiliati liberi, consentendo il travaso di informazioni e comunicazioni, altrimenti impossibili⁷.

Si tratta di un quadro talmente pregno di concordanti evidenze indiziarie da poter essere agevolmente sostenuta la tesi che vede nel controllo del ciclo gestionale dei rifiuti uno degli scopi tipici del programma delle organizzazioni mafiose, evidentemente per la sua particolare redditività.

Così si spiegano i numeri che vedono la Regione Campania al primo posto in Italia quanto al crimine ambientale; per il 2009 risultano infatti censiti: 4.874 illeciti (il 17,1 % del dato complessivo nazionale), 8.400 persone denunciate, 104 arresti, pari ad un terzo del numero dell'intera nazione (corrispondenti a n. 316). e 1.828 sequestri.

Nell'ambito del ciclo rifiuti in Italia, il predominio della Campania è ugualmente indiscusso: 810 infrazioni accertate (il 15,5 % del dato complessivo nazionale), 1.048 persone denunciate, 68 arresti⁸, pari a circa un terzo del numero dell'intera nazione e 366 sequestri.

I dati disponibili parlano di un elevato numero di operazioni giudiziarie portate a termine: dal 2002 al 2009, anno di entrata in vigore del delitto di organizzazione di traffico illecito di rifiuti, risultano 123 le operazioni giudiziarie portate a termine, con applicazione di n. 798 ordinanze di custodia cautelare, sul territorio con 2.328 persone denunciate e 564 aziende coinvolte.

Ugualmente è stato calcolato il volume e valore della montagna di rifiuti speciali prodotti ma spariti nel nulla : secondo l'ultimo censimento disponibile si perviene, nel 2009, a 3.100 metri con una base di tre ettari per un giro d'affari che raggiunge circa 7 miliardi di euro con un incremento significativo rispetto al 2007, quando i trafficanti si erano spartiti circa 4 miliardi e mezzo.

31 milioni di tonnellate è infatti, il quantitativo di rifiuti industriali di cui è certa la produzione ma assolutamente ignota la destinazione finale.

A questi dati si associano quelli del costo dell'emergenza rifiuti in Campania, giunto a 780 milioni di euro l'anno, molti dei quali distratti dalle associazioni mafiose. Questa è la cifra quantificata dalla Commissione bicamerale sul ciclo dei rifiuti nella scorsa legislatura

La percezione di tale profonda implicazione non è stata affatto immediata, ma si è notato un progressivo, seppur lento, avanzamento nella normativa di contrasto, culminato nella disposizione normativa n. 136 del 2010 con l'attribuzione alla DDA, ex art. 51 co 3 bis c.p.p., del delitto di cui all'art. 260 TUA e l'estensione anche a questo delitto delle potenzialità d'indagine tramite gli agenti infiltrati o sotto copertura, nonché l'intero pacchetto normativo che caratterizza il doppio binario processuale.

⁷ E' sufficiente ricordare come una delle più rilevanti indagini della DDA di Napoli dell'ultimo decennio, investigazione che ha consentito l'accertamento della costituzione di una società mista a partecipazione mafiosa e prevalente capitale pubblico, l'Eco 4 s.p.a., ha visto emergere la prova della mediazione svolta dall'Avvocato di due capi clan reclusi al regime del 41 bis OP, il quale aveva garantito al gruppo capeggiato dall'uno la regolarità del versamento periodico della tangente da parte della società co-gestita clandestinamente dall'altro, anche in cambio della prestazione offerta dal medesimo di fornire una falsa accusa nei riguardi di un cdg, in modo da garantire all'altro capo clan l'impunità rispetto ad un omicidio.

⁸ Fonte *Legambiente Rapporto Ecomafia 2010*. Quanto al numero degli arresti è peraltro da ricordare la previsione di una Legge straordinaria in Campania, che ha ampliato i casi di arresto, elevando dunque enormemente i numeri.

A fronte di una palese iniziale inadeguatezza degli strumenti normativi⁹, sia penali che processuali, il radicale mutamento si nota a partire dai primi anni del 2000.

A partire dall'unificazione degli Uffici di Procura – gennaio 2000 - e dall'entrata in vigore del primo delitto ambientale – marzo 2001 -, sanzionante il traffico illecito di rifiuti in forma organizzata, si è infatti progressivamente affermata e radicata una forte specializzazione.

2. Una necessaria pre-comprensione: la mafia come impresa.

Preliminare a qualsiasi ricognizione relativa agli strumenti investigativi azionabili contro il crimine organizzato, in danno dell'ambiente, è la ricostruzione del modello operativo degli enti collettivi delinquenti e, in particolare, dell'impresa mafiosa, la manifestazione di società sceleris certamente più evoluta e stabile.

In premessa si è inteso riferirsi all'*impresa mafiosa*, preferendo l'uso di questo termine rispetto a quello codificato di associazione mafiosa.

I due termini sono ormai divenuti sinonimi, ma per scongiurare fenomeni di disinformazione, intenzionale o meno, ovvero la strisciante sottovalutazione della reale pericolosità dei gruppi collettivi organizzati, si parlerà sempre in termini di impresa.

E' dunque essenziale procedere nell'analisi socio-economica quanto alle modalità tipiche di realizzazione delle attività delinquenti, variamente dispiegate dal clan mafioso ovvero, nel caso di tratti di servizio *esternalizzato*, a favore di questo.

Nessun dubbio che l'ente mafioso persegua l'utile attraverso una vasta programmazione delinquenziale.

Tra le azioni programmatiche si rileva l'impegno in distinti settori economici, trattati da alcuni uomini facenti parte della medesima organizzazione oppure *esternalizzati*, servizi tendenzialmente attuati senza metodologia mafiosa e dunque apparentemente "atipici" rispetto al progetto sociale.

⁹ Mancava originariamente infatti un delitto che sanzionasse adeguatamente le condotte principali e l'inquadramento del caso giudiziario nel delitto associativo comune scontava pesantemente i limiti di tale sussunzione: nell'impossibilità di configurare un delitto programmatico (i reati ambientali, in tema di rifiuti, erano infatti tutti contravvenzionali), si individuava nei delitti mezzo – ossia eventuali falsi e le corruzioni – il delitto scopo, così creandosi un vulnus interno all'investigazione, capace di annientarne le risultanze. L'operatività della norma sul disastro ambientale era minata da una scarsa portata applicativa, coerentemente al carattere "innominato" di quella disposizione ed alla volatilità del concetto di danno ambientale. Le capacità tecniche più adeguate per affrontare il tema investigativo si rinvenivano – fino all'unificazione - tra i P.M. della Procura Circondariale ma le investigazioni incardinate presso quegli uffici nascevano inefficaci, per definizione, non potendo questi avvalersi degli strumenti d'indagine appropriati e non riuscendo gli investigatori a coordinare le diverse indagini sparse sull'intero territorio nazionale, benché le stesse fossero legate ad un unico filo.

Le competenze alle indagini preliminari nelle Procure presso il Tribunale erano appannaggio delle Sezioni assegnatarie dei delitti contro la pubblica amministrazione (quando si rilevava il delitto di corruzione o il falso) ovvero suddivise – a pioggia – tra le diverse Sezioni ed era altamente improbabile che l'impostazione degli investigatori consentisse di tracciare i rapporti tra i protagonisti del crimine ed i gruppi organizzati.

Quando poi l'indagine sorgeva direttamente in capo alla D.D.A. – ciò accadeva prevalentemente sulla base di delazioni collaborative e comportava la necessità inderogabile di inquadrare l'indagine nel tipo legale del delitto associativo mafioso – alla tendenziale impreparazione tecnica dei protagonisti dell'indagine seguiva la fisiologica precarietà delle cognizioni della fonte nonchè la scarsa rilevanza, generalmente attribuita al fenomeno, rispetto all'immensa mole di informazioni riguardanti delitti immediatamente percepibili come gravissimi (omicidi, associazioni mafiose ecc)..

Per quel che concerne poi i Servizi di Polizia Giudiziaria professionalmente competenti nelle specifiche indagini (in pratica, in forme stabili, i soli Carabinieri del Nucleo Tutela Ambiente: circa 400 uomini in tutta Italia, peraltro gravati da parallele funzioni amministrative), la carenza degli organici comportava la fisiologica impossibilità di attrezzare adeguatamente le investigazioni.

Gli investigatori capaci di cogliere l'interesse programmatico delle imprese mafiose nel ciclo economico dei rifiuti costituivano una rarità, coerentemente all'insensibilità generalizzata per la specifica materia.

Era infatti necessario coniugare un'elevata professionalità nella trattazione delle indagini sulla criminalità organizzata di tipo mafioso ed una approfondita conoscenza di questi enti (propria dei soli P.M. della D.D.A.), con una adeguata capacità nel districarsi nella materia ambientale, il tutto congiunto con la padronanza della materia societaria.

Tale constatazione, se consente astrattamente l'elevazione di distinte imputazioni (potenzialità peraltro fisiologica attesa la diversa oggettività ed offensività giuridica dei distinti profili programmatici caratterizzanti le ulteriori finalità delinquenziali), deve condurre ad una analisi più approfondita delle caratteristiche dell'"impresa mafiosa", categoria economico-giuridica appunto più calibrata nel descrivere l'attuale società criminale.

L'ente mafioso, in quanto principalmente strutturato nelle forme dell'impresa, condivide infatti le dinamiche e regole imprenditoriali qualora, seguendo le stesse, sia conseguibile il prefissato profitto.

L'agire umano calibra infatti i mezzi ai fini stabiliti, con criterio di rigida proporzionalità, e ciò rende spesso inutile, se non dannoso¹⁰, per l'ente dispiegare l'apporto dell'ala militare ovvero sfoggiare l'indole violenta.

Nell'ambito di specifici settori imprenditoriali, illegali o legali, è ben possibile che la gestione dell'attività – pur facendo diretto riferimento ad un gruppo mafioso – si articoli secondo modalità comuni e che l'unica peculiarità è rappresentata dalla spendita del nome sociale mafioso – implicita o esplicita – da parte delle persone agenti e dalla percezione degli utili, destinati, in tutto o (più realisticamente) in parte, ad alimentare e sostenere l'azione dell'ente .

La sola conosciuta "mafiosità" dell'agente paleserà dunque la provenienza dell'azione, individuandola – pur in assenza di fenomeni di coartazione dell'altrui volere - come mafiosa.

Non vi è alcun dubbio che anche siffatta attività sia suscettibile di essere ricondotta all'ente, a prescindere dall'uso o meno del "metodo mafioso" nella specifica azione: è sufficiente evidenziare il significato dell'ipotesi aggravata di cui all'art. 416, VI co, c.p. ed il contributo causale al rafforzamento dell'associazione derivante dal flusso finanziario garantito al gruppo.

Se è vero dunque che la "mafiosità" del singolo partecipe ad una attività criminale, apparentemente eclettica rispetto a quella del clan, non può necessariamente "stamparsi" su ogni azione illecita svolta dallo stesso, rendendola – transitivamente – mafiosa, è pur vero che la disponibilità, da parte del socio "mafioso" (soprattutto qualora dotato di poteri direttivi ed organizzativi), delle strutture personali e materiali dell'organizzazione ovvero lo sfruttamento della "fama criminale" della stessa, appare in grado di garantire l'asservimento dello strumentario sociale anche all'esercizio di attività economiche, legali e non, apparentemente atipiche rispetto allo scopo sociale.

La spendita del nome mafioso rappresenta, di fatto, un bene aziendale, assimilabile ad una sorta di *marchio*, avendo certamente peso nella creazione di un monopolio, così da equivalere ex se ad un conferimento in società.

Se si evidenzia poi come l'impresa mafiosa, come ogni Holding, possa agire affidando singole attività a persone formalmente o apparentemente esterne (per ragioni di praticità, di tutela ovvero "riservatezza" dei capi, essendo le stesse destinate a finanziare principalmente il direttivo criminale) ovvero "autorizzarne" lo svolgimento previo versamento del "tributo di vassallaggio", si coglie la complessità delle dinamiche

¹⁰ E' sempre necessario rammentare che l'ostentazione della violenza rappresenta un pericolo per l'associazione, potendo attirare le attenzioni di terzi e degli investigatori.

coinvolgenti l'associazione mafiosa e l'impegno che l'interprete deve approfondire per un corretto procedimento valutativo.

Come è infatti ormai noto nella letteratura, le organizzazioni delinquenziali sono idealmente suddivisibili in due ampie categorie, i "Power syndicate" e gli "Enterprise syndicate", tipi sociali idonei a sottolineare le specificità di quegli enti sociali aventi precipue finalità lato sensu "politiche" – le prime - e meramente economiche – le seconde.

Mentre infatti, nel caso dei Power Syndacate (enti assimilabili alle organizzazioni su base familiare e/o mafiose), i connotati tipici del gruppo e la finalità prevalente sarà l'offerta di protezione violenta, il "riconoscimento" da parte delle vittime, la chiusura dell'ente rispetto all'esterno e – quale prius – l'esistenza di riti di iniziazione, nel caso di "enterprise syndacate", prevarrà l'apertura del vincolo sociale, lo sradicamento sul territorio, la riservatezza rispetto all'esterno e l'eclettismo dell'azione.

Se la distinzione è servita per la enucleazione dei tratti caratteristici ricorrenti in determinati organismi criminali, in considerazione degli scopi prevalenti delle rispettive corporazioni, la realtà fenomenica ha evidenziato la compresenza dei tratti della seconda categoria anche negli enti "politici" mafiosi (e viceversa).

Essendo tutti i fenomeni associativi organizzati in funzione del conseguimento dell'utile, è infatti evidente che gli enti plasmano le proprie strutture ed azioni adeguandoli alla specificità del mercato cui si rivolge l'azione del collettivo.

Se le attività illecite parassitarie - quali il fittizio contratto coattivo di protezione, dissimulante l'estorsione - necessitano dell'attuazione di una violenza o minaccia diffusa quale presupposto essenziale per la realizzazione del fine, la quasi totalità delle diverse condotte negoziali illegali – quali, ad es., le compravendite di beni in commerciabili, l'investimento dei proventi in attività legale o para-legali quali, ad esempio, il ciclo della gestione dei rifiuti – appaiono tendenzialmente indifferenti rispetto alla realizzazione di un programma violento o terrorizzante, strumentale allo scopo.

Sovente anzi la metodologia mafiosa appare, in certi aspetti negoziali, controproducente: si pensi all'offerta di servizi smaltitori rivolti al produttore di rifiuti/cliente, negoziazione durante la quale è essenziale l'occultamento della reale personalità dell'offerente, in modo da "tutelare" il futuro contraente e dunque l'intero affare.

Si evidenzia infatti che trattandosi spesso di condotte tipicamente negoziali, penalizzate in relazione all'illiceità dell'oggetto ovvero alle modalità di attuazione, le azioni – qualora gestite da enti criminali mafiosi - saranno prevalentemente aderenti alle regole del mercato, potendosi al più individuare momenti impositivi – tipicamente incruenti - del prezzo dei beni ovvero atteggiamenti minatori e violenti diretti all'eliminazione della concorrenza, al recupero di crediti insoluti (peraltro limitati a momenti patologici o situazioni contingenti).

E' palese quindi che in tali settori economici, difetterà normalmente la connotazione mafiosa dell'azione. Qualora poi le iniziative economiche debbano essere improntate ad un massimo grado di "riservatezza" interna – riserbo motivato dall'elevata redditività o per la segretezza delle relazioni personali rispetto ad

altri affiliati – od esterna – allo scopo di eludere le investigazioni – i capi sceglieranno di operare attraverso articolazioni interne specializzate e *dedicate* ovvero esternalizzando l'attività a testati uomini di fiducia, per lo più agendo attraverso società neo-costituite ovvero acquisendo partecipazioni occulte in società preesistenti, piegate ad una causa mafiosa.

In tali casi, nell'assenza di eclatanti esibizioni di forza – peraltro assolutamente inattese -, la mafiosità dei legami rimarrà sommersa e suscettibile di prova soltanto attraverso l'esaltazione della "mafiosità" del partecipe.

E' quindi necessario scavare nelle relazioni personali dell'attore della dinamica criminale per individuare tutti gli indici rivelatori del rapporto societario mafioso occulto e così attrarre l'attività negoziale "atipica" nell'alveo della prensione punitiva di parte speciale, ossia nella fattispecie base (ex art. 416 bis c.p.) ovvero individuando le aggravanti speciali che accompagnano il delitto base (ex art. 7 L. 203/1991).

L'eventuale partecipazione del singolo, "estraneo" all'ente mafioso, alla condotta negoziale programmatica, comunque servente soggetti appartenenti all'ente – aldilà della prova diabolica della destinazione dei proventi alle casse sociali mafiose, in assenza di delazioni *ab interno* o fortuite captazioni -, qualora realizzata nella consapevolezza della "mafiosità" dei partecipi da parte dell'esterno, comporterà la tendenziale responsabilità per il concorso eventuale nel reato associativo.

Appare infatti evidente che il finanziamento dei singoli capi, direttori ed organizzatori, risulti atto tipicamente adeguato nel concretizzare – secondo criteri di normalità - una modalità di sovvenzione, diretta o indiretta, per l'ente da questi partecipato, in considerazione della fungibilità del denaro e della diretta disponibilità delle casse sociali ad opera del promotore.

Aldilà delle forme in cui si attua tale contribuzione finanziaria (potrà essere il caso di una ingente tangente periodica, di ammontare fisso; della partecipazione occulta ad una quota degli utili finali; della quota parte del valore del singolo pagamento versato da terzi a fronte della prestazione loro offerta; potrà attuarsi in forme di datio in solutum, mediante assunzioni di forza lavoro), è sempre quella la traccia fondamentale in cui si concretizza il rapporto tra fiduciario e clan.

Ed è dunque alla ricerca di questa traccia che si muove l'investigatore.

Nessun dubbio può infatti porsi quanto alla rilevanza penale del consapevole versamento di un contributo finanziario all'impresa mafiosa.

Giova allo scopo sottolineare i contributi giurisprudenziali in tema di apporto finanziario ad un ente criminale ed alla relativa qualificazione giuridica.

Secondo la Cass. VI Sez., 4/3/2002, Imp. Esposito, *"i rapporti tra associazioni criminose è caratterizzato non solamente da singoli accordi illeciti, ma soprattutto da un contesto criminale in cui differenti organizzazioni, con le modalità più diverse secondo la convenienza e le necessità (conflitto armato, concorrenza, alleanze, gerarchie, spartizioni ecc.) tendono alla conquista o al mantenimento del possesso del territorio per esercitare la propria attività illecita. In siffatto contesto, il pagamento periodico di una somma di denaro o il versamento di una percentuale sugli incassi illeciti da parte di un'associazione*

criminosa minore al fine di continuare nell'esercizio sistematico dell'attività illecita rappresenta non già necessitata sottomissione da parte dell'occasionale vittima alle prepotenze dell'estorsore, bensì riconoscimento della nuova gerarchia determinatasi nel territorio; adesione al programma dell'organizzazione complessiva mediante il pagamento del tributo di vassallaggio, costituente al tempo stesso contributo finanziario alla vita dell'associazione maggiore (...); una sorta di stipulazione per facta concludentia, di un contratto per adesione alle condizioni predisposte dal monopolista in cui si scambia, da una parte denaro e riconoscimento gerarchico, dall'altra sicurezza territoriale e indisturbato esercizio del sistematico commercio illecito”.

Le conclusioni esposte inducono dunque a ritenere concretizzata, in presenza di un finanziamento continuativo da parte dell'autore di un commercio illegale realizzato in modo organizzato, destinato ad un gruppo camorristico, un'agevolazione per il conseguimento dei programmi dell'associazione criminale: il cd. “tributo di vassallaggio” risulta quindi espressivo di una partecipazione (ab externo od interno) al clan mafioso.

Che il finanziamento risulti una forma tipica di partecipazione (o, più latamente, di contribuzione penalmente rilevante) appare del resto adeguatamente rilevabile dalla pluralità di norme che tipizzano tale condotta, persino equiparandola a quelle apicali ovvero attribuendone una valenza di aggravamento della pena:

- La norma di cui all'art. 74, I co, DPR 1990/309, equiparante il ruolo del finanziatore a quello del promotore, dirigente ed organizzatore;
- La norma di cui all'art. 306, III co., c.p., estensiva della pena prevista per capi e promotori al “soventore”;
- La norma di cui all'art. 270 bis c.p., nella quale il finanziamento è fatto tipico distinto e più grave rispetto alla mera partecipazione;
- La norma di cui all'art. 416 bis, VI co, c.p., nella quale il finanziamento delle attività economiche con il prezzo, profitto, prodotto dei delitti, risulta oggetto di un aggravamento di pena.

Aldilà della neutralità del versamento di una somma di denaro rispetto ad una specifica categoria normativa, è certo che il finanziatore – ossia colui che trasferisce una somma di denaro da una persona all'altra –, soprattutto qualora elargisca somme rilevanti, risulti in grado di incidere sulle strategie del sodalizio, il conseguimento dei cui scopi egli contribuisce a rendere attuabile, ponendosi su un piano di sostanziale parità rispetto ai capi e, comunque, risultando essenziale per la realizzazione delle finalità dell'ente (vedi in tal senso, Cass. Sez. I, 6/5/1985, Puccio, Cass. Sez. VI, 5/4/1987, Giuffrida).

Osservando dunque che la contribuzione economica (finanziamento) risulti integrare oggettivamente il requisito della partecipazione ovvero del concorso esterno nel reato associativo, discernere il tipo legale di riferimento segue necessariamente ad un'introspezione psicologica delle ragioni dell'agente.

E' evidente che, trattandosi di prova dell'elemento psicologico e risultando interesse dell'agente dedurre, in quanto potenzialmente scriminante, una coartazione psichica a fondamento della devoluzione patrimoniale, l'interprete dovrà attingere ad ogni elemento oggettivo suscettibile di individuare la causa giustificativa di tale operazione finanziaria.

La ricostruzione dovrà pertanto tipicamente astrarre rispetto alla presenza di prove dirette, essendo il campo elettivo della prova logica.

Tra gli elementi utili appare necessario considerare la probabilità, per il finanziatore-“imprenditore” (anche criminale), insita nella normalità della causa di scambio quale ragione giustificativa delle prestazioni patrimoniali, di giovare dei servizi dell’associazione e di trarne benefici mediante incremento dei propri utili, oppure attraverso una protezione mafiosa che integri un *quid pluris* d’impresa, un “avviamento commerciale”, il tutto proprio vantando il credito maturato per il contributo prestato (per tale conclusione, in tema di responsabilità per il reato di concorso esterno dell’imprenditore-finanziatore, vedi Cass, Sez. V, 22/12/2000, Cangiatosi).

In tale prospettiva il carattere illecito dell’attività svolta dal finanziatore, attesa la possibilità di recedere agevolmente dalla stessa e l’invasione della sfera di influenza monopolistica del clan strutturato su base territoriale, appare un dato rilevante, se non decisivo, per ritenere la sussistenza di una volontà partecipativa ovvero necessariamente adesiva agli interessi del clan (sussumibile quindi nella categoria del reato associativo o del concorso esterno).

Il quantum poi della contribuzione risulterà dato eloquente per smascherare rapporti societari occulti.

Se già l’individuazione della traccia del flusso finanziario costituisce un’importante conquista investigativa, l’interprete è chiamato ad anticipare – ricercando elementi utili ad elidere successive “*protestatio*” causali - possibili comportamenti giustificazionisti da parte dei responsabili, in particolar modo operati dal fiduciario.

Nella loro concreta operatività i clan si servono infatti di figure imprenditoriali, astrattamente non riferibili al contesto associativo, persone peraltro mostratisi in grado di affrancarsi dal settore di provenienza ed estendere il loro potere su campi diversi, più estesi (si rammenta il caso di un Avvocato/imprenditore titolare di distinti invasi utilizzati quali discariche per oltre un ventennio, specializzato nell’intermediazione dei rifiuti e legato ai clan, attivo nella creazione di un nuovo Istituto bancario e poi candidatosi vanamente al Parlamento).

Nella maggior parte delle investigazioni sulla infiltrazione mafiosa nel ciclo rifiuti, la figura imprenditoriale dimostratasi prevalente è infatti quella del cd. “imprenditore- mafioso”, cioè di colui che, non geneticamente mafioso, viene selezionato dal clan per gestire la specifica attività economica ovvero si propone ad esso.

Tale figura è quella che garantisce meglio le necessità di riservatezza – interna ed esterna – proprie di tale ruolo dedicato, contemperando la necessità di fruire di una piena matura capacità professionale.

La specificità del ruolo assunto e la difficoltà di districarsi – nella naturale ignoranza del contenuto specifico degli accordi riservati tra capo clan ed imprenditore – tra complicità colpevole e soggiacenza irresponsabile, rende necessario uno sforzo preliminare nel tratteggiare gli elementi principali per delimitare il confine tra le due figure.

E’ insegnamento comune quello che esclude la responsabilità nel caso di imprenditori assoggettati alla organizzazione criminale attraverso un rapporto fondato sull’intimidazione e sulla pura coercizione, e che in

genere garantiscono al sodalizio la utilità rappresentata dal versamento della tangente o da altro beneficio limitato (es. assunzione di personale imposto dal sodalizio, servizio di guardiania mafioso, ecc.). Essi restano vittime della organizzazione criminale.

Nel settore economico di cui ci occupiamo, è ben più frequente invece che la organizzazione di stampo mafioso sviluppi un rapporto paritario, così che l'imprenditore colluso è indotto a cooperare dalla prospettiva di vantaggi economici reciproci e, dopo aver trovato con il mafioso un accordo attivo dal quale derivano impegni reciproci di collaborazione e di scambio, sviluppa all'esterno un tipo di azione dinamica e intraprendente, così che lo stesso manifesta una "generalizzata disponibilità verso l'organizzazione criminosa".

Secondo alcuni, entro la categoria degli imprenditori collusi, deve essere operata una ulteriore distinzione in due sotto categorie : quella tra imprenditori clienti e imprenditori strumentali, a seconda che il rapporto collusivo reciprocamente vantaggioso che viene ad instaurarsi tra imprenditore e mafioso sia fondato sul conseguimento di interessi comuni nel quadro di una particolare relazione clientelare, ovvero sia fondato sul compromesso fra partner tendenzialmente paritetici, che hanno utilità e convenienze differenti, ma complementari.

I primi stabiliscono con il sodalizio criminale un rapporto di scambio basato sulla cooperazione reciproca, caratterizzato cioè dalla stabilità e continuità, e configurabile come una particolare relazione clientelare in forza della quale il gruppo criminale si aspetta dall'imprenditore prestazioni diffuse, per lo più indefinite nel tempo e nei contenuti, non limitate ai solo aspetti del rapporto economico – imprenditoriale, ma anche a momenti della vita criminale della organizzazione.

I secondi realizzano con il sodalizio mafioso un rapporto non continuativo, ma limitato nel tempo e definito nei contenuti, negoziando caso per caso l'eventuale reiterazione del patto secondo le esigenze contingenti, così che gli stessi non "mettono a disposizione" della organizzazione la propria azienda e la propria persona. Ricordando come l'imprenditore specializzato stringa usualmente rapporti diretti con i ruoli apicali del gruppo, veda spesso l'utilizzo – a scopi elusivi delle investigazioni – di interfaccia per evitare di intrattenere relazioni dirette con il mafioso, sia mantenuto "riservato" rispetto agli altri affiliati con inevitabile segretezza anche dei contenuti economici dei rapporti, appare chiaro che la prova diretta del volontario contributo causale non sia affatto semplice.

Le cognizioni decisive potranno infatti mancare anche nel caso dei collaboratori di giustizia, potenzialmente ignari dei dettagli e quindi insufficientemente informati per riferire analiticamente la qualità delle relazioni.

Ovviamente tale difficoltà ricostruttiva risulterà maggiormente evidente tanto più si affermi il principio – strisciante e spesso purtroppo declamato - della presunzione di soggiacenza dell'imprenditore, per giunta pretermettendo – come talora accade - qualsiasi suo momento dichiarativo o comportamento concludente.

Atteggiamento proprio di una giustizia classista, nella quale ruoli fungibili e del tutto secondari – quali quelli esattoriali – risultano costantemente penalizzati e funzioni fondamentali e infungibili, quali quelle in esame, vengono singolarmente scriminate sulla base di mere presunzioni.

Per dimostrare l'elevata difficoltà di giungere a prova certa anche al cospetto di rilevanti periodiche contribuzioni finanziarie, basti pensare come spesso accada che l'imprenditore individuato venga autorizzato dal portavoce del capo ad accusare qualcuno – sia questi effettivamente colpevole o meno; spesso si tratta di persone decedute o reiette dal clan – o comunque agisca in modo da palesare un comportamento apparentemente cooperativo e sostenere il ruolo vittimistico.

In tali momenti ruolo decisivo è rivestito dal cd. Avvocato del clan, colui che media tra le necessità di impunità del *falso extraneus*, e gli interessi del clan e, soprattutto, del suo capo.

Giova segnalare l'importanza della prova critica nella ricostruzione dei rapporti tra referente esterno dello specifico ramo aziendale e clan e la necessità di approntare, all'origine, un'adeguata azione investigativa volta non solo ad individuare le relazioni occulte tra impresa mafiosa ed imprenditore, ma altresì idonea a spezzarne il legame, intervento realmente possibile soltanto indirizzando le risorse d'indagine nei riguardi del secondo.

E' necessario preliminarmente sottolineare che scopo fondamentale del processo è la "ricerca della verità"¹¹ e da ciò segue, quale interpretazione costituzionalmente necessitata, il principio del c.d. "relativismo probatorio", da intendersi immanente nell'ordinamento giuridico e nel sistema processuale stesso.

Se lo scopo ultimo del processo è l'accertamento della verità e se l'accertamento del fatto è connesso alla prova dei fatti di reato, ogni interpretazione normativa che giunga a precludere la potenzialità probatoria per alcune fattispecie criminose (in particolare quelle di elevata gravità) – creando, di fatto, una probatio diabolica – deve essere espunta dall'Ordinamento, in quanto irrazionale.

E' chiaro, infatti, che l'esistenza stessa della norma penale si lega alla possibilità dell'accertamento dei fatti sanzionati dalla norma: l'inesigibilità della prova elimina, nella sostanza, l'esistenza della fattispecie criminosa.

Tale è la situazione che concerne la prova dei delitti plurisoggettivi caratterizzati da regole di massima segretezza ed omertà e che vedono l'impiego di canali informativi essenziali ed il coinvolgimento di un numero limitatissimo di persone.

In tali casi risultano limitate le fonti probatorie disponibili e salva l'ipotesi scolastica di una confessione del fiduciario e/o del fiduciante mafioso, le delazioni – principalmente "de relato" - degli affiliati rimarranno, in via prevalente se non esclusiva, la sola prova dichiarativa di responsabilità.

Contrapporre il principio della presunzione di soggiacenza nel caso sia stato provato il versamento di risorse finanziarie ingenti da parte dell'imprenditore, al clan, conduce inesorabilmente all'esclusione della prova del delitto ed alla eliminazione della norma penale sostanziale quanto alla posizione del socio occulto.

Sarebbe difficile immaginare infatti un deposizione indiretta di un collaboratore di giustizia tutta calibrata sullo "stato psicologico" del finanziatore, quale momento di demarcazione tra rilevanza ed irrilevanza penale.

La prova della responsabilità dell'imprenditore verrebbe allora inesorabilmente legata ai suoi errori in fase comunicativa ed alla sussistenza di un apparato attivo di intercettazione.

Appare chiaro il possibile impatto di una prassi giudiziaria disattenta sulla realtà politica, sociale ed economica, risultando potenzialmente in grado di esimere costantemente da responsabilità il regista principale della condotta, frustrando il significato penale della norma estensiva della punibilità di cui all'art. 110 c.p..

Il controllo di razionalità delle norme esclude dunque la proponibilità di esegesi dei testi che precludano l'accertamento della verità, così inficiando la funzione tipica del processo penale, frustrando l'obbligatorietà dell'azione penale (un'azione penale impossibile non è per definizione obbligatoria) e pretermettendo ingiustificatamente i diritti inviolabili dei cittadini ed il diritto di difesa della parte civile.

Un esplicito richiamo a tale principio è rinvenibile nella fondamentale sentenza della Sez. I, Sentenza n. 6992 del 30/01/1992 Ud. (dep. 16/06/1992) Rv. 190652 , Presidente: Valente A. Estensore: Schiavotti M. Imputato: Altadonna ed altri, tracciante la primazia della chiamata in correità, ossia la narrazione della fonte protagonista del crimine, e la relatività della regola di giudizio codificata mediante l'enucleazione del concetto di riscontro esigibile, "specie in relazione ad episodi criminosi altrimenti destinati all'impunità generale " (pg. 290 della motivazione).

Nella sostanza, afferma la Corte, esigere un riscontro gravoso comporterebbe l'impossibilità di provare il delitto e la conseguente impunità.

Analogo principio è espresso dalla Sez. 1, Sentenza n. 1560 del 21/11/2006 Ud. (dep. 19/01/2007) Rv. 235801 secondo cui "il riscontro non deve necessariamente consistere nella confessione dell'imputato ovvero di altre persone presenti al fatto, non potendosi pretendere che l'imputato confessi e tanto meno che i complici presenti al fatto criminoso rendano a loro volta confessione" mentre invece il riscontro può consistere in un elemento di qualsiasi tipo, anche soltanto logico ed a maggior ragione in una seconda dichiarazione sia pure de relato e "lo spessore del riscontro individualizzante, necessario ai fini della sussistenza della prova di responsabilità oltre ogni ragionevole dubbio nel giudizio, può mutare in relazione allo spessore della prova dichiarativa"

3. La presenza mafiosa nel ciclo economico della gestione dei rifiuti.

A differenza di altri traffici illeciti comunque governati dall'ente mafioso (si pensi, per es., ai traffici di stupefacenti e di armi), nelle attività economico-produttive del ciclo rifiuti le organizzazioni mafiose non sono "autosufficienti", avendo necessità di stringere accordi – in prevalenza di tipo corruttivo - con pubblici amministratori e negoziare con l'impresa non mafiosa, tra cui si pone primariamente il "cliente", interessato allo smaltimento sotto costo, ossia il produttore di rifiuti.

L'attore mafioso si pone dunque quale interlocutore negoziale del produttore di rifiuti - sia questi un ente privato, sia un ente pubblico - così manifestandosi in tutta la sua perniciosità il coinvolgimento nello specifico ramo d'azienda dell'holding mafiosa.

¹¹ vedi Sent. Corte Cost. N. 255 del 1992 e n. 258 del 1991; vedi art. 2, prima parte, e nella direttiva n. 73, della legge di delega, tradottasi nella formulazione degli artt. 506 e 507

Si ricorda come l'assunzione di relazioni continuative tra il gruppo mafioso e terzi estranei, anche ipotizzando dei rapporti inizialmente limitati ad un piano squisitamente contrattuale, esponga l'extraneus all'opera di fagocitazione tipica dell'organizzazione mafiosa, difficilmente contenibile.

Dal favore reso unilateralmente al terzo, si passa agevolmente all'accordo collusivo e da qui finire al ricatto mafioso il passo è breve; al ricatto segue l'assorbimento.

Questo nei casi in cui il rapporto nasca su basi meramente economiche.

Tale limite – la necessaria interazione con il sistema economico/politico/amministrativo - costituisce anche il perno per l'espansione del potere del gruppo mafioso, a ciò correlandosi la vulnerazione all'ordine economico e democratico.

Alcuni recenti casi giudiziari che hanno visto la condanna di politici, mafiosi ed imprenditori, ha dimostrato come un clan mafioso avesse pesantemente inquinato l'amministrazione e la politica – non solo locale – sfruttando il potere derivatogli dal consuetudinario monopolio nell'affidamento del servizio di raccolta degli rsu.

Si coglieva infatti l'infiltrazione mafiosa di una società mista, pubblico/privata – società strategica in quanto affidataria privilegiata del servizio di raccolta dei rifiuti concesso da 18 comuni del casertano – ed era possibile svelare l'indissolubile connubio tra imprenditoria casertana, gruppi mafiosi radicati sul territorio, amministrazioni locali e politici di rilievo nazionale.

Veniva chiarita la genesi della società mista, costituita con capitale mafioso, sostenuta da un consulente appartenente al clan, rifornita di veicoli messi a disposizione dal gruppo, spalleggiata dall'ala militare nella prospettiva, regolarmente attuata, di divenire monopolista a livello regionale e supportata stabilmente da politici, alcuni dei quali con ruoli sostanzialmente direttivi.

Il tutto con previsione di un versamento della provvista di rientro per il clan, realizzata con traslazione dei costi sullo stato, attraverso la sistematica sovra-fatturazione.

Il raccordo tra gli interessi degli imprenditori privati, *domini* della società mista, e gli interessi degli amministratori e politici, si coglieva in occasione delle contese elettorali, quando numerose persone venivano assunte presso la società, su richiesta dei referenti politici, per ragioni di voto.

Altro pesante pericolo per la possibile estensione del potere dell'impresa mafiosa si lega al carattere tipicamente trans-regionale degli accordi negoziali tra produttori e smaltitori, realizzati tramite intermediari e broker.

Ciò comporta la fisiologica diffusione dell'infiltrazione mafiosa, in tale settore, sul piano nazionale, aprendo nuovi mercati.

E' dimostrato come ciò sia dovuto non solo per la radicata e storica presenza in alcune regioni centro settentrionali delle organizzazioni mafiose ma soprattutto alla naturale estensione del mercato sull'intero territorio nazionale.

La logica dell'utile è quella che ha condotto le organizzazioni mafiose ad operare nel ciclo economico dei rifiuti, avendo percepito rapidamente – istruiti proprio dagli imprenditori del settore ad esse legati – ampi margini di guadagno .

E le organizzazioni criminali hanno sfruttato proprio in questo ambito le loro migliori armi: la capacità di controllare il territorio e l'abilità nel coniugare il tecnicismo negoziale alla metodologia mafiosa.

La conseguenza naturale è il monopolio.

La disponibilità di interi territori da utilizzare quali discariche, nel totale disinteresse per la tutela delle matrici ambientali, costituiva e costituisce peraltro un valore aggiunto d'impresa, consentendo così di contenere significativamente i costi di smaltimento assunti dal produttore e sbaragliare slealmente la concorrenza, con grave turbamento del mercato e conseguenze estreme sull'eco-sistema.

Se il quadro poc'anzi tracciato appare già estremamente preoccupante, sono ulteriori le conseguenze che preludono al baratro.

E' sotto gli occhi di tutti, infatti, la massima difficoltà – non solo in Campania – nel realizzare un condiviso ciclo integrato di smaltimento dei rifiuti ed è notoria la funzione di “mediazione sociale” offerta, grazie alla titolarità di un potere mafioso, dalle organizzazioni criminali.

Da ciò segue naturalmente il potenziale sfruttamento, in prospettiva semplificatrice, del cartello mafioso ad opera del potere politico, in tal modo capace di risolvere lo specifico problema.

Non è chi non veda come in tal modo lo Stato giunga a *legittimare* l'identità parastatale dell'impresa mafiosa, con le inevitabili conseguenze sull'intero assetto democratico dello Stato.

Tale analisi preliminare consente agevolmente di sensibilizzare l'investigatore nel selezionare un'adeguata metodica investigativa: non disponendo anticipatamente di una prova dichiarativa valorizzabile (peraltro, normalmente datata rispetto ai fatti da investigare¹²), la relazione mafiosa potrà essere rilevata esclusivamente programmando ed attuando un serio apparato d'intercettazione, necessariamente ambientale, attesa la limitata utilità delle captazioni dei colloqui telefonici.

Soltanto l'intercettazione dei colloqui tra presenti consente infatti di rilevare le relazioni occulte fiduciarie.

Giova ricordare che nei casi in cui l'ente mafioso risulti particolarmente strutturato si è sovente individuata la presenza di un duplice interfaccia, l'uno fiduciario del capo clan (o dell'addetto alla trattazione dello specifico ramo aziendale), l'altro quale fiduciario dell'imprenditore, così da creare un doppio schermo di copertura.

L'indagine tecnica dovrà dunque attrezzarsi per individuare gli interfaccia e monitorarli, agendo contestualmente al monitoraggio dell'imprenditore colluso e del capo clan (ovvero soggetto intraneo delegato).

Il tutto rende necessaria l'individuazione del gruppo mafioso di riferimento e trattandosi spesso di condotte trans-regionali, sovente investigate da Procure prive delle necessarie cognizioni, un informato collegamento d'indagine è assolutamente indispensabile.

Punto di partenza è comunque quello di centrare l'indagine preliminare procedendo ad una corretta qualificazione giuridica preliminare, ipotesi di delitto che deve risultare adeguata sia per procedere alla sola attività di indagine essenziale allo scopo (l'intercettazione ambientale), sia per sfruttare i più efficaci strumenti di contrasto patrimoniale.

Sono le norme sul crimine organizzato lo strumento principale.

L'inquirente dovrà comunque attivare gli strumenti d'investigazione evitando qualsiasi discovery anticipata delle indagini: alla estrema riservatezza delle relazioni tra referente dedicato del clan e gruppo mafioso dovrà corrispondere la massima segretezza dei passi degli inquirenti.

E' importante ricordare come i gruppi organizzati attivi nella gestione illecita dei rifiuti abbiano dimostrato di disporre di legali pronti a mantenere i rapporti tra i correi, garantendo la tenuta del gruppo, nelle fasi critiche, ragione ulteriore per evitare qualsiasi investigazione atta a svelare l'esistenza del procedimento (perquisizioni, sequestri, ispezioni, consulenze tecniche irripetibili, altri atti comunque garantiti, assunzioni di informazioni non essenziali).

¹² Si rammenta che la delazione del collaboratore di giustizia si manifesta sovente a distanza rispetto all'evento riferito, sicché è rara l'ipotesi in cui l'apporto collaborativi sia coevo ad indagini tecniche.

4. L'esperienza operativa: Il ruolo degli Avvocati del clan. I limiti del mandato difensivo, le intercettazioni - ambientali e telefoniche - e loro piena utilizzabilità

Se dunque l'organizzazione mafiosa si atteggia come impresa e se le necessità di tutela della stessa rende indispensabile che si agisca attraverso fiduciari, risulta decisivo comprendere alcune specifiche dinamiche interne, rivelatesi consuete proprio nel ciclo della gestione dei rifiuti.

Si è infatti accennato alla sorprendente continuità di azione dei medesimi attori professionisti, a distanza di molti anni, e del persistere dei legami con i medesimi gruppi mafiosi – ci si riferisce al clan dei casalesi, famiglia BIDOINETTI – gruppo che vede i soggetti egemoni sottoposti al regime differenziato speciale di cui all'art. 41 bis Ord. Pen..

La permanenza del potere direttivo del capo clan, pur recluso al regime del cd. Carcere duro, al cospetto della ridotta possibilità di colloqui, rendeva chiara l'esistenza di altre vie di comunicazione, alternative criminali rese note anche da numerosi collaboratori di giustizia e comunque agevolmente *intuibili*.

Le indagini consentivano di acclarare, come accennato, il ruolo di mediatore svolto dal legale di due capi clan, entrambi ristretti al regime del 41 bis, e la rilevanza del suo apporto per risolvere il momento di frizione tra la società mista facente capo alla famiglia BIDOINETTI ed il clan LA TORRE, stanziata a Mondragone, che aveva analogamente costituito una sua società nel medesimo territorio ed affidataria del medesimo servizio, la raccolta degli rsu.

Dalle riscontrate dichiarazioni di un collaboratore emergeva dunque l'attualità dei ruoli dei capi clan, pur ristretti, e la vanificazione del regime speciale.

Analogamente emergeva che altro Avvocato/imprenditore del settore dello smaltimento dei rifiuti (oltre che intermediario), artefice principale dell'avvelenamento di una falda in Giugliano e del conseguente disastro ambientale, il tutto sfruttando il clan dei casalesi ed al fine di agevolarlo, oltre a progettare e perseguire l'acquisto di una Banca e l'elezione al Parlamento, aveva stabilmente controllato le iniziative dei correi assumendo la veste di difensore, accedendo dunque agli atti e pilotando le dichiarazioni dei protagonisti, così ponendosi come centro nevralgico dello specifico settore, nel quale tornava prepotentemente ad operare nel periodo emergenziale.

Tali presenze si dimostravano chiaramente necessarie per mantenere attive le trame tra i capi clan e gli esecutori liberi.

Se ci si concentra infatti sulla riservatezza dei rapporti tra fiduciari (*trustees*) e proprietari sostanziali (*settlers*), appare evidente la necessità di un mediatore diretto tra i primi ed i secondi, sovente questi ultimi peraltro detenuti con seri impedimenti nei colloqui, interposizione ancor più importante nei momenti di crisi dovuti allo smascheramento del trustee.

E' il caso di sottolineare poi che all'individuazione del socio occulto mafioso quale partner del fiduciario segue sempre l'atteggiamento vittimistico del secondo, spesso ratificato opportunamente dal capo: all'eventuale credibilità della versione segue l'impunità del dichiarante, il persistere del rapporto societario occulto e dunque il futuro mantenimento degli utili di rientro, secondo pattuizioni.

In termini rigorosamente economici la falsa accusa facente seguito alla proiezione vittimistica risulta la migliore opzione possibile, e dunque viene coerentemente perseguita¹³.

E' agevole comprendere chi sia la figura perfetta per la mediazione tra fiduciario e socio occulto mafioso, quanto all'*an* ed al *quomodo* della falsa accusa di estorsione: il legale del capo clan o comunque qualcuno in grado di comunicare con sufficiente libertà.

A questo punto è essenziale interrogarsi sulla persistenza delle associazioni mafiose pur al cospetto di un numero elevatissimo di detenuti al carcere duro e la scarsa incidenza numerica delle collaborazioni da parte dei principali capi clan, sostanzialmente irriducibili.

E' nota la ratio ispiratrice della disposizione di cui all'art. 41-bis, comma 2-bis, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), come modificato dall'art. 2 della legge 23 dicembre 2002, n. 279 (così come ricostruita dalla giurisprudenza costituzionale), norma incidente sul regime detentivo nei casi in cui emerga la capacità del detenuto o dell'internato di mantenere contatti con associazioni criminali, terroristiche o eversive.

La disciplina normativa è volta a far fronte a specifiche esigenze di ordine e sicurezza, essenzialmente discendenti dalla necessità di prevenire ed impedire i collegamenti fra detenuti appartenenti a organizzazioni criminali, nonché fra questi e gli appartenenti a tali organizzazioni ancora in libertà,

Tali collegamenti potrebbero realizzarsi - come l'esperienza dimostra - attraverso l'utilizzo delle opportunità di contatti che l'ordinario regime carcerario consente e in certa misura favorisce¹⁴.

Sulla base di quanto disposto in attuazione del dettato costituzionale il regime speciale è dunque definibile come un sistema normativo di controllo e di inibizione delle comunicazioni verso l'esterno.

I decreti del Ministro di grazia e giustizia hanno disposto infatti un regime detentivo di particolare rigore nei confronti dei detenuti appartenenti alle organizzazioni criminali rispetto al regime detentivo ordinario: in particolare, i decreti ministeriali restringono la possibilità di colloqui, anche telefonici, con i familiari e vietano quelli con persone diverse; sospendono i colloqui premiali; dispongono che la corrispondenza in partenza o in arrivo sia sottoposta a visto di controllo; restringono la permanenza all'aria aperta a non più di due ore al giorno; proibiscono lo svolgimento di attività artigianali per conto terzi, e pongono varie altre restrizioni sugli acquisti all'interno dell'istituto penitenziario, sulla ricezione di pacchi o di somme di denaro, e sullo svolgimento, in genere, delle attività normalmente consentite ai detenuti ordinari.

In particolare giova ricordare:

- la sottoposizione a censura della corrispondenza, in entrata ed in uscita;
- la possibilità di colloqui con soli familiari o conviventi con frequenza non superiore al mese e della durata massima di un'ora¹⁵, da svolgersi in appositi locali muniti di vetri ed altre separazioni in modo da impedire

¹³ Giova ricordare che spesso le persone che vengono accusate di condotte estorsive, a copertura del rapporto societario, dal fiduciario, sono gravate da condanne per l'ergastolo o pene elevate, sicché l'eventuale condanna per estorsione non produce reali e rilevanti effetti in termini di pena.

¹⁴ vedi, sul punto, la motivazione della Sent. della Corte Cost. n. 376/97.

¹⁵ vedi art. 41 bis 2 quater lett. b): "la determinazione dei colloqui in un numero non inferiore a uno e non superiore a due al mese da svolgersi ad intervalli di tempo regolari ed in locali attrezzati in modo da impedire il passaggio di oggetti. Sono vietati i colloqui con persone diverse dai familiari e conviventi, salvo casi eccezionali determinati volta per volta dal direttore dell'istituto ovvero, per gli imputati fino alla pronuncia della sentenza di primo grado, dall'autorità giudiziaria competente ai sensi di quanto stabilito nel secondo comma dell'articolo 11. I colloqui possono essere sottoposti a controllo auditivo ed a registrazione, previa motivata autorizzazione dell'autorità giudiziaria competente ai sensi del medesimo secondo comma dell'articolo 11")

il passaggio di oggetti di qualsiasi natura, tipo e dimensione; la possibilità di colloquiare garantita con idonei meccanismi, quali pannelli isofonici, microfoni, citofoni od altri idonei sistemi (tutto ciò con esclusione del caso di incontri con i minori, nel qual caso è previsto l'allestimento di adeguate sale, con video-registrazione)

- la ricezione di pacchi limitata ad una sola volta al mese, per soli abiti, biancheria ed indumenti intimi;
- la possibilità di comunicazione telefonica con i familiari ridotta ad una conversazione mensile, limitatamente ai casi in cui non abbia fruito di incontro mensile con i medesimi;
- la regolamentazione rigida dell'uso dei fornelli personali e degli utensili strettamente connessi;
- la fruizione di un periodo di quattro ore giornaliere per la permanenza all'aperto, di cui due ore per attività in comune, in appositi locali interni alle sezioni detentive ("cd. socialità"), da fruire per gruppi composti dai medesimi detenuti che già beneficiano insieme della permanenza all'aria aperta.
- la previsione di locali per allenamento ginnico, di biblioteca e di altri oggetti per lo svago, compatibili con le esigenze di sicurezza;
- la ricezione di due pacchi straordinari , in aggiunta a quelli ordinari, per il cd. "Cambio stagionale" degli indumenti.

Con plurime sentenze ed ordinanza, la Consulta, confermando la compatibilità dello specifico assetto normativo con i principi costituzionali, ha sottolineato le fondamentali esigenze che hanno reso indispensabile l'introduzione del regime differenziato, ritenute prevalenti rispetto a distinte norme costituzionali confliggenti.

La Corte Costituzionale, infatti, con numerose decisioni succedute a partire dal 1993 (in primis le sentenze numeri 349 e 410 del 1993, 351 del 1996, 376 del 1997, fino alla recente Ord. N. 417, del 2004), ha sempre legittimato la disciplina essendo motivata dalla *«necessità di prevenire ed impedire i collegamenti fra detenuti appartenenti a organizzazioni criminali, nonché fra questi e gli appartenenti a tali organizzazioni ancora in libertà»*, collegamenti che potrebbero realizzarsi proprio *«attraverso i contatti con il mondo esterno»*, contatti che lo stesso ordinamento penitenziario favorisce invece – nella normalità - quali strumenti di reinserimento sociale.

La necessità di recidere i legami tra detenuti ed organizzazioni mafiose si traduceva nel limitare significativamente ogni chance d'incontro, prevedendo obbligatoriamente la partecipazione processuale a distanza da parte delle persone detenute al regime di cui all'art. 41 bis Ord. Pen..

Con la Sentenza n. 342 del 1999 la Corte riteneva conforme a Costituzione la legge 7 gennaio 1998, n. 11, disponente una particolare e innovativa disciplina che consente, in determinate ipotesi, la partecipazione al dibattimento a distanza, mediante un apposito sistema di collegamento audiovisivo.

Come infatti emerso dalla relazione al disegno di legge presentato dal Ministro di grazia e giustizia l'11 luglio 1996 alla Camera dei deputati (atto n. 1845), si rilevava il rischio che in conseguenza dei continui trasferimenti per la partecipazioni alle udienze risultasse in concreto vanificata l'efficacia dei provvedimenti di sospensione delle ordinarie regole di trattamento penitenziario adottate nei confronti dei detenuti di cui

all'art. 41-bis, ritenuto "strumento essenziale per garantire l'interruzione dei rapporti fra gli associati mafiosi in vinculis ed il resto dell'associazione".

Il Legislatore comprendeva dunque che la persistenza dei poteri direttivi o consultivi del capo clan recluso dipendesse inevitabilmente dall'affidabilità ed efficienza del suo circuito comunicativo con l'esterno, così provvedendo a restringere le *chances* di comunicazione, giungendo a comprimere diritti essenziali quali la sottoposizione ad una pena con funzione rieducativa (è il caso del trattamento detentivo differenziato) ed il diritto di difesa (è il caso della partecipazione "a distanza").

Nella necessità di contemperare tali diritti o principi con l'esigenza di difesa sociale, il legislatore giungeva dunque correttamente ad un bilanciamento di esigenze, contemperamento dimostrativo della centralità ed importanza dell'Istituto nel contrasto alla criminalità organizzata.

Se, dunque, la sterilizzazione del potere del capo detenuto passa attraverso la tenuta del sistema di controllo delle sue comunicazioni, giovano alcune considerazioni generali.

Analizzando l'importanza del mantenimento del "potere relazionale" del capo, quale attributo essenziale del suo ruolo, si osserva che il rispetto della gerarchia è inevitabilmente correlato all'adeguatezza dell'impegno profuso dalla/e persona/e prescelta/e nella specifica funzione.

Il portavoce assurgerà dunque ad un ruolo assimilabile a quello del capo detenuto, dal quale deriverà sostanzialmente il suo potere.

Quanto più il nuncius risulterà dotato di autonomo carisma o di un'ulteriore investitura rispetto alle sue funzioni di messaggero, tanto più lo stesso condividerà una supremazia rispetto agli altri affiliati.

Tanto più poi questi disponga di ulteriori deleghe a comunicare e, conseguentemente, di un ampio "potere informativo", tanto più elevato sarà il suo rango all'interno dell'organizzazione criminale ed essenziale il suo compito.

Risulta poi palese che quanto maggiore è il potere gerarchico del capo, tanto più decisivo sarà il potere del comunicatore prescelto dal gestore del clan; tanto più rigidi saranno i limiti nelle relazioni esterne del capo, tanto maggiore sarà l'importanza dell'informatore.

Proprio la comprensione dell'essenzialità delle relazioni con l'esterno per la persistenza delle primazie gerarchiche delle organizzazioni mafiose ha dunque comportato la previsione di una normativa speciale che limitasse al massimo i rapporti con l'esterno da parte dei capi degli enti criminali ritenuti capaci di perseverare nel delitto.

All'importanza dunque del regime speciale consegue direttamente la rilevanza del ruolo di colui che rende inefficaci le limitazioni previste dal medesimo, rendendo possibile – in generale - il permanere del circuito relazionale con il capo clan e – in particolare – la trasmissione dello specifico messaggio.

Il mantenimento della supremazia del capo sul gruppo criminale dipende dunque unicamente dalla capacità del recluso di comunicare le proprie decisioni ai correi esterni, dopo averne ricevuto le informazioni di rilievo per fondare una sua scelta consapevole e razionale.

Ovviamente la comunicazione, per essere utile, dovrà necessariamente essere precisa, nitida ed univoca.

E' ugualmente naturale che l'efficacia ed adeguatezza della comunicazione dipenderà in modo decisivo dalla pesantezza dei controlli nelle comunicazioni del detenuto e che tali presidi avranno tanto più portata inibitrice, tanto più complesso sarà il messaggio da far pervenire all'esterno.

E' altresì naturale che il capo sceglierà il suo comunicatore in relazione alle caratteristiche del messaggio, inevitabilmente optando per un latore in grado di operare con massima segretezza e competenza.

I comunicatori devono individuarsi, in astratto, tra le sole persone autorizzate ai colloqui - familiari e legali - con la particolarità che mentre i colloqui tra i primi ed il detenuto sono fisiologicamente controllati e vi è un'elevata aspettativa di intercettazione, quelli tra i secondi ed il detenuto sono tendenzialmente imperscrutabili.

E' agevole immaginare quale sia l'opzione del detenuto nello scegliere l'una o l'altra via comunicativa per inviare uno specifico messaggio.

Appare logico e naturale attendersi dunque che il detenuto prescelga quale ambasciatore un legale, non solo quando la comunicazione debba realizzarsi con un'altra persona ugualmente reclusa al medesimo regime speciale e nei casi in cui il medesimo legale assista le due persone reclusi ma altresì in tutti i casi in cui vi sia un'esigenza di "competenza" nell'investitura del messaggero e/o un'esigenza di massima segretezza.

Se tale è la logica comportamentale umana, la normativa consente l'accertamento dei flussi di comunicazione - nei casi in cui ricorrano i presupposti per le intercettazioni ¹⁶.

¹⁶ Tra le decisioni della Suprema Corte in ordine alla rilevanza penale dei comportamenti "pseudo-difensivi", rileva la sentenza Arancio + 41, resa dalla prima sezione penale della Corte di cassazione, all'udienza pubblica del 25 ottobre 1983 (depositata il 23 gennaio 1984, n. 617).

La decisione, in relazione al delitto di banda armata contestata agli appartenenti all'organizzazione "Brigate Rosse", consentiva di evidenziare l'applicazione dei principi nel caso di attività "(pseudo)difensiva" svolta da un legale.

Esaminata la posizione di alcuni concorrenti che - tra cui un Avvocato, difensore degli appartenenti all'organizzazione - erano stati condannati per il delitto di partecipazione in banda armata si affermava << sufficiente a concretare il concorso nel reato il ruolo svolto dall'avv. (...), ossia di tramite tra i brigatisti detenuti e quelli liberi al fine di comunicare notizie utili all'esistenza della banda in quanto tale. Invero la partecipazione criminosa non esige, imprescindibilmente, che tutti i concorrenti esplicino una attività insostituibile e necessaria, ben potendo i diversi apporti eziologici configurarsi in termini di utilità o di maggiore sicurezza rispetto al risultato finale>>.

Aldilà di ogni possibile, pur remoto, dubbio, è quindi palese l'estraneità di siffatte condotte rispetto al mandato difensivo e la suscettibilità di punizione punitiva per tali comportamenti.

L'utilità della comunicazione tra detenuti e liberi consente di tracciare il discrimine tra condotte penalmente rilevanti o meno.

Quanto poi all'estraneità, rispetto al mandato difensivo, della condotta di divulgazione di informazioni ai correi svolta dal difensore - pur nominato - ed alla configurabilità del reato di favoreggiamento, eventualmente nella forma del reato tentato, vedi, ex multis, Cass. VI Sez. 2/11/1998, dep. 14/2/1999; secondo cui "Il difensore che assuma formalmente l'incarico a favore di un assistito, ma in realtà su impulso e mandato sostanziale di altri soggetti, che provvedono materialmente al compenso, al solo scopo di venire a conoscenza delle dichiarazioni del suo assistito e di poterle riferire a quelli, e che poi così faccia, pone in essere una condotta diretta ad aiutare detti soggetti a eludere le investigazioni dell'autorità, integrante il reato di favoreggiamento personale, di cui all'art. 378 cod. pen."

E' dunque chiaro che qualora il difensore espliciti il controllo degli affiliati, per conto di altri o dei capi, comunicando le informazioni da questi riferite ovvero inducendo il silenzio nell'altrui interesse, realizza una condotta riconducibile quanto meno al delitto di favoreggiamento; va da sé che nei casi in cui tale condotta risulti stabile e programmatica, comporterà l'assunzione del ruolo di associato.

Nel caso poi di procacciamento e comunicazione di informazioni del difensore, veicolate a terzi sodali, la Corte di Cassazione afferma l'irrelevanza delle modalità acquisitive delle informazioni rivelate al gruppo mafioso, sussistendo comunque il ruolo partecipativo laddove si tratti di ruolo specializzato, consapevolmente esperito (vedi la Sentenza della Cass., I Sezione, del 14/11/1984 n. 9967, secondo cui "si deve considerare "partecipe" della banda armata colui che, in modo consapevole, libero e continuato, aderisca all'associazione ed accetti, in maniera cosciente e responsabile, l'ordinamento della stessa e sia disposto con dedizione ad operare, nell'esplicazione di attività concrete, per il conseguimento della finalità associativa, in conformità alle norme o alla prassi che disciplinano la sua utilizzazione. Ne consegue che dovrà considerarsi "partecipe" l'associato, mai utilizzato in attività concrete o incaricato solo di fornire notizie in suo possesso o di procedere allo spoglio della stampa per rilevare dati e fatti utili all'organizzazione secondo le indicazioni di coloro che quel compito gli hanno assegnato e consistente nella mera rivelazione di materiale di dati predeterminati nel loro genere e nella esplicazione della quale al suo esecutore non risulta riservato alcun margine di discrezionalità").

Si evidenzia dunque l'indifferenza delle modalità assuntive dell'informazione (sia che si tratti di "provento" di una condotta criminale ovvero di captazione illecita od anche legittima) delle notizie riferite al clan, qualora utili, nel costituire ulteriore profilo contributivo per la realizzazione degli scopi dell'ente.

Giova comunque osservare come la rigida normativa deontologica in ordine all'incompatibilità delle difese e la riservatezza professionale nei confronti del singolo assistito, escluda che la condotta di comunicazione tra diversi indagati sia consentita al legale, in particolare quando con la stessa si cementi il vincolo tra correi.

Tra le decisioni della Suprema Corte in ordine alla rilevanza penale dei comportamenti "pseudo-difensivi", rileva la sentenza Arancio + 41, resa dalla prima sezione penale della Corte di cassazione, all'udienza pubblica del 25 ottobre 1983 (depositata il 23 gennaio 1984, n. 617).

Appare indubitabile come il contegno solidaristico – anomalo del legale, seppure fiduciarmente nominato, risulti estraneo alla funzione difensiva e, come tale idoneo a costituire condotta di agevolazione suscettibile di sanzione.

Sarebbe del resto del tutto irrazionale ipotizzare una sorta di immunità penale e processuale di un affiliato, per il solo caso che questi mascheri il suo ruolo con la veste di difensore.

Un'immunità aprioristica è infatti inimmaginabile, aldilà della verifica normativa, per gli effetti assurdi che ciò comporterebbe, relegando l'ordinamento giuridico italiano ad una farsa, per uso e consumo della criminalità organizzata.

E' opportuno peraltro sottolineare come sia pacifico – in giurisprudenza – che le garanzie di libertà del difensore ex art. 103 co. 5 c.p.p., siano riferite esclusivamente ai soli colloqui difensivi in senso tecnico, eventualmente individuati "a posteriori", escludendosi radicalmente che la norma postuli l'esistenza di uno spazio di totale "immunità"¹⁷.

La decisione, in relazione al delitto di banda armata contestata agli appartenenti all'organizzazione "Brigate Rosse", consentiva di evidenziare l'applicazione dei principi nel caso di attività "(pseudo)difensiva" svolta da un legale.

Esaminata la posizione di alcuni concorrenti che – tra cui un Avvocato, difensore degli appartenenti all'organizzazione - erano stati condannati per il delitto di partecipazione in banda armata si affermava << sufficiente a concretare il concorso nel reato il ruolo svolto dall'avv. (...), ossia di tramite tra i brigatisti detenuti e quelli liberi al fine di comunicare notizie utili all'esistenza della banda in quanto tale. Invero la partecipazione criminosa non esige, imprescindibilmente, che tutti i concorrenti esplichino una attività' insostituibile e necessaria, ben potendo i diversi apporti eziologici configurarsi in termini di utilità' o di maggiore sicurezza rispetto al risultato finale>>.

Aldilà di ogni possibile, pur remoto, dubbio, è quindi palese l'estraneità di siffatte condotte rispetto al mandato difensivo e la suscettibilità di pena punitiva per tali comportamenti.

L'utilità della comunicazione tra detenuti e liberi consente di tracciare il discrimine tra condotte penalmente rilevanti o meno.

Quanto poi all'estraneità, rispetto al mandato difensivo, della condotta di divulgazione di informazioni ai correi svolta dal difensore – pur nominato – ed alla configurabilità del reato di favoreggiamento, eventualmente nella forma del reato tentato, vedi, ex multis, Cass. VI Sez. 2/11/1998, dep. 14/2/1999.; secondo cui "Il difensore che assuma formalmente l'incarico a favore di un assistito, ma in realtà su impulso e mandato sostanziale di altri soggetti, che provvedono materialmente al compenso, al solo scopo di venire a conoscenza delle dichiarazioni del suo assistito e di poterle riferire a quelli, e che poi così' faccia, pone in essere una condotta diretta ad aiutare detti soggetti a eludere le investigazioni dell'autorità', integrante il reato di favoreggiamento personale, di cui all'art. 378 cod. pen."

E' dunque chiaro che qualora il difensore espliciti il controllo degli affiliati, per conto di altri o dei capi, comunicando le informazioni da questi riferite ovvero inducendo il silenzio nell'altrui interesse, realizza una condotta riconducibile quanto meno al delitto di favoreggiamento; va da sé che nei casi in cui tale condotta risulti stabile e programmatica, comporterà l'assunzione del ruolo di associato.

Nel caso poi di procacciamento e comunicazione di informazioni del difensore, veicolate a terzi sodali, la Corte di Cassazione afferma l'irrelevanza delle modalità acquisitive delle informazioni rivelate al gruppo mafioso, sussistendo comunque il ruolo partecipativo laddove si tratti di ruolo specializzato, consapevolmente esperito (vedi la Sentenza della Cass., I Sezione, del 14/11/1984 n. 9967, secondo cui "si deve considerare "partecipe" della banda armata colui che, in modo consapevole, libero e continuato, aderisca all'associazione ed accetti, in maniera cosciente e responsabile, l'ordinamento della stessa e sia disposto con dedizione ad operare, nell'esplicazione di attività' concrete, per il conseguimento della finalità' associativa, in conformità' alle norme o alla prassi che disciplinano la sua utilizzazione. Ne consegue che dovrà' considerarsi "partecipe" l'associato, mai utilizzato in attività' concrete o incaricato solo di fornire notizie in suo possesso o di procedere allo spoglio della stampa per rilevare dati e fatti utili all'organizzazione secondo le indicazioni di coloro che quel compito gli hanno assegnato e consistente nella mera rivelazione di materiale di dati predeterminati nel loro genere e nella esplicazione della quale al suo esecutore non risulta riservato alcun margine di discrezionalità").

Si evidenzia dunque l'indifferenza delle modalità assuntive dell'informazione (sia che si tratti di "provento" di una condotta criminale ovvero di captazione illecita od anche legittima) delle notizie riferite al clan, qualora utili, nel costituire ulteriore profilo contributivo per la realizzazione degli scopi dell'ente.

Giova comunque osservare come la rigida normativa deontologica in ordine all'incompatibilità delle difese e la riservatezza professionale nei confronti del singolo assistito, escluda che la condotta di comunicazione tra diversi indagati sia consentita al legale, in particolare quando con la stessa si cementi il vincolo tra correi.

¹⁷ Vedi sul punto vedi Sez. 5, Sentenza n. 12944 del 18/02/2003 Cc. (dep. 20/03/2003) Rv. 224251 secondo cui "L'inutilizzabilità sancita dall'art.103, comma 5, cod. proc. pen., - per il quale non è consentita l'intercettazione relativa a conversazioni o comunicazioni dei difensori, degli investigatori privati autorizzati e incaricati in relazione al procedimento ... ne' a quelle tra i medesimi e le persone da loro assistite - è posta a garanzia della necessaria riservatezza dell'attività difensiva e, quindi, dipende esclusivamente dalla natura della conversazione intercettata, così come verificabile anche a posteriori. Ne consegue che l'inutilizzabilità delle intercettazioni con il proprio difensore sussiste quand'anche l'indagato non abbia ancora comunicato all'autorità procedente la nomina del difensore ai sensi dell'art.96 c.p.p., in quanto ciò che rileva ai fini della garanzia di cui all'art.103 è la natura del colloquio e non la formalizzazione del ruolo del difensore".

Negli stessi termini Sez. 6, Sentenza n. 34065 del 04/07/2006 Cc. (dep. 11/10/2006) Rv. 234865 secondo cui "Il divieto di intercettazione di conversazioni o comunicazioni di difensori, previsto dall'art. 103, comma quinto, cod. proc. pen., ha per oggetto soltanto conversazioni o comunicazioni inerenti alla funzione difensiva, individuabili, ai fini della loro inutilizzabilità, anche a seguito di una verifica successiva all'eventuale captazione che non sia stata disposta nei confronti del difensore in quanto tale. (Nella specie, in applicazione di tale principio, la Corte ha ritenuto utilizzabili, ai fini dell'identificazione del presunto responsabile di un reato, la cui utenza telefonica cellulare era stata sottoposta ad intercettazione, elementi tratti da una conversazione del medesimo soggetto con quello che era il suo difensore in un procedimento civile, trattandosi di elementi non attinenti alla funzione difensiva di cui il legale era stato investito)".

La giurisprudenza giunge all'unica soluzione razionale per penetrare nel circuito comunicativo criminale e non creare – di fatto, in alternativa - un'immunità assoluta per i difensori, impedendo ogni possibile ricostruzione e consentendo uno spazio d'azione comunicativa per la criminalità organizzata sostanzialmente inesplorabile.

Per giurisprudenza ormai pacifica risponde poi del reato di favoreggiamento il difensore che riceve indebitamente notizie, comunicandole alla persona sottoposta ad indagine, idonee ad agevolare la fuga e dirette a tale scopo ¹⁸.

Coerentemente anche la Sez. 6, Sentenza n. 35656 del 16/06/2003 Cc. (dep. 17/09/2003) Rv. 226659 per la quale “ L'art. 103, comma 5, cod. proc. pen., nel vietare le intercettazioni delle conversazioni o comunicazioni dei difensori, mirando a garantire l'esercizio del diritto di difesa, ha ad oggetto le sole conversazioni o comunicazioni relative agli affari nei quali i legali esercitano la loro attività difensiva, e non si estende, quindi, alle conversazioni che integrin o esse stesse reato (nella specie, l'avvocato aveva preavvertito il suo cliente delle iniziative assunte dalle forze di polizia, fornendo consigli su come evitare la cattura e commettendo così il reato di favoreggiamento).”

Ancora secondo Sez. 5, Sentenza n. 20072 del 12/02/2003 Ud. (dep. 05/05/2003) Rv. 224944 “Il divieto di intercettazione di conversazioni o comunicazioni nei confronti dei difensori, sancito dall'art. 103, comma quinto, cod. proc. pen., riguarda l'attività captativa in danno del difensore in quanto tale, e dunque nell'esercizio delle funzioni inerenti al suo ufficio, quale che sia il procedimento cui si riferisca, e non si estende ad ogni altra conversazione, non inerente (tanto più ove costituisce essa stessa reato), che si svolga nel suo studio o domicilio. La prescrizione anzidetta non si traduce, in definitiva, in un divieto assoluto di conoscenza "ex ante", come se il legale godesse di un ambito di immunità assoluta o di un privilegio di categoria, ma implica una verifica postuma del rispetto dei relativi limiti, la cui violazione comporta l'inutilizzabilità delle risultanze dell'ascolto non consentito, ai sensi dell'art. 103, comma settimo, e la distruzione della relativa documentazione, a norma dell'art. 271 richiamato dallo stesso art. 103, comma settimo, del codice di rito.”

Nello stesso senso le Sez. U, Sentenza n. 25 del 12/11/1993 Cc. (dep. 14/01/1994) Rv. 195628 : “In tema di garanzie di libertà dei difensori previste dall'art. 103 cod. proc. pen., il divieto di intercettazioni di conversazioni o comunicazioni opera anche nel caso in cui l'attività difensiva concerna un procedimento diverso da quello cui le intercettazioni atterrebbero. Peraltro il divieto in questione non riguarda indiscriminatamente tutte le conversazioni di chi rivesta la qualità di difensore e per il solo fatto di tale qualifica, ma solo le conversazioni che attengono alla funzione esercitata.”

Tra le ultime decisioni, la Cass. Sez. 6, Sentenza n. 38578 del 2008 secondo cui “è pacifico che il divieto di intercettazione di conversazioni o comunicazioni nei confronti dei difensori, sancito dall'art. 103 c.p.p., comma 5, riguarda l'attività captativa in danno del difensore in quanto tale, e dunque nell'esercizio delle funzioni inerenti al suo ufficio, quale che sia il procedimento cui si riferisca, e non si estende ad ogni altra conversazione, non inerente (tanto più ove costituisce essa stessa reato), che si svolga nel suo studio o domicilio. La prescrizione anzidetta non si traduce, in definitiva, in un divieto assoluto di conoscenza ex ante, come se il legale godesse di un ambito di immunità assoluta o di un privilegio di categoria, ma implica una verifica postuma del rispetto dei relativi limiti, la cui violazione comporta l'inutilizzabilità delle risultanze dell'ascolto non consentito, ai sensi dell'art. 103 c.p.p., comma 7, e la distruzione della relativa documentazione, a norma dell'art. 271 c.p.p., richiamato dallo stesso art. 103 c.p.p., comma 7. (Cass., Sez. 5, 12 febbraio 2003 n. 20072, ric. Graviano ed altri; Sez. 6, 2 novembre 1998 n. 1472, ric. Archesso ed altri; Sez. 6, 16 giugno 2003 n. 35656, ric. Franchi; Sez. 6, 4 luglio 2006 n. 34065, ric. Spahija; Sez. 5, 18 febbraio 2003 n. 12944, ric. Ricciotti; Sez. U, 12 novembre 1993-14 gennaio 1994 n. 25, ric. Grollino).”

¹⁸ Sul punto si richiama, ex multis, la sentenza della Cass. VI Sez., del 6/7/2000 n. 7913, Fasano (decisione, tra le più garantite nello scriminare la condotta del difensore), secondo la quale “Non integra il delitto di favoreggiamento personale la condotta del difensore che, avendo ritualmente preso visione di atti processuali dai quali emergano gravi indizi di colpevolezza a carico del proprio assistito, lo informi della possibilità che nei suoi confronti possa essere applicata una misura cautelare (nella specie effettivamente disposta e non eseguita per la latitanza dell'indagato), atteso che la legittima acquisizione di notizie che possono interessare la posizione processuale dell'assistito ne rende legittima la rivelazione a quest'ultimo in virtù del rapporto di fiducia che intercorre tra professionista e cliente e che attiene al fisiologico esercizio del diritto di difesa; qualora, invece, l'acquisizione di notizie avvenga in maniera illegale – come nel caso di concorso nel delitto di rivelazione o di utilizzazione di segreti d'ufficio o nella fraudolenta presa visione o estrazione di copie di atti che devono rimanere segreti - si verifica una sorta di "solidarietà anomala" con l'imputato in virtù della quale l'aiuto del difensore è strumentale non già alla corretta, scrupolosa e lecita difesa ma alla elusione o deviazione delle investigazioni e, quindi, al turbamento della funzione giudiziaria rilevante ai sensi dell'art. 378 cod. pen.”.

Il passaggio della motivazione della sentenza, di seguito riportata, appare illuminante nel descrivere i limiti dell'attività difensiva:

“(…) Si vuole, in sostanza, significare, in via esemplificativa, che la rivelazione al proprio assistito della emissione o della probabile emissione di un provvedimento coercitivo o della disposta intercettazione dell'utenza telefonica o di altra eventuale iniziativa della magistratura a carico del medesimo assistito può integrare, sul piano astratto, la materialità della previsione criminosa di cui all'art. 378 C.P., ma l'effettiva configurabilità di questa va apprezzata in connessione all'esercizio del diritto di difesa e quindi con stretto riferimento al contenuto della intenzionalità che muove il soggetto agente, la quale si rende palese anche attraverso la maniera, lecita o illecita, con la quale il difensore acquisisce le notizie che poi, rivela al suo cliente, nonché attraverso la prospettiva che ispira lo stesso difensore nel rilevare tali notizie. La legittima acquisizione di notizie che possono interessare la posizione processuale dell'assistito rende legittima la loro rivelazione, che è, anzi, doverosa, in virtù di quel rapporto di fiducia (art. 35 vigente codice deontologico forense) che lega il difensore alla parte e che non consente zone d'ombra tra gli stessi.”

In tale ipotesi, si rimane nell'ambito del fisiologico esercizio del diritto di difesa e non si sconfinava in quella "solidarietà anomala", che inquina e svilisce la funzione del professionista, proprio perché costui, anche se offre un "aiuto" al suo difeso, in contrapposizione a quelle che possono essere le esigenze oggettive della giustizia, lo fa nel rispetto della legalità e nell'unica prospettiva di assolvere, con adeguatezza e con lealtà, il proprio mandato, senza interferire più di tanto, magari attraverso iniziative non ortodosse e niente affatto funzionali alla dignità e al decoro della professione, nel regolare svolgimento dell'attività giudiziaria.

Ben diverso è il caso in cui l'acquisizione di notizie avviene in maniera illegale; si pensi al concorso nel delitto di rivelazione e utilizzazione di segreti d'ufficio o comunque alla fraudolenta presa visione o estrazione di copie di atti che devono rimanere segreti. In tale ipotesi, il ruolo del difensore si snatura, si verifica quella "solidarietà anomala" con l'imputato e si concretizza quell'aiuto, strumentale non già alla corretta, scrupolosa e lecita difesa, ma alla elusione o deviazione delle investigazioni ovvero all'intralcio o alla vanificazione delle ricerche e, in una, al turbamento della funzione giudiziaria” .

Al cospetto di elementi indiziari dimostrativi del persistente controllo del capo clan attraverso legali, risulta dunque essenziale procedere alle intercettazioni ambientali, tenendo bene a mente che il principale mezzo di comunicazione avviene durante le video-conferenze, attraverso gli apparati telefonici, considerando la capacità di abbattere i costi ed i tempi dei trasferimenti, l'assunzione dei relativi costi da parte dello Stato e la molteplicità delle occasioni di dialogo, correlate al numero degli impegni dibattimentali del recluso.

La corte correlava dunque alla doverosità del comportamento comunicativo – in relazione al mandato difensivo – l'efficacia scriminante della rivelazione, richiamando la norma del codice deontologico: solo la doverosità scrimina dunque il comportamento, sicchè tutti i casi in cui si rilevi un'imposizione contraria – per richiamo del medesimo codice deontologico – nessun effetto liberatorio potrà neppure astrattamente porsi.

5. La categoria del crimine organizzato.

Se l'interesse criminale nel ciclo dei rifiuti si sposa con quello delle imprese mafiose è dunque essenziale individuare la categoria comune che include entrambe le fenomenologie, espressione del crimine comune o specialistico.

E' sempre il crimine organizzato a gestire i principali interessi smaltitori, sia che si tratti di un'impresa mafiosa sia che si tratti di impresa delinquenziale comune (ovvero, ipotesi identica in punto di diritto, che non sia provata la programmazione mafiosa dell'attività).

La categoria si è progressivamente affrancata dalla sua "atipicità", affermandosi quale "sottosistema penale", articolato in una serie di norme di diritto penale, sostanziale e processuale, create per l'esigenza di sottoporre ad un trattamento penale "differenziato" gli appartenenti alle macro-organizzazioni delinquenti.

I principi guida per disegnare i tratti distintivi del crimine organizzato sono tratti dalla Sentenza delle Sezioni Unite della Suprema Corte n. 17706 del 22/03/2005 Cc. (dep. 11/05/2005) (Estensore: Fiale A.) e risultano in linea con le principali precedenti sentenze della Corte.

La decisione, riguardante la norma di cui all'art. 240 bis, comma secondo, disp. coord. cod. proc. pen. 1 (che prevede l'esclusione, operante anche per i termini di impugnazione dei provvedimenti in materia di cautela personale, della sospensione feriale dei termini delle indagini preliminari nei procedimenti per reati di criminalità organizzata: Fattispecie riguardante numerosi indagati per associazione per delinquere finalizzata alla commissione dei reati di ricettazione, truffa e falso diretti all'approvvigionamento e alla cessione di farmaci ad azione dopante) individua il tipo normativo nei seguenti casi:

- I delitti di criminalità mafiosa ex art. 51/3 bis c.p.p. e assimilati (art. 372/1 bis; alcuni dei delitti di cui all'art. 407/2 lett. a) c.p.p.) ;
- i delitti associativi previsti da norme incriminatrici speciali;
- qualsiasi tipo di associazione per delinquere, ex art. 416 cod. pen., correlata alle attività criminose più diverse.
- I delitti risultanti connessi ad i precedenti;
- I delitti in cui più persone agiscano, in concorso tra loro, dotandosi di un apparato organizzativo.

Quest'ultimo principio appare implicito ma ineludibile, alla semplice lettura della decisione.

Le conclusioni sopra delineate seguono alla ricostruzione della giurisprudenza della Corte di Cassazione, nel tempo.

La Corte di Cassazione ricordava infatti come il disposto del 2° comma dell'art. 2 della legge n. 742 del 1969, sia da intendersi riferibile non solo ai reati di criminalità mafiosa ed assimilata, ma anche ai reati di criminalità organizzata di altra natura, come pure a quelli che ad essi risultano connessi, esprimendosi in tal senso in relazione a fattispecie relative al reato di associazione finalizzata al traffico di sostanze stupefacenti

(Cass.: Sez. Unite, 8.5.1996, n. 12, Giammaria e Sez. V, 26.4.2001, n. 16866, Mussurici) ed individuando il medesimo regime per il delitto principale e per quelli connessi.

Rilevandosi quale *"ratio essendi"* di tale norma nella esigenza di imprimere la massima celerità possibile al corso dei procedimenti relativi a vicende valutate di gravità eccezionale", correlava la "eccezionalità" del regime derogatorio all'omologa "eccezionalità" delle ragioni giustificatrici (e, quindi, dei caratteri di elevata pericolosità che le singole fattispecie oggetto di indagine devono presentare per la tutela della collettività). Anche Le Sezioni Unite della Corte Suprema - con la sentenza 8.5.1996, n. 12, ric. Giammaria (procedimento relativo ad associazione per delinquere finalizzata allo spaccio di sostanze stupefacenti) riconducevano *"la non-operatività della moratoria feriale a quei "fenomeni di elevata pericolosità sociale"*, che, esigendo un tempestivo ed indilazionabile intervento dell'autorità giudiziaria, avevano giustificato la introduzione della disposizione derogatoria in esame.

La Corte di cassazione poi, VI Sezione, poi - con la sentenza 15.4.1999, n. 864, ric. Capriati - riteneva incluse nella categoria della criminalità organizzata una serie di reati, fra i quali l'associazione a delinquere, la importazione illegittima di armi, la detenzione e il porto abusivo di armi con lesioni volontarie, considerando ancora la non-operativa della sospensione dei termini. La V Sezione, successivamente - con la sentenza 26.4.2001, n. 16866, ric. Mussurici ed altro - giudicando anche in questo caso in una fattispecie di associazione per delinquere finalizzata allo spaccio di sostanze stupefacenti, ha affermato che il riferimento ai reati di "criminalità organizzata" deve intendersi operato non soltanto ai reati di criminalità mafiosa o assimilata, bensì anche ai reati di criminalità organizzata di altra natura, come pure a quelli che ad essi risultino connessi.

Più di recente, invece, la VI Sezione - con la sentenza 28.7.2004, n. 32838, ric. Sanasi - ha escluso dalla nozione di "criminalità organizzata" una associazione a delinquere finalizzata ad una serie di reati di corruzione e truffa aggravata ai danni del Servizio sanitario nazionale, legando tale nozione *"imprescindibilmente"*, all'"elencazione di cui all'art. 407 c.p.p., al più integrata da quelle di cui agli artt. 51, comma 3 bis, e 372, comma 1 bis, del codice di rito".

Il tema della valenza semantica e della portata da attribuire alla locuzione legislativa "criminalità organizzata" è stato affrontato, in giurisprudenza, ai fini della corretta applicabilità della disciplina derogatoria di cui all'art. B del D.L. n. 152 del 1991, convertito nella legge n. 203 del 1991 e succ. modificazioni (in materia di intercettazione di comunicazioni o conversazioni) e, in relazione a tale normativa, la locuzione medesima è stata interpretata dalla Corte Suprema:

- talora estensivamente in senso criminologico o teleologico, con riguardo cioè alle finalità della norma speciale, che tende a far rientrare nel suo ambito applicativo le attività criminose più diverse, purché realizzate da una pluralità di soggetti che abbiano costituito un apparato organizzativo per commettere reati;
- tal'altra in senso più rigorosamente ordinamentale, mediante l'analitica individuazione delle fattispecie criminose - selezionate attraverso la tecnica di normazione per "cataloghi" - operata dagli artt. 407, comma 2

- lett. a), 372, comma 1 bis e 51, comma 3 bis c.p.p., nel rispetto del principio di legalità-tassatività e delle garanzie apprestate a tutela della libertà personale dell'imputato.

Significativa, in tal senso, è la sentenza 24.2.1995, n. 478, ric. Galvanin ed altri, della VI Sezione, secondo la quale *"Nel vigente ordinamento penale l'espressione delitti di criminalità organizzata ha un significato ben preciso, che tende ad individuare non una fattispecie autonoma, ma una categoria di reati definita chiaramente attraverso l'analitica individuazione delle fattispecie fatta dall'art. 407, comma secondo, lett. a), dall'art 372, comma 1 bis, dagli artt. 51, comma 3 bis, e 54 ter cod. proc. pen."*. L'analitica individuazione delle fattispecie, poiché incide sui provvedimenti limitativi della libertà personale, è tassativa e non può andare oltre le ipotesi espressamente previste.

L'indirizzo prevalente, comunque, si è attestato nel senso della prima opzione interpretativa (vedi Cass.: Sez. VI, 7.1.1997, Pacini Battaglia; Sez. VI, 16.5.1997, Pacini Battaglia; Sez. I, 2.7.1998, Ingrosso; Sez. I, 2.7.1998, Capoccia).

Viene sancita, in tale prospettiva, la polivalenza semantica di una formula legislativa impiegata in contesti normativi diversi e per fini differenziati (secondo il modello proposto dalla Corte Costituzionale, con la sentenza n. 1 del 23.1.1980, in occasione del vaglio delle censure di illegittimità mosse avverso la disciplina dettata, in tema di condizioni per la concessione della libertà provvisoria, dall'art. 1, comma 3, della legge n. 152/1975), rinunciandosi ad individuare il contenuto della nozione legale "reati di criminalità organizzata" secondo parametri che prescindano dalla prioritaria considerazione della finalità della norma.

In particolare, la I Sezione - con la sentenza 2.7.1998, Ingrosso - ha affermato che "in tema di intercettazione di comunicazioni o conversazioni disposte a norma dell'art. 13 della legge n. 203 del 1991, la nozione di criminalità organizzata, a cui detta norma si riferisce, deve essere intesa con riguardo alle finalità di quest'ultima, che tende a far rientrare nel suo ambito applicativo le attività criminose più diverse, purché realizzate da una pluralità di soggetti i quali, per la commissione di reati, abbiano costituito un apparato organizzativo". (Fattispecie relativa ad un procedimento per il reato di cui all'art. 416 cod. pen., ritenuto dalla Corte "delitto di criminalità organizzata", sostanziandosi l'associazione per delinquere in una organizzazione di fatto con predisposizione, sia pure rudimentale, dei mezzi in concreto idonei alla realizzazione di quel programma criminoso per il quale il vincolo associativo si è instaurato).

Secondo le Sezioni Unite, citate ab inizio, del 2005 "A fronte della univocità di definizione della nozione "criminalità organizzata" prospettata nella riflessione socio-criminologica, è evidente, invece, l'assenza di una nozione giuridica unitaria, poiché questa si rinviene in contesti normativi diversificati e non sempre utili sul piano delle esigenze ermeneutiche specifiche.

A giudizio delle Sezioni Unite, si condivide dunque la prospettazione ermeneutica finalistica dianzi illustrata ed in relazione alla stessa il disposto del 2° comma dell'art. 2 della legge n. 742 del 1969, introdotto dall'art. 21 bis del D.L. n. 356/1992 e riprodotto dall'art. 240 disp. att. c.p.p., la stessa deve intendersi riferibile non

solo ai reati di criminalità mafiosa ed assimilata, e ai delitti associativi previsti da norme incriminatrici speciali, ma anche a qualsiasi tipo di "associazione per delinquere", ex art. 416 cod. pen., correlata alle attività criminose più diverse, con l'ovvia esclusione del mero concorso di persone del reato (ove manca il requisito dell'organizzazione).

Il legislatore, infatti, ritiene la Suprema Corte, ha voluto garantire una trattazione rapida per tutte le condotte criminali poste in essere da una pluralità di soggetti che, al fine di commettere più reati, abbiano costituito un apparato organizzativo il rilievo del quale predomini rispetto all'apporto causale del singolo partecipe: e ciò in considerazione del particolare allarme sociale che qualsiasi struttura organizzativa criminale suscita nell'opinione pubblica. Le esigenze teleologiche che si pongono alla base della deroga in esame prescindono da un paradigma che non sia funzionale al fine diviso dalla norma. In relazione alla questione che ci occupa, il riferimento ad una "ratio" esclusiva di "contrasto alla criminalità mafiosa", dedotta dalla genesi del D.L. n. 306 del 1992, è riduttivo e non trova riscontro lessicale nel testo dell'art. 21 bis, che ben avrebbe potuto (più semplicemente) limitarsi ad escludere la sospensibilità dei procedimenti con riferimento a quella nozione di "associazione di tipo mafioso" che, tra l'altro, lo stesso provvedimento normativo aveva ampliato.

Inadeguato, sempre per la Corte, appare, altresì, il riferimento all'elencazione contenuta nella lettera a) del 2° comma dell'art. 407 c.p.p.: sia perché sarebbe improprio riguardare la previsione della sospensione dei termini feriali nella ristretta ottica di un contemperamento della fissazione dei più ampi termini di complessiva durata massima delle indagini preliminari sia perché l'elencazione dell'art. 407 ricomprende numerose e disomogenee fattispecie, delle quali solo alcune sono valutabili in termini di delitti di criminalità organizzata.

Il carattere che individua la categoria è rappresentato dalla "comune intollerabilità, che induce una forte reazione sociale.

La riconduzione del disposto del 2° comma dell'art. 2 della legge n. 742 del 1969 alla fattispecie associativa generale impedisce, inoltre, la possibilità di eterogenee interpretazioni casistiche, non rispettose del principio di legalità, che impone un'esigenza di determinatezza tanto più evidente quando di tratti di indicare categorie di reati, interpretazione pienamente compatibile in riferimento all'Azione Comune, adottata il 21 dicembre 1998 dal Consiglio dell'Unione Europea sulla base dell'art. K.3 del Trattato, e relativa alla punibilità della partecipazione a un'organizzazione criminale negli Stati membri dell'Unione, dove - all'art. 1 - si definisce "organizzazione criminale" *"l'associazione strutturata di più di due persone, stabilita da tempo, che agisce in modo concertato allo scopo di commettere reati punibili con una pena privativa della libertà o con una misura di sicurezza privativa della libertà non inferiore a quattro anni o con una pena più grave, reati che costituiscono un fine in sé ovvero un mezzo per ottenere profitti materiali e, se del caso, per influenzare indebitamente l'operato delle pubbliche autorità"*.

Significativa, in proposito, sempre per la Corte, è la considerazione che il legislatore italiano - nel testo definitivo dell'art. 8 della legge che pone "Disposizioni per conformare il diritto interno alla decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra gli Stati membri" - nella individuazione dei casi di consegna obbligatoria, ha privilegiato il generico riferimento alla condotta di *"partecipare ad una associazione di tre o più persone finalizzata alla commissione di più delitti"*, *"sempre che, escluse le eventuali aggravanti, il massimo della pena o della misura di sicurezza privativa della libertà personale sia pari o superiore a tre anni"*.

Dall'esame dunque della giurisprudenza e della legislazione comune ai paesi europei, è il criterio dell'*organizzazione* il carattere fondamentale per enucleare la categoria.

Non è dunque da ritenersi essenziale la molteplicità dei soggetti operanti e la programmazione criminale indeterminata, potendo dunque trattarsi persino di un ente collettivo "ad acta", purchè organizzato.

L'esegeta non potrà non rilevare come vi sia una stretta consonanza, non solo lessicale, tra la categoria del crimine organizzato ed il tipo normativo del traffico organizzato di rifiuti, come introdotto dalla legge 23 marzo 2001 n. 93, all'art. 53 bis. e poi confermato con l'art 260 del Testo Unico sull'Ambiente.

Una ulteriore segnalazione circa la sovrapposibilità tra i due schemi, si trae dal pur discusso decreto legge istitutivo della cd. *"Procura regionale"*, in materia di delitti ambientali (decreto legge n. 90 del 24 maggio del 2008).

Dall'esame del testo si rileva come, per la relativa emanazione si sia esplicitamente *"Tenuto conto degli esiti dei molteplici procedimenti giudiziari che hanno evidenziato il coinvolgimento della criminalità organizzata nelle attività di gestione dei rifiuti nella regione Campania"* e la creazione di una competenza unificata nel Procuratore di Napoli sia stata dettata dalla *'necessità di fornire adeguate risposte, anche in termini di efficienza, nello svolgimento delle attività di indagine in ordine ai reati commessi nell'ambito delle predette attività di gestione dei rifiuti'*.

Evidenziando come la competenza riguardi i *"procedimenti relativi ai reati riferiti alla gestione dei rifiuti ed ai reati in materia ambientale nella regione Campania, nonché a quelli ad essi connessi a norma dell'articolo 12 del codice di procedura penale"* (vedi art. 3), appare evidente che la decretazione abbia individuato anche i delitti in materia ambientale come riferibili alla criminalità organizzata.

Il tipo normativo è stato poi nuovamente evocato in tema della circostanza aggravante della transnazionalità della condotta, laddove si è esplicitamente stabilito che *"Ai fini della configurabilità della circostanza aggravante a effetto speciale prevista dall'art. 4 della L. 16 marzo 2006, n. 146, è necessario un "quid pluris" rispetto al concorso di persone nel reato, richiedendosi l'esistenza di un "gruppo criminale organizzato" impegnato in attività criminali in più di uno Stato, che risulti composto da tre o più persone*

che agiscono di concerto al fine di commettere uno o più reati previsti dalla Convenzione delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale”¹⁹

¹⁹ Vedi Sez. 6, Sentenza n. 7470 del 21/01/2009 Cc. (dep. 20/02/2009) Rv. 243038 , Sez. 3, Sentenza n. 10976 del 14/01/2010 Cc. (dep. 22/03/2010) Rv. 246336 ; Sez. 3, Sentenza n. 35465 del 14/07/2010 Cc. (dep. 01/10/2010) Rv. 248481

6. Le attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti di cui all'art. 260 del Decreto Legislativo 3 aprile 2006, n. 152 (già art. 53 bis del decreto Ronchi, come introdotto dall'art. 22 L. 23/3/2001 n. 93): l'innovazione della Legge 13 agosto 2010 n. 136

Ancorché manchi una precisa affermazione di sovrapposibilità tra i due schemi legali e nonostante la previsione normativa di cui all'art. 24 ter D.L.vo n. 231 del 2001²⁰, l'esame dei tratti distintivi del delitto di traffico illecito di rifiuti, gestito in forma organizzata, comporta l'inclusione del medesimo nell'ambito della categoria della "criminalità organizzata" e tale conclusione – già raggiunta prima della riforma dello scorso agosto 2010 – viene ribadita dall'innovazione legislativa e dall'attribuzione del delitto alla competenza della DDA, ex art. 51 co 3 bis c.p.p..

A tale riconduzione segue l'applicazione degli strumenti investigativi propri delle indagini sul crimine organizzato e, in primis, le disposizioni normative in tema di intercettazioni di cui all'art. 13 del D.L. n. 152 del 1991.

La disposizione prevede infatti il reato di "attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti" stabilendo che " chiunque, al fine di conseguire un ingiusto profitto, con più operazioni e attraverso l'allestimento di mezzi e attività continuative organizzate, cede, riceve, trasporta, esporta, importa, o comunque gestisce abusivamente ingenti quantitativi di rifiuti è punito con la reclusione da uno a sei anni".

Una ipotesi specifica aggravata (con la reclusione da tre a otto anni) e inoltre prevista " se si tratta di rifiuti ad alta radioattività" .

Secondo la nuova disposizione, alla condanna conseguono le pene accessorie di cui agli articoli 28, 30, 32-bis e 32-ter del codice penale, con la limitazione di cui all' articolo 33 del medesimo codice.

La norma prevede inoltre che il giudice, con la sentenza di condanna o con quella emessa ai sensi dell' articolo 444 del codice di procedura penale, ordina il ripristino dello stato dell'ambiente e può subordinare la concessione della sospensione condizionale della pena all'eliminazione del danno o del pericolo per l'ambiente.

La previsione di cui all'originario art. 53 bis è rimasta immutata con la successiva norma di cui all'art. 260 del Decreto Legislativo 3 aprile 2006, n. 152 e costituisce il primo delitto ambientale e l'unico delitto monosoggettivo nel quale il requisito essenziale risulta essere l'attività organizzata, realizzata in modo continuativo, inserendosi nel programma di contrasto alle attività illegali nel settore della gestione dei rifiuti. E' lo strumento tipicamente azionabile per il contrasto di tutte quelle attività che per le loro caratteristiche sono verosimilmente da ritenersi perciò collegate alla criminalità organizzata ovvero espressione della stessa. Il traffico illecito corrisponde sostanzialmente alle attività di gestione criminale dei rifiuti, diversificandosi per le modalità operative, più complesse ed impegnative rispetto agli illeciti afferenti alla gestione dei rifiuti prevista dalle diverse norme contravvenzionali.

²⁰ Si tratta della prima norma che non si limita a titolare la disposizione come "delitti di criminalità organizzata", ma riporta un catalogo di delitti ritenuti dunque inclusi in tale categoria, senza però citare il delitto di traffico di rifiuti in forma organizzata.

La norma punisce quelle condotte connotate da caratteristiche oggettive e soggettive di maggiore solidità nonché caratterizzate da un apparato organizzativo di più rilevante spessore.

Si rileva come il "passaggio" dal reato contravvenzione, sanzionato dall'art. 51, stesso decreto, al primo delitto ambientale è comunque correlato ad una manifestazione criminale che si individui come caratterizzata dai seguenti requisiti: a) la quantità dei rifiuti gestita; b) l'organizzazione apposta a tale gestione; c) il lucro conseguente.

In particolare per l'integrazione della fattispecie è necessario l'accertamento di un elemento minimale, una sistematicità operativa (la continuità) e da una organizzazione solida (ossia seria e stabile nella sua struttura) oltre che dalla specifica destinazione.

La rilevanza quantitativa dei rifiuti gestiti orienta il delitto verso il suo obiettivo primario dell'agente – il lucro – ma delinea anche i connotati di pericolosità della condotta, per le conseguenze che l'abusiva gestione dei rifiuti provoca sull'ambiente.

Appare ovvio dunque che detta norma sia stata ideata proprio per colpire direttamente le attività gestite dall'ecomafia.

Non vi è alcun dubbio in ordine alla possibilità di un concorso materiale di norme, quali – ad es. - il precedente articolo 52, terzo comma (prima parte, seconda ipotesi), laddove – come appena accennato – punisce chi durante il trasporto di rifiuto pericolosi indica dati incompleti o inesatti sul formulario con la sanzione ex art. 483 c.p..

Il reato dunque risolvendo le acrobazie interpretative del passato, riduce ad unità l'azione di contrasto, canalizzando la lettura delle diverse azioni criminali in una prospettiva investigativa convergente.

Tra la casistica più frequente si sanziona con la fattispecie penale una delle principali operazioni criminali, il riciclaggio formale dei rifiuti, presupponente una serie di passaggi intermedi atti a mutare il codice identificativo del rifiuto ed abbatterne i costi di lavorazione in modo da renderli sempre più bassi.

Con tali operazioni si perviene quindi ad una declassificazione del rifiuto, tale da dar luogo poi – laddove si opti per lo smaltimento in una discarica autorizzata – ad uno smaltimento legale nelle forme, ma illecito nella sostanza.

Ulteriore modalità, più semplice ma altresì grossolana, è quella realizzata fin dall'origine della spedizione dal produttore mediante la falsificazione delle certificazioni atte ad avallare l'emissione di documenti (formulari) con indicazione altrettanto false sulla natura dei rifiuti.

I sistemi più sofisticati di traffico illegale (e che proprio per questo denunciano già strutturalmente un'attività organizzata e non improvvisata) sono poi quelli relativi al sistema del "giro bolla".

In pratica, i rifiuti viaggiano a livello cartaceo e documentale da un sito di stoccaggio ad altro sito di stoccaggio, perdendo formalmente per ogni passaggio alcune delle caratteristiche originarie, indicate nel codice identificativo, "mutando" come peso formale e di pericolosità ed ovviando alle prescrizioni autorizzative dell'impianto a cui il rifiuto è destinato.

Il rifiuto resta lo stesso, risultando mutato solo cartolarmente, in modo da attestare un trattamento mai avvenuto e progressivamente allineare il rifiuto al sito di discarica finale.

Vi è poi il caso più lucroso e pericoloso per l'ambiente – notoriamente praticato dalla criminalità organizzata – ossia lo smaltimento del tutto clandestino del rifiuto che, in modo meramente "virtuale" apparirebbe conferito in discarica, il tutto attraverso la predisposizione di documentazione confacente lo scopo.

Le operazioni risultano ideate per la necessità di raggiungere lo scopo ultimo, ossia la riduzione dei costi, e normalmente presentano, come dato ricorrente, la presentazione dell'attività come formalmente lecita a livello documentale con costi apparentemente superiori a quelli realmente maturati (la pratica delle false fatturazioni è spesso fisiologica, per riequilibrare la differenza in più solo formalmente dovuta, laddove non si voglia mantenere l'intera attività "in nero").

In presenza di un traffico organizzato di rifiuti vi sarà ampio spazio per diverse figure professionali – tra cui primaria è la figura del Broker - ed è in concreto difficile che la prefigurazione dell'attività non si sovrapponga al delitto associativo, pur nella diversità degli elementi costitutivi.

Per quel che si dirà, vista la prossimità tra l'accertamento del delitto associativo – i cui scopi sono quelli di realizzare una pluralità di traffici organizzati di rifiuti ex art. 260 TUA – e quello del solo delitto cd satellite²¹ e considerata la differenza sostanziale dell'azione di contrasto patrimoniale riservata al primo delitto rispetto al secondo²², risulta fondamentale tentare di superare il gap probatorio che impedisce la contestazione anche del delitto associativo.

La giurisprudenza ha poi chiarito il significato di gestione "abusiva", ritenendo la ricorrenza del delitto sia nel caso di attività effettuata senza le autorizzazioni, iscrizioni, comunicazioni previste dalla normativa, sia in presenza di autorizzazioni scadute o palesemente illegittime. Le attività "organizzate" possono infatti essere del tutto illecite come pure apparentemente legittime²³ e la condotta abusiva richiesta per l'integrazione della fattispecie contestata indubabilmente comprende "oltre quella cosiddetta "clandestina" (ossia quella effettuata senza alcuna autorizzazione) e quella avente per oggetto una tipologia di rifiuti non rientranti nel titolo abilitativo, anche tutte quelle attività che, per le modalità concrete con cui sono esplicate, risultano totalmente difformi da quanto autorizzato, sì da non essere più giuridicamente riconducibili al titolo abilitativo rilasciato dalla competente Autorità amministrativa²⁴, ovvero risultino realizzate mediante "manipolazioni fraudolente dei codici tipologici"²⁵.

*"Il carattere abusivo dell'attività organizzata di gestione dei rifiuti, idoneo ad integrare il delitto di cui al D.Lgs. n. 22 del 1997, art. 53 bis ora D.Lgs. n. 152 del 2006, art. 260 si riferisce anche a quelle attività che, per le loro concrete modalità, risultino totalmente difformi da quanto autorizzato"*²⁶, sicché "Sussiste il carattere abusivo dell'attività organizzata di gestione rifiuti ... qualora essa si svolga continuativamente nell'inosservanza delle prescrizioni delle autorizzazioni, il che si verifica non solo allorché tali

²¹ La giurisprudenza ritiene che il delitto in esame sia reato abituale in quanto è integrato necessariamente dalla realizzazione di più comportamenti della stessa specie. (Nella specie la Corte, nel rigettare un'eccezione di incompetenza territoriale, ha precisato che la competenza deve essere individuata nel luogo in cui le varie frazioni della condotta, per la loro reiterazione, hanno determinato il comportamento punibile). Sez. 3, Sentenza n. 46705 del 03/11/2009 Cc. (dep. 03/12/2009) Rv. 245605

²² Sul punto vedi il pgf successivo.

²³ cfr. Sez. 2, Sentenza n. 19839 del 2006, ud. 16.12.2005,

²⁴ cfr. Sez. 3, nn. 40828 e 40827 del 6/10/2005; Sez. 3, n. 12433 del 2006, ud. 15/11/2005

²⁵ cfr. Sez. 3, n. 45598 del 06/10/2005

²⁶ cfr. Cass. pen. sez. 3 n. 358 del 20.11.2007

*autorizzazioni manchino del tutto (cosiddetta attività clandestina), ma anche quando esse siano scadute o come, nella specie, palesemente illegittime e comunque non commisurate al tipo di rifiuti ricevuti, aventi diversa natura rispetto a quelli autorizzati e accompagnati da bolle false quanto a codice attestante la natura del rifiuto, in modo da celarne le reali caratteristiche e farli apparire conformi ai provvedimenti autorizzatori ..."*²⁷.

Dal richiamo specifico ai passi delle due importanti pronunce della Corte di Cassazione, III Sez., n. 40827 e n. 40828/05, depositate il 10/11/2005, sono infatti agevolmente ricostruibili gli elementi costitutivi del delitto in esame.

Quanto al concetto di "gestione" dei rifiuti, si osserva che le varie condotte (cumulativamente o alternativamente) sanzionate dalla norma in esame si riferiscono a qualsiasi "gestione" dei rifiuti effettuata in violazione della disciplina in materia anche nell'ambito di attività di intermediazione e di commercio, sicché esse - a giudizio del Supremo Collegio - non possono intendersi ristrette dalla definizione di "gestione" così come delineata dall'articolo 6, comma 1, lettera d), D.Lgs 22/97", né possono intendersi limitate ai soli casi in cui l'attività venga svolta al di fuori delle prescritte autorizzazioni.

Ciò chiarito, la gestione dei rifiuti e le altre condotte tipiche (quali la cessione, la ricezione, il trasporto e l'esportazione) debbono informarsi ad un criterio organizzativo prestabilito e permanente che, da un lato, richiede *"più operazioni"*, non essendo sufficiente, dunque, un singolo, occasionale episodio antiggiuridico; dall'altro, deve qualificarsi attraverso *"l'allestimento di mezzi ed attività continuative e organizzate"*.

Entrambi gli aspetti - statuisce oggi la Cassazione, richiamandosi ad un proprio precedente - devono configurarsi cumulativamente (v. Cassazione, sezione terza, 17 gennaio 2002, Paggi, inedita). Il che non significa, tuttavia, che deve aversi a che fare con un'attività economica esclusivamente e totalmente illecita: *"a fronte di una struttura organizzativa, di tipo imprenditoriale, idonea ed adeguata a realizzare l'obiettivo criminoso preso di mira"* - precisa ancora la sentenza - tale struttura *"non deve essere destinata in via esclusiva alla commissione di attività illecite"*, ben potendo ipotizzarsi, al proprio interno, una parallela organizzazione produttiva perfettamente legale.

In sostanza ciò che conta è che vi sia la richiesta dimensione imprenditoriale.

Quanto, poi, al dato quantitativo caratterizzante l'oggetto materiale del reato, *"il termine "ingente"* - motiva oggi il Supremo Collegio - ha un chiaro significato semantico nel linguaggio comune e deve riferirsi all'attività abusiva nel suo complesso, cioè *"al quantitativo di rifiuti complessivamente gestito attraverso la pluralità di operazioni (le quali, singolarmente considerate, potrebbero avere ad oggetto anche quantità modeste) e non può essere desunto automaticamente dalla stessa organizzazione e continuità dell'attività di gestione dei rifiuti"*.

Occorre, piuttosto, un autonomo accertamento giudiziale in ordine alla rilevanza dei quantitativi oggetto di smaltimento abusivo: *"L'ingente quantità dev'essere accertata e valutata con riferimento al dato oggettivo della mole dei rifiuti non autorizzati abusivamente gestiti"* (ancora, sentenza 303737/04, cit.).

²⁷ Cfr. Cass. sez. 5 n. 40330 dell'11.2.2006

In relazione al requisito dell'ingente quantità, è pacifico che esso vada riferito al quantitativo di materiale complessivamente gestito attraverso una pluralità di operazioni che, se considerate singolarmente, potrebbero essere di modesta entità: anche se tale requisito non può essere desunto automaticamente dalla stessa organizzazione e continuità dell'abusiva gestione di rifiuti²⁸.

Infine, passando all'elemento psicologico, il reato ipotizzato è punibile a titolo di dolo specifico, richiedendosi in capo all'agente il particolare scopo di conseguire un "profitto ingiusto" che, ovviamente, ai fini della perfezione del reato, non occorre che sia effettivamente conseguito, avendo natura meramente psichica.

"Tale "profitto" - si legge giustamente nella sentenza 40827/05 - non deve necessariamente assumere natura di ricavo patrimoniale, *"ben potendo lo stesso essere integrato dal mero risparmio di costi o dal perseguimento di vantaggi di altra natura"*. Si tratta di interpretazione logica e consolidata, comunque fondamentale per sanzionare anche questa forma di profitto indiretto²⁹.

Quanto all'abusività della condotta, la sentenza 40828/05 viene a completare il quadro esegetico di riferimento, stabilendo che per abusività debba intendersi l'attività *contra legem*, ossia esperita senza la preventiva autorizzazione amministrativa ovvero con fittizie documentazioni (rilasciate da compiacenti amministratori o da periti corrotti) e, nelle più gravi ed inquinanti delle ipotesi, clandestinamente, ossia facendo sparire i rifiuti "nel nulla", come se questi non fossero mai esistiti.

A connotare come "abusiva" l'attività gestionale rilevano quelle operazioni gestionali che si pongono completamente al di fuori di qualsiasi autorizzazione amministrativa ovvero che sfuggono, per il modo in cui vengono attuate, a controllo effettivo da parte dell'autorità preposte al settore dei rifiuti.

Seguendo questa stessa ottica interpretativa, la Cassazione, con la più volte citata sentenza 30373/04, ha a sua volta riempito di contenuto il termine "abusivamente" di cui all'articolo 53bis, significando che esso, lungi dall'aver valore "residuale" e, quindi, alternativo rispetto alla disposizione dell'articolo 51, ne costituisce semmai un esplicito richiamo in quanto riferito alla mancanza di autorizzazione, che determina l'illiceità della gestione organizzata e costituisce l'essenza stessa del traffico illecito di rifiuti.

Con la sentenza 40828/05 è ulteriormente valorizzato il carattere di antigiridicità speciale richiesto dal delitto, statuendo come *"la nozione giuridica di condotta abusiva di cui all'articolo 53bis, comma 1, D.Lgs 22/97 comprende - come attività organizzata per il traffico illecito di rifiuti - oltre quella cosiddetta "clandestina" (ossia quella effettuata senza alcuna autorizzazione) e quella avente per oggetto una tipologia di rifiuti non rientranti nel titolo abilitativo, anche tutte quelle attività che, per le modalità concrete con cui*

²⁸ vedi Cass. pen. Sez. 3, Sentenza n. 40945 del 21/10/2010 Cc. (dep. 19/11/2010) Cass. pen. sez. 3 n. 12433 del 15.11.2005).

Sul punto si è registrata anche la ritenuta manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale del D.Lgs. n. 22 del 1997, art. 53 bis ora D.Lgs. n. 152 del 2006, art. 260 per violazione dell'art. 25 Cost. sul presupposto dell'asserita indeterminazione del concetto di ingente quantità di rifiuti, *"essendo al contrario senz'altro possibile definire l'ambito applicativo della disposizione tenuto conto che tale nozione, in un contesto che consideri anche la finalità della norma, va riferita al quantitativo di materiale complessivamente gestito attraverso una pluralità di operazioni, anche se queste ultime, considerate singolarmente, potrebbero essere di entità modesta"* (cfr. Cass. pen. sez. 3 n. 358 del 20.11.2007).

²⁹ Vedi Sez. 4, Sentenza n. 28158 del 02/07/2007 Cc. (dep. 16/07/2007) Rv. 236907, secondo cui *"Ai fini della sussistenza del dolo specifico richiesto per l'integrazione del delitto di gestione abusiva di ingenti quantitativi di rifiuti, previsto dall'art. 53 bis D.Lgs. 22 del 1997 (ora sostituito dall'art. 260 D.Lgs. n. 152 del 2006), il profitto perseguito dall'autore della condotta può consistere anche nella semplice riduzione dei costi aziendali.*

si esplicano, risultano totalmente difformi da quanto autorizzato, sì da non essere più giuridicamente riconducibili al titolo abilitativo rilasciato dalla competente autorità amministrativa".

Nella difficile opera di individuazione del locus commissi delicti, la Giurisprudenza privilegia il *luogo in cui avviene la reiterazione delle condotte illecite in quanto elemento costitutivo del reato* (vedi Sez. 3, Sentenza n. 29619 del 08/07/2010 Cc. (dep. 27/07/2010) Rv. 248145).

Nello specifico, il delitto - quale reato abituale di condotta – *“si concreta nella commissione di una pluralità di operazioni di traffico illecito di rifiuti attraverso l'allestimento di mezzi ed attività continuative organizzate, si identifica con quello in cui avviene la reiterazione delle condotte illecite, in quanto elemento costitutivo del reato”*. *"La competenza territoriale per il delitto di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti deve essere individuata nel luogo in cui le varie frazioni della condotta, per la loro reiterazione, hanno determinato il comportamento punibile"*. (sez. 3^a, 3.11.2009 n. 46705, Caserta).

L'efficacia dell'apparato normativo di contrasto si coglie anche sul fronte dell'obbligatorietà della confisca dei mezzi di trasporto illecito di rifiuti, motivata non per la pericolosità intrinseca della cosa, ma per la funzione generalpreventiva e dissuasiva attribuitale dal legislatore³⁰.

E' peraltro evidente l'approssimazione dell'innovazione dal punto di vista della mancanza di regolamentazione del regime transitorio.

Diversamente da altri precedenti casi in cui vi è stata specifica ed apposita previsione ³¹, si dovrà necessariamente far capo ai criteri ordinari, secondo l'interpretazione preferibile, ribadita costantemente dalla Giurisprudenza.

I problemi posti dalla previsione dell'art. 11 L. 136/2010, e, cioè, dall'inserimento nel catalogo dei reati di cui all'art. 51 c. 3 bis c.p.p. del delitto di cui all'art. 260 D. Lgvo n. 152/06 sono molteplici e complessi : Preliminare all'analisi puntuale e precisa delle diverse questioni che si impongono all'attenzione dell'interprete per effetto dell'attribuzione alla DDA del reato di traffico organizzato di rifiuti è la individuazione del termine temporale di operatività della nuova previsione operativa e, di conseguenza dei procedimenti alla quale e per i quali si applica la nuova disposizione³².

³⁰ Vedi Sez. 3, Sentenza n. 10710 del 28/01/2009 Cc. (dep. 11/03/2009) Rv. 243106 , secondo cui "In tema di gestione dei rifiuti, anche a seguito dell'intervenuta autorizzazione al trasporto degli stessi, non può essere disposta la restituzione del mezzo adibito al trasporto illecito di rifiuti che sia stato oggetto di sequestro preventivo finalizzato alla confisca,

³¹ si pensi all'articolo 12-bis della legge 24 luglio 2008 n. 125, di modifica della legge 18 marzo 2008 n. 48, in materia di accesso abusivo al sistema informatico, che ha aggiunto all'articolo 11 un comma 1-bis, norma secondo la quale le disposizioni di cui all'articolo 51 del Cpp, comma 3-quinquies, si applicano solo ai procedimenti iscritti nel registro di cui all'articolo 335 del Cpp, successivamente alla data di entrata in vigore della suindicata legge.

³² Per ragioni di completezza, si espone il caso Campano, che vede una molteplicità di norme attributive della competenza: I problemi posti dalla previsione dell'art. 11 L. 136/2010, e, cioè, dall'inserimento nel catalogo dei reati di cui all'art. 51 c. 3 bis c.p.p. del delitto di cui all'art. 260 D. Lgvo n. 152/06 sono complicati anche, e soprattutto, alla luce della necessità di coordinare tale disciplina con quella prevista dall'art. 3 della L. 210/08 che, attribuisce tutti i reati in materia di gestione di rifiuti, e i reati connessi, consumati in Campania fino al 31.12.2009 al sig. Procuratore della Repubblica di Napoli. Quanto alla valutazione dei principali effetti della nuova disposizione appare utile distinguere tre diverse ipotesi legate al periodo di commissione del fatto reato ipotizzato.

Infatti, per tutti i fatti commessi fino al 31.12.2009 – data di cessazione della c.d. "emergenza rifiuti" in Campania e, quindi, di operatività della disciplina speciale di cui all'art. 3 L. 210/2008 – si impone l'analisi degli eventuali effetti dell'attribuzione della legittimazione investigativa per il reato di cui all'art. 260 D.Lgvo n. 152/06 alla DDA.

Come è noto, l'art. 3 della L. 210/2008 ha attribuito tutti i reati in materia di gestione dei rifiuti e i reati connessi realizzati nella regione Campania, anche prima dell'entrata in vigore della disposizione in oggetto (maggio 2008) direttamente al Sig. Procuratore della Repubblica di Napoli. Inoltre, la norma sopra richiamata ha previsto la conseguente competenza, per tutti i reati in oggetto, del GUP presso il Tribunale di Napoli, nonché la competenza speciale sulle richieste di misure cautelari personali e reali di un giudice collegiale; infine, va ricordato che l'art. 3 della L. 210/08, sempre per i reati in materia di gestione dei rifiuti, esclude la possibilità di operare il sequestro preventivo di urgenza tanto per la P.G. che per il P.M.

Sul punto, non può prestarsi adesione all'opinione formulata dai primi commentatori secondo cui gli effetti processuali derivanti dall'allargamento dell'elenco dei reati di cui all'art. 51 c. 3 bis c.p.p. si applicherebbero unicamente ai fatti commessi ovvero ai procedimenti iscritti dopo l'entrata in vigore della norma di cui all'art. 11 L. 136/2010 (settembre 2010).

Infatti, in omaggio al principio *tempus regit actum* e trattandosi di norma processuale, non pare revocabile in dubbio che questa debba applicarsi a tutti gli atti successivi all'entrata in vigore della norma a prescindere dalla data di commissione del reato ovvero di iscrizione del procedimento

In particolare, sebbene l'individuazione dei principi di diritto intertemporale stabiliti per regolare la successione di norme processuali penali sia da sempre una questione aperta qualche argomento a favore della tesi dell'immediata operatività della previsione di cui all'art. 11 L. 136/2010 può trarsi, *a contrario*, proprio dall'esame delle disposizioni contenute nelle leggi che, nel corso del tempo, hanno esteso l'originaria portata dell'art. 51 c. 3 bis c.p.p..

Infatti, se l'art. 15 c. 5 della L. 99/2009 (che ha inserito nell'elenco dei reati DDA l'associazione finalizzata allo scopo di commettere i reati di cui all'art. 473 e 474) limita l'efficacia del *novum* normativo ai soli *procedimenti iniziati successivamente all'entrata in vigore della legge*, se l'art. 16 c. 2 della L. 228/2003 (legge che ha attribuito alla DDA i reati ex. art 600, 601, 602 c.p.) stabilisce che le previsioni della nuova legge non si applicano ai procedimenti iscritti prima della entrata in vigore della medesima, ebbene, può trarsi adeguato convincimento che, ove la legge nulla dispone, come nel caso di specie, l'attribuzione alla competenza della DDA, abbia effetto immediato.

E tale convincimento esce rafforzato dalla decisione della Corte di Cassazione che, proprio pronunciandosi su di una questione relativa all'art. 16 della L. 228/2003, ha affermato *‘È manifestamente infondata la questione di illegittimità costituzionale, per contrasto con gli artt. 3 e 25 Cost., della norma transitoria di cui all'art. 16 della legge n. 228 del 2003 secondo cui la regola attributiva della competenza funzionale relativamente ai reati di cui all'art. 51, comma terzo bis, cod. proc. pen. si applica ai procedimenti per i quali l'iscrizione della notizia di reato sia avvenuta successivamente alla data di entrata in vigore della*

Non rilevano, nel caso di specie, le questioni interpretative relative all'esatta perimetrazione dei reati attribuiti al Procuratore della Repubblica di Napoli, sulle quali si è già più volte pronunciata la Suprema Corte, atteso che, in ogni caso, è indubbio che il traffico organizzato di rifiuti sia un reato afferente alla gestione dei rifiuti.

Ebbene, sotto questo profilo, almeno in tutti i casi nei quali il reato, secondo gli ordinari criteri di attribuzione, spetterebbe ad una delle Procure del distretto di Corte di Appello di Napoli, l'attribuzione alla DDA del reato di traffico organizzato di rifiuti non offre il fianco a particolari problemi interpretativi, atteso che il sig. Procuratore della Repubblica di Napoli, che già era assegnatario dei predetti procedimenti, rimane comunque anche coordinatore della Procura distrettuale Antimafia di Napoli e, per tanto, vede invariata la propria legittimazione investigativa.

Allo stesso modo, per quanto riguarda la competenza funzionale del GUP presso il Tribunale di Napoli che rimane inalterata per quanto riguarda i reati di traffico organizzato di rifiuti già di sua competenza ex art. 3 L. 210/08.

Per quanto riguarda, invece, i procedimenti relativi a reati commessi nel territorio del distretto di Corte di Appello di Salerno, il conflitto di attribuzione che sarebbe in astratto configurabile per effetto dell'attribuzione del delitto di cui all'art. 260 D. Lgvo n. 152/06 alla DDA di Salerno in luogo che al Procuratore della Repubblica di Napoli non può che essere risolto in favore del Secondo attesa la natura eccezionale e speciale della norma di cui all'art. 3 L. 210/08 e, quindi, della sua efficacia ultrattiva anche rispetto a norme sopravvenute che non intendano derogare, espressamente, alla prima.

Ovviamente, ferma restando, sempre per i procedimenti relativi a reati commessi entro la data di cessazione dello stato di emergenza, l'attribuzione al Procuratore della Repubblica e la competenza del GUP di Napoli, continuerà a trovare applicazione la cognizione del tribunale collegiale in materia di misure cautelari personali e reali per effetto della citata efficacia ultrattiva delle leggi eccezionali; allo stesso tempo, tuttavia, in ragione dell'applicazione del principio espresso dal brocardo *“tempus regit actum”* troveranno immediata applicazione tutti gli istituti processuali conseguenti all'inserimento del reato in oggetto nell'elenco di cui all'art. 51 c. 3 bis c.p.p.

Un'altra questione è quella relativa alla necessità, o meno, che i processi già pendenti davanti ai Giudici del distretto per il reato di cui all'art. 260 D. Lgvo n. 152/06 siano trattati da un P.M. della DDA ovvero da un P.M. con delega ex art. 70 bis dell'O.G.

Prevale l'opinione di ritenere che dopo l'esercizio dell'azione penale il P.M. ripeta la propria legittimazione dal Giudice presso il quale si svolge il processo e, pertanto, non sia necessaria la presenza di un PM della DDA rispetto a tutti i processi già iniziati e trattati, fino alla data in vigore della legge più volte citata, dal P.M. della Procura c.d. ordinaria.

legge, rientrando nella discrezionalità del legislatore l'individuazione, a parziale temperamento del criterio "tempus regit actum", della sfera applicativa temporale di una norma processuale". (Sentenza n. 4076 del 09/12/2009)

Infatti, se la corte di legittimità ritiene compatibile con la Costituzione un parziale temperamento del criterio "tempus regit actum" introdotto con una legge ordinaria, appare evidente che anche per la Suprema Corte il criterio generale e ordinario è quello di ritenere immediatamente applicabili le norme processuali indipendentemente dalla data di commissione del fatto o di iscrizione della notizia di reato.

La Corte di Cassazione si è spinta inoltre ad affermare che il principio della immediata operatività delle norme processuali trova applicazione anche quando determini chiaramente degli effetti pregiudizievoli per il reo.

Nella sentenza n. 30786 del 02/07/2009, infatti, la Suprema corte afferma che "È legittima la sostituzione della misura degli arresti domiciliari con quella della custodia cautelare in carcere per il reato di violenza sessuale, commesso antecedentemente all'entrata in vigore del D.L. 23 febbraio 2009 (conv. con modd. in L. 23 aprile 2009, n. 38) che ha modificato l'art. 275, comma terzo, cod. proc. pen., in quanto la presunzione relativa di inadeguatezza di misure cautelari diverse da quella carceraria trova applicazione anche per quelle misure in corso e relative a fatti pregressi, in virtù del principio "tempus regit actum".

Per quanto riguarda i fatti di reato commessi prima dell'entrata in vigore della nuova legge – settembre 2010 – l'applicazione del principio comporta la necessità della *immediata* investitura della competente DDA, fatta eccezione di tutti quei procedimenti per i quali sono state già inoltrate al giudice richieste di rinvio a Giudizio, di archiviazione o di misure cautelari reali o personali e per i si perpetua la giurisdizione del Giudice originariamente adito³³.

Posta dunque l'efficacia della disposizione normativa, è proprio su tale norma che è necessario operare nel tentativo di individuare la traccia delle relazioni mafiose, ragione dell'attribuzione della medesima alla competenza della DDA.

Come detto il carattere di condotta riferibile al crimine organizzato permette di applicare le norme in materia di intercettazioni ex art. 13 D.L. 1991/152 e disporre di un apparato investigativo di elevata potenzialità.

³³ La esposta disciplina dello ius superveniens è peraltro adesiva alla giurisprudenza di legittimità, la quale ha ritenuto che "il criterio della norma più favorevole al reo può essere utilizzato solo al fine di individuare la disposizione di diritto sostanziale applicabile al caso concreto, non quella processuale, come è quella disciplinante la competenza tra diversi organi giudicanti, per la quale, in assenza di un'apposita norma transitoria, si deve far riferimento al principio generale del tempus regit actum, secondo cui la nuova disciplina processuale, anche se immuta la competenza precostituita, trova immediata applicazione nei procedimenti in corso alla data della sua entrata in vigore, sempre che, naturalmente, il giudice non sia stato già legittimamente investito del relativo giudizio, in quanto, in tal caso, essendosi già radicata la competenza, la nuova disciplina processuale non ha efficacia" (Cass. 7.4.1997 n. 2537; conformi Cass. 24.11.1997 n. 6593; Cass. 2.12.1992 n. 5011; Cass. 22.4.1992 n. 1737; Cass. 23.1.1992 n. 296).

7. Il collegamento investigativo e l'inquiry della banca dati SIDDA-SIDNA.

Come evidenziato il crimine organizzato agisce con modalità trans-regionali (se non transnazionali), prevede l'esistenza di cellule operative dislocate in luoghi differenziati ed agisce con referenti "riservati", spesso meri intermediari e broker.

E' come detto storicamente provato che tali soggetti sia spesso legati a famiglie mafiose e che sovente il vincolo mafioso sia mantenuto segreto; vi è infatti proporzione diretta tra l'entità dei profitti conseguibili dall'attività criminale ed il grado di segretezza, interno ed esterno.

Come si è rilevato, le potenzialità investigative dipendono fortemente dalla qualificazione attribuita dal P.M. all'ipotesi delittuosa, tanto da potersi agevolmente ritenere decisivo il momento dell'iscrizione iniziale (ovvero del successivo aggiornamento) sulle sorti stesse delle indagini preliminari : segretezza, tempi di durata ed efficacia delle investigazioni sono strettamente legati alla valutazione del P.M..

L'esperienza insegna che la P.G. debba essere guidata nell'analisi delle potenzialità investigative e che alla "pigrizia" del P.M. segua inesorabilmente l'insuccesso dell'investigazione o, comunque, il conseguimento di un risultato deficitario rispetto alle potenzialità del caso .

La qualificazione dipenderà decisamente dalle informazioni disponibili e reperite.

Abbiamo osservato come le difficoltà operative nel contrasto al crimine ambientale siano coincise con la "circondarializzazione" delle investigazioni, con la carenza di strumenti normativi efficaci, con l'assenza di cognizioni adeguate dello specifico thema probandum, con la parcellizzazione del fenomeno criminale che, pur unico, veniva parcellizzato sul territorio nazionale o – peggio – su singoli P.M. dello stesso Ufficio di Procura.

Le difficoltà nelle indagini sul crimine ambientale sono sostanzialmente le stesse che hanno caratterizzato, nel passato, le indagini in materia di delitti mafiosi.

E' dunque decisivo che l'investigatore fruisca – nel caso in cui si rilevi la probabilità del coinvolgimento di soggetti mafiosi nella filiera criminale ovvero una specializzazione nel crimine ambientale – dello stesso supporto informativo nella disponibilità della D.D.A.

Si tratta di potenzialità disponibili, nelle dovute forme, a tutti i P.M. siano essi o meno in servizio presso la medesima Procura del capoluogo di Distretto.

Attraverso l'analisi della banca dati SIDDA e/o SIDNA è infatti possibile assumere quelle informazioni potenzialmente decisive per una corretta qualificazione dei fatti ed in grado di consentire la massima esplicazione dell'apparato investigativo.³⁴

³⁴ In via esemplificativa, l'Ordine di servizio del Procuratore della Repubblica di Napoli prevede le seguenti modalità per le inquiries del sistema SIDDA / SIDNA

Si ricorda che gli atti reperibili sono i seguenti:

- verbali di interrogatorio, di assunzione di informazioni e di confronto, resi al pubblico ministero o alla polizia giudiziaria delegata;
- verbali illustrativi dei contenuti della collaborazione;
- deleghe di indagini alla polizia giudiziaria, contenenti dati, notizie, circostanze, indicazione di luoghi e persone che appaiono rilevanti ed utili ai fini del coordinamento delle indagini o del bagaglio di conoscenze investigative degli altri magistrati della Direzione distrettuale antimafia;
- informative di polizia giudiziaria contenenti dati, notizie, circostanze, indicazione di luoghi e persone che appaiono rilevanti ed utili ai fini del coordinamento delle indagini o del bagaglio di conoscenze investigative degli altri magistrati della Direzione distrettuale antimafia ed accluse schede personali relative ai soggetti sottoposti alle indagini;
- decreti di fermo del pubblico ministero;
- richieste di misure cautelari, personali e reali;
- decreti di perquisizione, di sequestro e di esibizione;
- richieste di autorizzazione alle operazioni d'intercettazione di conversazioni e comunicazioni (art. 267, comma 1, c.p.p.) e decreti di intercettazione emessi d'urgenza dal Pubblico Ministero (art. 267, comma 2, c.p.p.);
- rogatorie dirette alle autorità straniere per attività di acquisizione probatoria;
- richieste di rinvio a giudizio e di giudizio immediato;
- ordinanze dei giudici in materia di misure cautelari, personali e reali;
- verbali di udienze dibattimentali in cui siano state compiute attività di acquisizione probatoria;
- sentenze dibattimentali;
- ogni altro atto contenente informazioni la cui circolazione sia utile ai fini del coordinamento delle indagini o del bagaglio di conoscenze investigative degli altri magistrati della Direzione distrettuale antimafia.

(Analisti delle informazioni) Alla banca dati sono addetti come analisti delle informazioni ufficiali o agenti di polizia giudiziaria, appartenenti alla Sezione di polizia giudiziaria della Procura o, comunque, aggregati all'ufficio (...)

Alla struttura centrale della banca dati sono assegnati uno o più analisti delle informazioni, i quali curano i servizi centralizzati sotto il coordinamento del magistrato responsabile, assistito dal coordinatore amministrativo, provvedono alle ricerche richieste da organi di polizia giudiziaria, magistrati della Procura della Repubblica di Napoli non appartenenti alla Direzione distrettuale e magistrati di altre procure della Repubblica (...)

(Ricerche richieste dalla polizia giudiziaria sulla base dati locale) La ricerca delle informazioni sulla base dati locale può essere richiesta da organi di polizia giudiziaria per indagini in corso presso la Procura distrettuale, previa autorizzazione del magistrato assegnatario delle stesse.

Quando la polizia giudiziaria svolge accertamenti preliminari in relazione ad una notizia di reato ed intende avvalersi della ricerca di informazioni sulla base dati locale, trasmette preventivamente la notizia di reato alla Direzione distrettuale, che procede all'iscrizione del procedimento.

La ricerca può essere effettuata esclusivamente dagli analisti delle informazioni addetti alla Direzione distrettuale.

I risultati della ricerca, se concernono atti delle indagini preliminari, sono consegnati agli organi richiedenti previa sottoposizione al visto del magistrato che la autorizzò.

E' dato avviso agli organi richiedenti che l'utilizzazione delle informazioni acquisite è regolata dalle disposizioni dell'art. 17 di questo Regolamento e che le informazioni non possono essere comunicate ad altri organi di polizia giudiziaria.

(Ricerche richieste da altri magistrati sulla base dati locale) La ricerca delle informazioni sulla base dati locale può essere richiesta, previa autorizzazione del Procuratore distrettuale o del Procuratore Aggiunto coordinatore della Direzione distrettuale, da altri magistrati della Procura della Repubblica di Napoli, non appartenenti alla Direzione distrettuale, o da magistrati di altre procure della Repubblica.

La ricerca può essere effettuata esclusivamente dagli analisti delle informazioni addetti alla Direzione distrettuale.

L'esperienza concreta insegna che soltanto una penetrante interrogazione del Data Base consenta di rilevare quelle informazioni decisive per evidenziare i legami occulti tra attori del crimine organizzato e le associazioni mafiose o anche, più semplicemente, rilevare dati decisivi per orientare le indagini (legami di parentela, rapporti societari occulti, moduli stereotipati d'azione, disponibilità di luoghi riservati, relazioni di complicità ecc.).

E' necessario superare – e la necessità è prorompente proprio nell'ambito del crimine ambientale, il cui danno è diffuso sull'intera collettività nazionale, se non oltre – la logica del personalismo, ricordando anche che alcune fattispecie per cui si afferma l'applicazione della norma di cui all'art. 51/3 bis c.p.p., non implicano necessariamente la trasmigrazione del fascicolo verso la DDA del Sud Italia ove si radica il gruppo mafioso rivelatosi interessato a quel determinato traffico illecito.

Si rileva infatti che ben può ipotizzarsi l'applicazione dell'aggravante dell'aver agito con metodologia mafiosa ex art. 7 L. 203/1991 anche de-contestualizzando l'azione rispetto al luogo elettivo del clan.

Appare infatti pacifico che la minaccia – per essere ritenuta metodologicamente mafiosa - possa infatti realizzarsi anche attraverso il riferimento a una sorta di convenzione tacitamente riconosciuta, che l'agente fa valere, nel contesto di una comunicazione resa piu' semplice nella sostanza e piu' sfumata nelle forme per il fatto di richiamarsi a regole già "codificate", il tutto nell'indifferenza in ordine alla sussistenza effettiva – o meno – dell'ente evocato³⁵.

Per quanto poi alla possibilità di rilevare la sussistenza della medesima circostanza aggravante nel caso di delitti “senza vittima” determinata, giova osservare come nessuna semplificazione probatoria può giungere ad abrogare sistematicamente la norma penale nel caso di delitti, consumati in concorso, che vedano uno squilibrio di potere tra i singoli artefici (o, più propriamente, una diversa natura dei poteri, atteso che è indimostrato che il “potere mafioso” dell'affiliato sia inferiore, ad es., al “potere finanziario” od al potere funzionale del P.u., trattandosi di poteri spesso necessariamente interdipendenti).

In realtà tali situazioni possono trovare adeguata risposta all'interno del tessuto normativo attraverso una attenta – e più moderna – descrizione dell'azione “metodologicamente mafiosa”.

I risultati della ricerca, se concernono atti delle indagini preliminari, sono consegnati ai magistrati richiedenti previa sottoposizione al visto del Procuratore distrettuale o del Procuratore Aggiunto coordinatore della Direzione distrettuale che la autorizzarono, apposto d'intesa con il sostituto assegnatario delle indagini nell'ambito delle quali gli atti furono compiuti.

E' dato avviso ai magistrati richiedenti che l'utilizzazione delle informazioni acquisite è regolata dalle disposizioni dell'art. 17 di questo Regolamento.

(Ricerche richieste da altri magistrati sulla base dati nazionale. Divieto di comunicazione del contenuto delle informazioni) La ricerca delle informazioni sulla base dati nazionale può essere richiesta, previa autorizzazione del Procuratore distrettuale o del Procuratore Aggiunto coordinatore della Direzione distrettuale, da altri magistrati della Procura della Repubblica di Napoli, non appartenenti alla Direzione distrettuale, o da magistrati di altre procure della Repubblica.

La ricerca può essere effettuata esclusivamente dagli analisti delle informazioni addetti alla Direzione distrettuale.

Il contenuto delle informazioni e degli atti delle indagini preliminari rinvenuti a seguito della ricerca non viene reso noto ai magistrati richiedenti, fornendosi a questi ultimi soltanto comunicazione dell'esistenza di informazioni presso l'Autorità giudiziaria procedente. A tale Autorità giudiziaria è data notizia della richiesta ricevuta

³⁵ In tal senso, ex multis, vedi Cass. 13/7/1998, Sez. VI, n. 13395; Cass. 19/1/1998, Sez. VI, n. 5116; Cass. 13/4/2000 n. 11918

Nella ricostruzione delle caratteristiche dell'agire metodologicamente mafioso, la norma di cui all'art. 7 L. 203/1991 richiama esplicitamente infatti i caratteri del delitto associativo mafioso, nella parte in cui individua l'azione come prospetticamente proveniente da un ente mafioso (anche concretamente insussistente ovvero in assenza di incarico operativo) ed il conseguente assoggettamento omertoso nel soggetto prevaricato.

Se tale relazione tra ente attivo e passivo si individua nel rapporto tipicamente violento od intimidatorio (quale il delitto estorsivo), nulla esclude che possa cogliersi un agire mafioso anche nel caso di delitti-contratto, non necessariamente strutturati in termini di prevaricazione assoluta dell'agente sulla vittima, quale ad es. il traffico illecito di rifiuti.

Si rileva infatti come ogni contegno negoziale - anche apparentemente equilibrato tra le parti - possa rivelare una superiorità del singolo contraente, in ragione - ad es. - del suo agire mafioso, senza per ciò solo trasformare il "contratto illecito" in una imposizione, ossia un una coazione.

Si intende affermare che esiste uno spazio aperto tra la condotta estorsiva o l'intimidazione ed il delitto - contratto, nel quale le parti negoziali si caratterizzano per l'esistenza di un sostanziale equilibrio negoziale: l'azione mafiosa del singolo contraente che si accompagna alla progressione criminosa, inducendo, oltre la volontà, la stipula di singole "clausole contrattuali" sbilanciate ovvero l'attuazione del patto criminale, non trasformerà il negozio consensuale in negozio imposto ma comporterà l'applicazione dell'aggravante contestata di cui all'art. 7 L. 203/199136.

Più in generale si osserva come "La tipicità dell'atto intimidatorio non risulta direttamente, dalla natura e dalle caratteristiche che gli sono proprie, di atto violento, bensì indirettamente, per l'aspetto metodologico" (37), così rilevandosi l'astratta compatibilità dell'azione stessa con diverse tipi comportamentali criminali, anche insuscettibili di rigida riconduzione agli schematismi prossimi al tipo "estorsivo".

In tale prospettiva anche altri delitti-contratto, (tra cui tutto gli accordi delinquenziali, i patti corruttivi, truffaldini/appropriativi), potranno evidenziare un'esecuzione metodologicamente mafiosa, senza per questo trasformare il delitto in un reato estorsivo.

L'azione criminale comune potrà caratterizzarsi anche nell'utilizzo di un contegno mafioso riguardo al correo, senza che questo ne comporti una coazione volontaria assoluta e sia in grado di modificarne la condotta, commutandola in un'azione di tipo latamente estorsivo.

³⁶ In tal senso, si richiama la sentenza della Corte di Cassazione, Sez. 2, Sentenza n. 47414 del 29/10/2003 Cc. (dep. 10/12/2003) Rv. 227583, quanto alla ricorrenza dell'aggravante speciale in tema di delitto di usura, secondo cui "Sussiste piena compatibilità dell'aggravante del metodo mafioso (art. 7 del D.L.n. 152 del 1991, convertito in legge n. 203 del 1991) con il delitto di usura, in quanto la rappresentazione di potere del gruppo, quale strumento dell'azione associativa per l'acquisizione della gestione di attività economiche comportante una condizione di assoggettamento e di omertà nella quale si sostanzia il metodo mafioso può ben sussistere nella fase della stipula dell'accordo usurario come condizionante l'accordo stesso nella prospettiva del futuro adempimento, ponendo la vittima in condizione di soggezione ulteriore rispetto a quella nascente dalla sua condizione di precarietà economica"

³⁷ In tali termini si esprime la Corte di Cassazione, ez. 6, Sentenza n. 30246 del 17/05/2002 Cc. (dep. 05/09/2002) Rv. 222427)

Giova infatti osservare come, all'interno delle dinamiche solidaristiche complesse, si noti sovente un momento "ricattatorio" che incida sull'esecuzione di singoli segmenti della/e condotta/e ma che non risulta idoneo a ridurre significativamente gli spazi di libertà d'azione.

In questi casi l'azione del correo istigatore potrà connotarsi di caratteri mafiosi, senza con ciò escludere la responsabilità del correo istigato, potendosi contestare pertanto l'aggravante in esame.

E' importante segnalare, inoltre, come una delle ragioni fondamentali dell'affermarsi dell'eco-mafia è riposta proprio nella capacità di controllare il territorio, imponendo le scelte criminali alla collettività ivi radicata.

L'utilizzo indiscriminato, incontrollato ed indisturbato delle discariche abusive (ex cave, terreni ricoperti in rilevato, discariche dimesse ecc) di siti autorizzati per operazioni di smaltimento od altre manipolazione abusive, ha storicamente rappresentato il tratto decisivo per l'affermazione delle famiglie casertane nel ciclo smaltitorio, connotandosi giuridicamente quale azione metodologicamente mafiosa, anche se meramente prospettata all'interlocutore negoziale.

Anche la seconda aggravante prevista dall'art. 7 L. 203/1991, la finalità di agevolare nell'azione il gruppo mafioso, questa volta non meramente evocato ma esistente, non rende inevitabile la trasmissione degli atti alla DDA competente, sempre che non si rilevi il concorso del soggetto nell'intenzione agevolato (38) ovvero il delitto satellite sia connesso con il delitto associativo mafioso (39).

³⁸ E' ormai pacifica infatti l'esistenza di un Foro speciale riguardante i reati di criminalità organizzata; si richiama sul punto la Sentenza Sez. 4, Sentenza n. 17386 del 09/03/2006 Cc. (dep. 19/05/2006) Rv. 233964 , secondo cui "Il comma terzo-bis dell'art. 51 cod. proc. pen. istituisce per i reati in esso elencati una deroga agli ordinari criteri di determinazione della competenza per territorio, di carattere assoluto, con prevalenza della attribuzione al giudice del capoluogo distrettuale su qualunque altra regola di individuazione della competenza. Ne consegue, in deroga al principio fissato nel comma primo dell'art. 16 cod. proc. pen., che il procedimento concernente un reato compreso nell'elencazione della norma esercita una "vis attrattiva" rispetto ai procedimenti connessi che riguardino reati estranei a detta previsione, anche quando questi ultimi siano più gravi del primo").

³⁹ Sul punto, con riferimento alla connessione tra riciclaggio e delitto presupposto, si rileva la competenza della DDA competente per il delitto più grave ("In tema di competenza per connessione, poiché quest'ultima può sussistere tra il reato ex art. 74 testo unico 9.10.1990 n. 309 e quello di riciclaggio dei proventi della relativa attività delittuosa, deve affermarsi la competenza per territorio del giudice del luogo in cui fu commesso il reato più grave (Sez. 5, Sentenza n. 617 del 31/01/2000 Cc. (dep. 24/02/2000) Rv. 215968 ").

8. le “nuove” potenzialità investigative

L'esperienza giudiziaria ha dunque insegnato che i proventi tratti dalla gestione criminale dei rifiuti sono ingenti e consentono il salto qualitativo all'impresa mafiosa; è dunque anche sul versante del contrasto patrimoniale che l'azione investigativa deve orientarsi.

L'accertamento dei flussi conseguenti al crimine vale peraltro anche in chiave investigativa, attesa l'inscindibilità dei due momenti, quello generatore del profitto e quello del riciclaggio del medesimo.

E' evidente che un momento fondamentale dell'azione criminale è costituito infatti dall'assicurazione del profitto, funzionale anche all'occultamento del delitto.

Concentrandosi in questo momento dell'azione criminale possono trarsi nuovi strumenti d'indagine, offerti dalla norma di cui all'Art. 9. L. n. 146/2006 disciplinante le Operazioni sotto copertura, norma recentemente innovata per effetto della Legge 13 agosto 2010 n. 136 G.U. n. 196 del 23 agosto 2010 il medesimo atto normativo attributivo della competenza del delitto di cui all'art. 260 TU alla DDA, ex art. 51/3 bis c.p.p..

La Legge esplicitamente inserisce il delitto di cui all'art. 260 TUA come delitto presupposto per attivare le indagini sotto-copertura.

Il riassetto sistematico della disciplina delle operazioni sottocopertura prevede la vigenza dell'articolo 9 della legge 146/2006 come unica norma di riferimento per tutta la disciplina delle operazioni sottocopertura, completando in maniera definitiva la linea intrapresa dal Legislatore proprio con la riforma del 2006.

Nonostante l'intervento operato con l'articolo 9 della legge 146/2006, restavano incomprensibilmente escluse, però, le operazioni speciali in materia di stupefacenti che continuavano a essere disciplinate dal testo unico in materia (Dpr 309/1990) all'articolo 97 «operazioni sottocopertura» e all'articolo 98 «ritardo o omissione degli atti di cattura, di arresto o di sequestro - Collaborazione internazionale». Restava, altresì, esclusa l'attività simulata regolata dall'articolo 7 della legge 82/1991 in caso di sequestro di persona a scopo di estorsione; norma che consentiva al pubblico ministero di richiedere al giudice per le indagini preliminari l'autorizzazione a disporre di beni, denaro o altra utilità, al fine di procedere all'esecuzione di «operazioni controllate di pagamento del riscatto» e (in questo caso anche la polizia giudiziaria in situazioni di urgenza) di ritardare, nel corso delle stesse indagini, l'esecuzione di provvedimenti applicativi di una misura cautelare personale o reale, dell'arresto o del fermo d'indiziato di delitto.

Con l'attuale intervento si è quindi proceduto:

- a rimodulare il citato articolo 97 del Dpr 309/1990 con un diretto rinvio alla disciplina dell'articolo 9 della legge 146/2006;
- ad abrogare il successivo articolo 98 del Dpr 309/1990 che disciplinava le modalità applicative e autorizzative in caso di ritardo od omissione degli atti di cattura, di arresto o di sequestro (ora contenute in toto dallo stesso articolo 9);
- ad abrogare l'articolo 7 del Dl 8/1991, convertito, con modificazioni, dalla legge 82/1991, e successive modificazioni, inserendo le previsioni operative sopra evidenziate in un nuovo comma, il 6-bis dell'articolo 9 della 146/2006.

Significative sono le modifiche introdotte al comma 1 dell'articolo 9 della legge 146/2006 in merito all'ampliamento degli ambiti operativi entro i quali poter disporre le operazioni sottocopertura.

Pur non provvedendo la Legge all'introduzione dell'articolo 416-bis tra le indagini previste dalla Legge, siamo di fronte, comunque, a un importante passo in avanti che consente, a questo punto, di abbracciare - unitamente alle già previste fattispecie in materia di riciclaggio, di reimpiego, di armi, munizioni ed esplosivi, di traffico di sostanze stupefacenti, di prostituzione - il panorama delle principali linee di azione criminale di un sodalizio anche mafioso; sono state, infatti, previste anche per i seguenti reati:

- estorsione ai sensi dell'articolo 629 del Cp e usura ai sensi dell'articolo 644 del Cp: con riferimento a tali fattispecie criminose era previsto - ai sensi del comma 6 - solo il ritardo o l'omissione di atti di competenza, al fine di ottenere elementi probatori o per individuare o catturare i responsabili di tali delitti da parte dei soli ufficiali di polizia giudiziaria, dandone immediato avviso - anche oralmente - al pubblico ministero al quale doveva essere trasmesso rapporto entro le successive quarantotto ore. La limitazione era piuttosto significativa tenuto conto della particolare rilevanza che tali fattispecie rappresentano come reati fine di strutture criminali organizzate.
- favoreggiamento dell'immigrazione clandestina di cui al comma 1 dell'articolo 12 del Dlgs 286/1998: si estende, così, la possibilità di utilizzare le operazioni sottocopertura anche per le indagini relative all'ipotesi non aggravata in tema di immigrazione clandestina in aggiunta alle già previste ipotesi di cui ai commi 3, 3-bis e 3-ter;
- attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti di cui all'articolo 260 del Dlgs 152/2006. Le attività imprenditoriali connesse alla materia dei rifiuti costituiscono ormai un settore di interesse criminale in termini di controllo del territorio e dei finanziamenti pubblici in materia e per il reimpiego in attività produttive di profitti illecitamente conseguiti;
- la lettera b) del comma 1 dell'articolo 9 viene modificata con l'aggiunta dei delitti di eversione a quelli commessi con finalità di terrorismo. La modifica sopperisce a una lacuna evidenziatasi in fase applicativa circa la legittimità di predisporre operazioni sottocopertura in contesti a matrice esclusivamente eversiva.

In linea con quanto già evidenziato sotto il profilo sistematico, il riformato comma 1 dell'articolo 9 prevede, poi, i nuovi innesti relativi:

- al delitto di sequestro di persona a scopo di estorsione di cui all'articolo 630 del Cp che, con questa nuova collocazione, vede ampliata la potenzialità investigativa potendo ricorrere alle indagini sottocopertura senza limitarla alle sole attività di ritardo, omissione di atti ed esecuzione di operazioni controllate di pagamento del riscatto;
- ai delitti previsti dal testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti di cui al Dpr 309/1990.

Le attuali modifiche hanno riguardato, e questa è una novità assoluta, la posizione dell'agente sottocopertura con particolare riferimento alle garanzie funzionali - essenziali per una legittima operatività - e alle necessità di cautela e sicurezza soggettive.

Il Legislatore ha voluto, infatti, conferire al ruolo un nuovo slancio estendendo da un lato le garanzie funzionali, uniformate pariteticamente per tutte le tipologie di indagine, non solo all'ufficiale di polizia giudiziaria propriamente sottocopertura, bensì a tutto il nucleo di soggetti di cui egli può avvalersi (agenti di polizia giudiziaria, ausiliari che operano sotto copertura e interposte persone: per quest'ultima figura l'estensione è altamente significativa); dall'altro ha realizzato un sistema di protezione soggettiva con la valorizzazione dell'identità di copertura (anche in questo operante analogamente per il gruppo dei suoi eventuali coadiutori) sia in fase investigativa che dibattimentale.

Il fine auspicato è quello di ottenere in tal modo una qualificazione in termini di professionalità ed esclusività di impiego dell'agente sottocopertura senza disperdere le esperienze acquisite e con un utilizzo più razionale della preziosa risorsa (si pensi al reimpiego in più attività di indagine di uno stesso operatore senza il timore di una sua discovery, i vantaggi di un bagaglio esperienziale costantemente implementato e una sperimentata affidabilità di un gruppo).

Le modifiche apportate - Il comma 1 dell'articolo 8 interviene con una serie di modifiche sull'articolo 9 della legge 146/2006, introducendo, tra le altre, disposizioni relative ai pagamenti controllati dei riscatti e l'estensione temporale del reato di rivelazione o divulgazione indebita dei nomi del personale sotto copertura. In linea con quest'ultima disposizione sono, poi, le modifiche apportate dai successivi commi 3 e 4 dell'articolo 8, finalizzate a soddisfare pienamente le esigenze di sicurezza degli operatori sottocopertura attraverso il riconoscimento giuridico delle identità di copertura rilasciate. Il comma 3 modifica l'articolo 497 del Cpp «Atti preliminari all'esame dei testimoni» inserendo il comma 2-bis che consente a ufficiali e agenti di polizia giudiziaria (anche di organismi di polizia stranieri) nonché agli ausiliari e interposte persone, se chiamati a deporre in ordine alle attività svolte sotto copertura, la possibilità di utilizzare le generalità di copertura in ogni stato e grado del procedimento. Il comma 4, dell'articolo 8 modifica le disposizioni di attuazione al Cpp:

- inserendo il comma 1-bis all'articolo 115 del Cpp in materia di annotazioni e verbali della polizia giudiziaria, il quale prevede la possibilità di utilizzare nella sottoscrizione delle annotazioni riguardanti le attività di indagine condotte nel corso delle operazioni sotto copertura, le generalità di copertura utilizzate da ufficiali o agenti di polizia giudiziaria;
- modificando la rubrica dell'articolo 147-bis, relativo alle particolari modalità esecutive di esame in dibattimento dei collaboratori di giustizia, con la nuova rubrica «Esame degli operatori sotto copertura, delle persone che collaborano con la giustizia e degli imputati di reato connesso», e inserendo nel medesimo articolo:
- il nuovo comma 1-bis, che estende alla categoria di soggetti scriminati le cautele necessarie alla tutela della riservatezza, in ogni caso idonee a evitare che il volto di tali soggetti sia visibile, quando esaminati in dibattimento;

- al comma 3 - che prescrive l'esame a distanza, mediante collegamento audiovisivo che assicuri la contestuale visibilità delle persone - la nuova lettera c-bis) che estende tale possibilità alla medesima categoria di soggetti che ha operato sottocopertura.

All'esito dell'entrata in vigore della Legge questo è il nuovo testo normativo della previsione di cui All'articolo 9 della legge 16 marzo 2006, n. 146:

1.Fermo quanto disposto dall'articolo 51 del codice penale, non sono punibili:

a) gli ufficiali di polizia giudiziaria della Polizia di Stato, dell'Arma dei carabinieri e del Corpo della guardia di finanza, appartenenti alle strutture specializzate o alla Direzione investigativa antimafia, nei limiti delle proprie competenze, i quali, nel corso di specifiche operazioni di polizia e, comunque, al solo fine di acquisire elementi di prova in ordine ai delitti previsti dagli articoli 473, 474, 629, 630, 644, 648-bis e 648-ter, nonché nel libro II, titolo XII, capo III, sezione I, del codice penale, ai delitti concernenti armi, munizioni, esplosivi, ai delitti previsti dall'articolo 12, commi 1, 3, 3-bis e 3-ter, del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, e successive modificazioni, nonché ai delitti previsti dal testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, di cui al d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, dall'articolo 260 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, e dall'articolo 3 della legge 20 febbraio 1958, n. 75, anche per interposta persona, danno rifugio o comunque prestano assistenza agli associati, acquistano, ricevono, sostituiscono od occultano denaro, armi, documenti, sostanze stupefacenti o psicotrope, beni ovvero cose che sono oggetto, prodotto, profitto o mezzo per commettere il reato o altrimenti ostacolano l'individuazione della loro provenienza o ne consentono l'impiego o compiono attività prodromiche e strumentali»;

b) gli ufficiali di polizia giudiziaria appartenenti agli organismi investigativi della Polizia di Stato e dell'Arma dei carabinieri specializzati nell'attività di contrasto al terrorismo e all'eversione e del Corpo della guardia di finanza competenti nelle attività di contrasto al finanziamento del terrorismo o di eversione, i quali, nel corso di specifiche operazioni di polizia e, comunque, al solo fine di acquisire elementi di prova in ordine ai delitti commessi con finalità di terrorismo, anche per interposta persona, compiono le attività di cui alla lettera a).

«1-bis. La causa di giustificazione di cui al comma 1 si applica agli ufficiali e agenti di polizia giudiziaria e agli ausiliari che operano sotto copertura quando le attività sono condotte in attuazione di operazioni autorizzate e documentate ai sensi del presente articolo. La disposizione di cui al precedente periodo si applica anche alle interposte persone che compiono gli atti di cui al comma 1»;

2.Negli stessi casi previsti dal comma 1, gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria possono utilizzare documenti, identità o indicazioni di copertura «, rilasciati dagli organismi competenti secondo le modalità stabilite dal decreto di cui al comma 5,» anche per attivare o entrare in contatto con soggetti e siti nelle reti di comunicazione, informandone il pubblico ministero al più presto e comunque entro le quarantotto ore dall'inizio delle attività.

«3. L'esecuzione delle operazioni di cui ai commi 1 e 2 è disposta dagli organi di vertice ovvero, per loro delega, dai rispettivi responsabili di livello almeno provinciale, secondo l'appartenenza del personale di polizia giudiziaria impiegato, d'intesa con la Direzione centrale dell'immigrazione e della polizia delle frontiere per i delitti previsti dall'articolo 12, commi 1, 3, 3-bis e 3-ter, del testo unico di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, e successive modificazioni. L'esecuzione delle operazioni di cui ai commi 1 e 2 in relazione ai delitti previsti dal testo unico di cui al d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, di seguito denominate "attività antidroga", è specificatamente disposta dalla Direzione centrale per i servizi antidroga o, sempre d'intesa con questa, dagli organi di vertice ovvero, per loro delega, dai rispettivi responsabili di livello almeno provinciale, secondo l'appartenenza del personale di polizia giudiziaria impiegato»;

«4. L'organo che dispone l'esecuzione delle operazioni di cui ai commi 1 e 2 deve dare preventiva comunicazione all'autorità giudiziaria competente per le indagini. Dell'esecuzione delle attività antidroga è data immediata e dettagliata comunicazione alla Direzione centrale per i servizi antidroga e al pubblico ministero competente per le indagini. Se necessario o se richiesto dal pubblico ministero e, per le attività antidroga, anche dalla Direzione centrale per i servizi antidroga, è indicato il nominativo dell'ufficiale di polizia giudiziaria responsabile dell'operazione, nonché quelli degli eventuali ausiliari e interposte persone impiegati. Il pubblico ministero deve comunque essere informato senza ritardo, a cura del medesimo organo, nel corso dell'operazione, delle modalità e dei soggetti che vi partecipano, nonché dei risultati della stessa»; Per l'esecuzione delle operazioni di cui ai commi 1 e 2, gli ufficiali di polizia giudiziaria possono «avvalersi di agenti di polizia giudiziaria, di ausiliari e di interposte persone,» ai quali si estende la causa di non punibilità prevista per i medesimi casi. Per l'esecuzione delle operazioni può essere autorizzata l'utilizzazione temporanea di beni mobili ed immobili, di documenti di copertura, l'attivazione di siti nelle reti, la realizzazione e la gestione di aree di comunicazione o scambio su reti o sistemi informatici, secondo le modalità stabilite con decreto del Ministro dell'interno, di concerto con il Ministro della giustizia e con gli altri Ministri interessati. Con il medesimo decreto sono stabilite altresì le forme e le modalità per il coordinamento, anche in ambito internazionale, a fini informativi e operativi tra gli organismi investigativi.

«6. Quando è necessario per acquisire rilevanti elementi probatori ovvero per l'individuazione o la cattura dei responsabili dei delitti previsti dal comma 1, per i delitti di cui al d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, limitatamente ai casi previsti agli articoli 73 e 74, gli ufficiali di polizia giudiziaria, nell'ambito delle rispettive attribuzioni, e le autorità doganali, limitatamente ai citati articoli 73 e 74 del testo unico di cui al d.P.R. n. 309 del 1990, e successive modificazioni, possono omettere o ritardare gli atti di propria competenza, dandone immediato avviso, anche oralmente, al pubblico ministero, che può disporre diversamente, e trasmettendo allo stesso pubblico ministero motivato rapporto entro le successive quarantotto ore. Per le attività antidroga, il medesimo immediato avviso deve pervenire alla Direzione centrale per i servizi antidroga per il necessario coordinamento anche in ambito internazionale»;

«6-bis. Quando è necessario per acquisire rilevanti elementi probatori, ovvero per l'individuazione o la cattura dei responsabili dei delitti di cui all'articolo 630 del codice penale, il pubblico ministero può richiedere che sia autorizzata la disposizione di beni, denaro o altra utilità per l'esecuzione di operazioni

controllate per il pagamento del riscatto, indicandone le modalità. Il giudice provvede con decreto motivato»;

7. Per gli stessi motivi di cui al comma 6, il pubblico ministero può, con decreto motivato, ritardare l'esecuzione dei provvedimenti che applicano una misura cautelare, del fermo dell'indiziato di delitto, dell'ordine di esecuzione di pene detentive o del sequestro. Nei casi di urgenza, il ritardo dell'esecuzione dei predetti provvedimenti può essere disposto anche oralmente, ma il relativo decreto deve essere emesso entro le successive quarantotto ore. Il pubblico ministero impartisce alla polizia giudiziaria le disposizioni necessarie al controllo degli sviluppi dell'attività criminosa, comunicando i provvedimenti adottati all'autorità giudiziaria competente per il luogo in cui l'operazione deve concludersi ovvero attraverso il quale si prevede sia effettuato il transito in uscita dal territorio dello Stato ovvero in entrata nel territorio dello Stato delle cose che sono oggetto, prodotto, profitto o mezzo per commettere i delitti «nonché delle sostanze stupefacenti o psicotrope e di quelle di cui all'articolo 70 del testo unico di cui al d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, e successive modificazioni».

«8. Le comunicazioni di cui ai commi 4, 6 e 6-bis e i provvedimenti adottati dal pubblico ministero ai sensi del comma 7 sono senza ritardo trasmessi, a cura del medesimo pubblico ministero, al procuratore generale presso la corte d'appello. Per i delitti indicati all'articolo 51, comma 3-bis, del codice di procedura penale, la comunicazione è trasmessa al procuratore nazionale antimafia»;

L'autorità giudiziaria può affidare il materiale o i beni sequestrati in custodia giudiziale, con facoltà d'uso, agli organi di polizia giudiziaria che ne facciano richiesta per l'impiego nelle attività di contrasto di cui al presente articolo «ovvero per lo svolgimento dei compiti d'istituto»

«10. Chiunque indebitamente rivela ovvero divulga i nomi degli ufficiali o agenti di polizia giudiziaria che effettuano le operazioni di cui al presente articolo è punito, salvo che il fatto costituisca più grave reato, con la reclusione da due a sei anni»;

11. Sono abrogati:

a) l'articolo 10 del decreto-legge 31 dicembre 1991, n. 419, convertito, con modificazioni, dalla legge 18 febbraio 1992, n. 172, e successive modificazioni;

b) l'articolo 12-quater del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 1992, n. 356;

c) l'articolo 12, comma 3-septies, del testo unico di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286;

d) l'articolo 14, comma 4, della legge 3 agosto 1998, n. 269;

e) l'articolo 4 del decreto-legge 18 ottobre 2001, n. 374, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 dicembre 2001, n. 438;

f) l'articolo 10 della legge 11 agosto 2003, n. 228.

«f-bis) l'articolo 7 del decreto-legge 15 gennaio 1991, n. 8, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 marzo 1991, n. 82, e successive modificazioni»

L'esperienza finora ignora l'applicazione di tale norma nelle indagini sul campo del traffico dei rifiuti, ma la previsione normativa ne propone un ampio utilizzo, soprattutto in tema di rapporti negoziali.

9. gli strumenti del contrasto patrimoniale.

Se il ciclo dei rifiuti è appannaggio del crimine organizzato per le rilevanti implicazioni finanziarie è soprattutto sull'azione di contrasto all'accumulazione dei patrimoni che è necessario condurre l'intervento.

Il momento d'azione è potenzialmente duplice: il sequestro di prevenzione ed il sequestro penale.

Si tratta di sistemi coesistenti, talora parzialmente sovrapposti, ognuno dei quali presenta significativi vantaggi operativi ed inevitabili carenze.

Il sequestro penale a sua volta si realizza attraverso diversi articolati strumenti, correlati a corrispondenti presupposti normativi.

Il compito del P.M. specializzato è quello di qualificare la fattispecie concreta, selezionare tra le possibili norme astratte implicate quelle più redditizie in termini di contrasto e dirigere le indagini preliminari in funzione del maggiore risultato conseguibile; per farlo è essenziale destreggiarsi all'interno dei moduli di ablazione patrimoniale e disporre di cognizioni specifiche in ordine agli *standards probatori* correlati alle fattispecie penali selezionate.

In questa sede accenneremo alla misura di prevenzione patrimoniale, trattando poi principalmente il sequestro penale e, in particolare, il cd. Sequestro per equivalente o "di valore", nelle sue diverse forme⁴⁰.

a. Le innovazioni della normativa in tema di misura di prevenzione antimafia L. n. 575 del 1965: l'effetto combinato delle Leggi n. 125 del 2008, L. n. 94 del 2009 e L. n. 136 del 2010

Le principali ragioni oggettive che ostavano ad una piena esplicazione della confisca di prevenzione antimafia sono state rimosse dalle recenti innovazioni di cui alla Legge n. 125 del 2008 che hanno previsto la confisca anche nei casi di decesso del prevenuto (così eliminando il perverso effetto normativo dell'istigazione al suicidio od all'omicidio del prevenuto, per scopi di recupero dei beni), la previsione di un'iniziativa a livello Distrettuale per i casi di confisca, l'autonomia della misura patrimoniale rispetto a quella personale, la previsione di una procedura di sequestro d'urgenza.

La previsione, ex art. 10 co. 1 lett. A) della L. n. 125 del 2008, dell'azione di prevenzione patrimoniale nei cfr. dei soggetti indiziati "di uno dei reati di cui all'art. 51 co 3 bis c.p.p." e la successiva inclusione della norma di cui all'art. 260 TUA nel catalogo dei delitti di competenza della DDA, comporta la diretta applicazione della misura di prevenzione anche ai trafficanti di rifiuti.

Permangono peraltro i limiti del sistema, connessi all'indisponibilità di efficienti strumenti investigativi per l'indagine di prevenzione antimafia il che rende l'azione di prevenzione inevitabilmente ancillare rispetto all'indagine preliminare, sicchè la stessa tendenzialmente dipenderà dall'investigazione classica, con tutte le conseguenze dovute all'assenza di una sovrapponibilità tra gli strumenti ablatori⁴¹.

⁴⁰ La trattazione non includerà il sequestro preventivo e la confisca del prezzo, prodotto o profitto del delitto, ex art. 240 c.p., per i noti limiti operativi quanto alla tracciabilità della provenienza della provvista e la prova della derivazione della stessa dal delitto, nella specie di traffico organizzato di rifiuti.

⁴¹ Come si è accennato e si esporrà a seguire il legislatore dell'agosto del 2010 ha continuato a dimenticare le asimmetrie tra la norma di cui all'art. 12 sexies D.L. 306/1992 e quella di cui alla n. 575 del 1965, a seguito della riforma di cui all' art. 10 co. 1 lett. A) della L. n. 125 del 2008, sicchè si

Al fine di escludere qualsiasi speculazione difensiva, resta comunque ferma la possibilità astratta, nel passato, di procedere alla misura di prevenzione patrimoniale in relazione ad alcuni dei delitti inclusi nel cd. Codice dell'ambiente.

Ancorché non risultino azioni di prevenzione patrimoniale esercitate nei riguardi di persone esponenti del crimine organizzato in materia ambientale, il richiamo normativo consentiva di giungere ad una conclusione positiva, valorizzando il riferimento alla dedizione rispetto ai "traffici delittuosi" o comunque alla stabile fruizione di proventi ritenendosi derivati da una di quelle ipotesi previste dagli artt.629, 630, 644, 648 bis, 648 ter o di contrabbando⁴².

Seppure il crimine in materia ambientale risultava formalmente non riferibile al caso di cui all'art. 1 L. n. 575 del 1965, l'indicazione dei "traffici delittuosi" ed il richiamo al riciclaggio o re-impiego poteva ben essere valorizzato per attivare lo strumento della misura di prevenzione patrimoniale, individuando – quale requisito presupposto – il ruolo di riciclatore (anche auto-riciclatore), mansione funzionale sempre presente nei traffici di rifiuti .

b. Gli spazi operativi ed limiti della confisca ex art. 12 sexies D.L. 306/1992.

Preliminarmente si osserva che l'ablazione di prevenzione, pur muovendosi in uno spazio autonomo rispetto alla confisca ex art. 12 sexies D.L. 306/1992, generalmente "integra" idealmente quest'ultimo strumento, da utilizzare nelle more dell'indagine penale.

Giova ricordare che sia stata consolidata la sfera di applicazione della norma, applicata – con successo – ai casi di trafficanti di rifiuti legati al clan, previa sussunzione delle condotte nell'ambito della normativa antimafia, soprattutto nella fattispecie di cui agli artt. 110, 416 bis c.p..

L'applicazione dello strumento normativo citato implica l'inclusione del delitto per cui si procede in uno di quelli in tabella: come è agevole notare la disposizione di cui all'art. 12 sexies non prevede, quale delitto presupposto, la norma di cui all'art. 260 TUA né richiama la previsione generale di cui all'art. 51 co 3 bis c.p.p., riportando invece un lungo elenco, non del tutto omogeneo, di delitti.

Nessun dubbio dunque che, da un punto di vista formale, questo strumento di contrasto patrimoniale non possa essere direttamente utilizzato nei riguardi degli indiziati del delitto di cui all'art. 260 TUA..

L'interprete non dovrà peraltro scoraggiarsi: il meccanismo degli impliciti richiami normativi consente comunque uno spazio di manovra ed in tal senso risultano utili le norme di cui agli artt. 416 bis., 648 bis, 648 ter c.p. e, soprattutto, la previsione normativa di cui all'art. 12 quinquies D.L. 306/1992 D.L. 306/1992.

rileva l'illogicità ed il pericolo nel dovere agire con lo strumento della misura di prevenzione patrimoniale dopo la conclusione delle indagini preliminari.

Si evidenzia che la procedura d'urgenza del sequestro di prevenzione, prevista dalla disposizione di cui all'art. 2 bis, co. IV e V, L. 575/1965, implica la prova del pericolo di dispersione dei beni, pericolo che spesso risulta peraltro in re ipsa: la verifica delle prassi dei singoli Tribunali consentirà di cogliere i limiti della novella.

⁴² La precedente dizione normativa consentiva l'azione di prevenzione alle seguenti persone: "La presente legge si applica agli indiziati di appartenere ad associazioni di tipo mafioso, alla camorra, o ad altre associazioni comunque localmente denominate che perseguono finalità o agiscono con metodi corrispondenti a quelli delle associazioni mafiose" (art.1); l'integrazione offerta dall'art. 14 legge 19.3.1990 n.55 estendeva le misure patrimoniali e le indagini nei confronti di indiziati d'appartenere ad associazioni ex art.416 bis ovvero ai soggetti che sono dediti a traffici delittuosi o comunque vivono grazie al delitto qualora l'attività delittuosa da cui si ritiene derivino i proventi sia una di quelle previste dagli artt.629, 630, 644, 648 bis, 648 ter o di contrabbando

Il crimine ambientale risulterà suscettibile di contrasto patrimoniale con lo strumento indicato sia nei casi in cui consapevolmente si attui *da e per* un ente mafioso⁴³, sia quando il delitto funga da generatore di redditi oggetto di riciclaggio o re-impiego⁴⁴ sia, soprattutto, nei casi in cui il trafficante organizzato di rifiuti attribuisca fittiziamente i propri a beni a terzi per occultarli all'azione di prevenzione patrimoniale.

In assenza di uno dei tre casi, sarà necessario selezionare un delitto che consenta l'ablazione e l'investigatore dovrà leggere le condotte rilevate alla luce delle potenzialità di sussunzione negli schemi legali che consentano il sequestro: truffa ai danni dello stato e corruzione appaiono quelle maggiormente fruibili, in aggiunta ai delitti mafiosi.

Il caso in cui si realizza più agevolmente il contrasto patrimoniale è quando il trafficante organizzato di rifiuti attribuisca fittiziamente i propri a beni a terzi per occultarli all'azione di prevenzione patrimoniale. Qui l'estensione dell'azione di prevenzione patrimoniale, ex art. 10 co. 1 lett. A) della L. n. 125 del 2008, nei cfr. dei soggetti indiziati "*di uno dei reati di cui all'art. 51 co 3 bis c.p.p.*" ed il successivo allargamento di questa norma ai delitti di cui all'art. 260 TUA, previsto dalla L. n. 136 del 2010, consente la prescrizione sanzionatoria, personale e reale, in virtù del combinato disposto normativo di cui all'art. 12 quinquies e 12 sexies D.L. 306/1992 D.L. 306/1992 .

Ai sensi dell'art. 12 sexies, I e IV c., L. 356/1992, è, come noto, prevista la confisca del denaro (e lo strumentale sequestro preventivo), dei beni ed altre utilità di cui il condannato non sia in grado di giustificare la provenienza, di cui risulti essere titolare, anche per interposta persona, ovvero avere la disponibilità a qualsiasi titolo di valore sproporzionato al proprio reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito o alla propria attività economica.

In particolare, quanto ai presupposti previsti per il provvedimento ablativo, definitivo o interinale, si rileva che:

- risulta "*irrilevante il requisito della pertinenzialità del bene rispetto al reato per cui si è proceduto, non essendo esclusa la confisca dei singoli beni per il fatto che essi siano stati acquisiti in epoca anteriore o successiva al reato per cui è intervenuta la condanna o che il loro valore superi il provento del medesimo reato*" (vedi Cass. SSUU del 19/1/2004 n. 920; Corte Cost. Ord. 29/1/1996 n. 18);
- ai fini della "*sproporzione, i termini di raffronto dello squilibrio, oggetto di rigoroso accertamento nella stima dei valori economici in gioco, devono essere fissati nel reddito dichiarato o nelle attività*

⁴³ In questi casi la condotta integrerà infatti il concorso esterno nel delitto associativo mafioso ovvero imporrà l'aggravamento qualificato ex art. 7 L. 203/1991

⁴⁴ In tali casi è operativo lo strumento del sequestro per equivalente, nel caso di non tracciabilità dei profitti, ma non appare comunque possibile agire nei riguardi dell'auto-riciclatore, essendo prevista comunque la necessità di una condanna: si veda l'Art. 63 D.L.vo n. 21 novembre 2007 n. 231, istitutivo della nuova norma di cui all'art. 648 quater c.p., secondo cui "Nel caso di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti, a norma dell'art. 444 c.p.p. per uno dei delitti previsti dagli artt. 648 bis e ter c.p. è sempre ordinata la confisca dei beni che ne costituiscono il prodotto o il profitto, salvo che appartengano a persone estranee al reato. Nel caso in cui non sia possibile procedere alla confisca di cui al primo comma, il Giudice ordina la confisca delle somme di denaro, di beni o delle altre utilità delle quali il reo ha la disponibilità, anche per interposta persona, per un valore equivalente al prodotto, profitto o prezzo del reato. In relazione ai reati di cui agli artt. 648 bis e ter il P.M. può compiere, nel termine ed ai fini di cui all'art. 430 c.p.p., ogni attività d'indagine che si renda necessaria circa i beni, il denaro o le altre utilità da sottoporre a confisca a norma dei commi precedenti.

economiche, al momento dei singoli acquisti rispetto al valore dei beni di volta a volta acquisiti” (vedi Cass. SSUU del 19/1/2004 n. 920);

- la *“giustificazione credibile consiste nella prova della positiva liceità della loro provenienza e non in quella negativa della loro non provenienza dal reato, per cui è stata inflitta condanna”* (vedi Cass. SSUU del 19/1/2004 n. 920);
- le *“condizioni necessarie e sufficienti per disporre il sequestro preventivo dei beni confiscabili ex art. 12 sexies DL. 306/1992 consistono nel fumus commissi delicti e nell’esistenza di seri indizi di esistenza delle medesime condizioni che legittimano la confisca, con riguardo alla sproporzione del valore dei beni rispetto al reddito o alle attività economiche del soggetto ed alla mancata giustificazione della lecita provenienza”* (vedi Cass. SSUU del 19/1/2004 n. 920).

Pur nella difficoltosa operatività delle norme, l’unico modo per assicurare il sequestro, ex art. 12 sexies, di beni appartenenti al trafficante, sarà quando costui abbia intenzionalmente intestato a terzi tali beni: in alternativa, nei casi in cui abbia mantenuto la proprietà o quando manchi la prova di una finalità dell’attribuzione elusiva del sequestro, si dovrà operare attivando la sola azione di prevenzione.

Venendo ai limiti operativi dello strumento offerto dall’art. 12 sexies d.l. 306/92, questi sono i principali aspetti che rendono, in via generale, difficile la piena esplicazione delle enormi potenzialità. Tra queste:

- L’accertamento dei presupposti per l’applicazione della confisca viaggia parallelamente a quello sulla responsabilità degli indagati. Ne deriva che le indagini patrimoniali e le richieste cautelari reali devono seguire le cadenze, la discovery ed i tempi (spesso anche cautelari) del processo di merito, che è un processo fisiologicamente strutturato sulle persone e non sul patrimonio, con tutte le intuibili difficoltà derivanti dall’applicazione integrale degli istituti di garanzia stabiliti dal codice di procedura penale.
- Vi è una distinzione, quasi sempre strutturale, tra il giudice del sequestro preventivo (in genere il G.I.P.) ed il giudice della confisca (il Tribunale), con le difficoltà di gestione del bene e di ripetizione del lavoro di accertamento che ciò comporta e con le difficoltà di rapporto con l’amministratore giudiziario, che si trova ad interloquire con soggetti di volta in volta diversi nel prosieguo del procedimento, i quali – a loro volta – devono riesaminare tutte le questioni.
- L’istruttoria dibattimentale nel processo di merito, con gli strumenti ad essa coessenziali (cross examination, regole di inutilizzabilità di fase, ecc.) è poco adeguata per il processo patrimoniale.
- L’interesse del Tribunale e delle parti processuali è fagocitato dalla decisione sulla responsabilità e non vi è la dovuta consuetudine per i giusti approfondimenti della materia patrimoniale.
- La confisca segue all’irrevocabilità della decisione sul merito, con tempi di estrema lunghezza;
- Il sequestro – strumentale alla confisca - non è quasi mai materialmente operato con lo spossessamento dell’indagato, il che – coerentemente ai tempi del processo – rende tardiva l’immissione in possesso, nei casi in cui la stessa non sia vanificata;

- Vi è una difficoltà operativa dell'indagine patrimoniale e nell'applicazione della misura (difficoltà in realtà risolvibile in base alla giurisprudenza più attenta, ma comunque inficiante, nel concreto, lo strumento) nelle fasi successive all'esercizio dell'azione penale, il che restringe tendenzialmente – in modo estremamente rilevante – i tempi di concreta operatività alla sola durata delle indagini preliminari.

Il punto di maggior rilievo, utile alla valorizzazione dell'Istituto, si coglie nella previsione di una confisca, diversamente da altri istituti, anche nei casi di prescrizione del delitto.

Secondo la fondamentale decisione della Corte di Cassazione, Sez. 2, Sentenza n. 32273 del 25/05/2010 Ud. (dep. 24/08/2010) Rv. 248409 ⁴⁵ infatti *"In caso di estinzione del reato, il giudice dispone di poteri di accertamento sul fatto-reato onde ordinare la confisca non solo delle cose oggettivamente criminose per loro intrinseca natura (art. 240, comma secondo, n. 2, cod. pen.), ma anche di quelle che sono considerate tali dal legislatore per il loro collegamento con uno specifico fatto-reato (ad es., nei casi di cui agli artt. 240, comma secondo, n. 1, cod. pen., e 12-sexies legge n. 356 del 1992)."*

La Corte ricostruiva le ragioni di tale opzione con un'ampia ed articolata motivazione.

La questione affrontata riguarda sia l'ipotesi di confisca obbligatoria ai sensi del citato art. 240, comma 2, n. 1 sia la confisca obbligatoria prevista dal D.L. n. 306 del 1992, art. 12 sexies., casi in cui il legislatore usa la medesima espressione "è sempre ordinata la confisca" e che costituiscono, appunto, ipotesi di confisca obbligatoria in quanto assistite da una presunzione di pericolosità "ex lege" del bene ("prezzo del reato" nel primo caso; "denaro, beni, o altre utilità di cui non è stata giustificata la provenienza" nel secondo caso.

Per i casi in cui la contestazione riguardi un delitto compreso nella previsione della norma in questione (art. sexies), la confisca è obbligatoria sia quando i beni siano quantificabili come prezzo del reato sia quando i beni rappresentino prodotto o profitto del reato medesimo (Cass. sez. 4^a, sent. n. 44515/01, Riv 220937) , mentre il problema emergeva quando sia intervenuta l'estinzione del reato.

La Corte rivisitava la pronuncia delle Sezioni Unite con sentenza n. 38834/98 (P.M. c. De Mario, RIV. 240565) – in cui si ribadiva, sostanzialmente, quanto in precedenza stabilito da Cass. Sez. Un. n. 5/1993 (Carlea, RV 193120) – affermandosi il principio di diritto secondo cui: "la confisca delle cose costituenti il prezzo del reato, prevista obbligatoriamente dall'art. 240 c.p., comma 2, n. 1", non può essere disposta nel caso di estinzione del reato (principio poi seguito da Cass. sez. 2^a, n. 12325/08, Dragone, RIV. 247012, proprio con riferimento alla L. n. 356 del 1992, art. 12 sexies) .

La Corte riteneva che "Nell'ipotesi in cui il Giudice dichiara estinto il reato dell'intervenuta prescrizione, la confisca può essere ordinata solo quando la sua applicazione non presupponga la condanna che possa avere luogo anche in seguito ad una declaratoria di proscioglimento" (fattispecie relativa al reato di usura in cui la

⁴⁵ Confermata da altra decisione, Sez. 2, Sentenza n. 12325 del 04/03/2010 Ud. (dep. 29/03/2010) Rv. 247012 secondo cui "Nell'ipotesi in cui il giudice dichiara estinto il reato per intervenuta prescrizione, la confisca può essere ordinata solo quando la sua applicazione non presupponga la condanna e possa avere luogo anche in seguito ad una declaratoria di proscioglimento. (Fattispecie relativa al reato di usura, in cui la S.C. ha escluso l'applicabilità della confisca ex art. 12-sexies L. n. 356 del 1992, ostandovi il tenore letterale della disposizione, che postula una sentenza di condanna o di "patteggiamento" e non il mero proscioglimento per estinzione del reato).

S.C. ha escluso l'applicabilità della confisca L. n. 356 del 1992, ex art. 12 sexies, ostandovi il tenore letterale della disposizione che postula una sentenza di condanna o di patteggiamento e non il mero proscioglimento per estinzione del reato).

La Corte riteneva che, ai sensi dell'art. 210 c.p. e art. 236 c.p., comma 2, l'estinzione del reato non è ostativa all'applicabilità della confisca e che la frase "è sempre ordinata la confisca" di cui all'art. 240 c.p., comma 2, significherebbe che quest'ultima, per tutte le cose di cui al citato art. 240, nn. 1) e 2), va disposta in ogni caso, cioè indipendentemente dall'emissione di quella sentenza di condanna cui, invece, il primo comma dello stesso articolo ancora la confiscabilità delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato e delle cose che ne sono il prodotto o il profitto".

La sottrazione dei beni che costituiscono il prezzo del reato deve essere assicurata indipendentemente da una effettiva condanna del reo e, dunque, dalla sua punibilità in concreto. È necessario soltanto accertare la commissione del reato attesa la dizione non solo dell'art. 240 c.p., comma 2, n. 1, secondo cui per il prezzo del reato "è sempre ordinata la confisca" (espressione, poi, ribadita nel D.L. n. 306 del 1992, art. 12 sexies), ma anche dell'art. 236, comma 2, che esclude l'applicazione dell'art. 210 c.p. alla confisca (a tenore del quale "l'estinzione del reato impedisce l'applicazione della misura di sicurezza e ne fa cessare l'esecuzione").

In altri termini, le disposizioni sulle misure di sicurezza personali sono inoperanti con riferimento alla confisca: in tal modo viene garantita la finalità repressiva, insita nella misura ablativa in questione, in tutti i casi in cui essa è prevista come obbligatoria (Va ricordato che sulla controversa questione erano già intervenute, per la prima volta, le S.U. con sent. n. 3802/983 affermando che: "L'estinzione del reato non preclude l'applicazione della confisca, perché l'effetto normale della estinzione del reato circa le misure di sicurezza è espressamente derogato, per quanto riguarda la confisca, dall'art. 236 c.p., comma 2" (indirizzo, poi, superato da S.U. n. 5/93, Carlea cit.).

Naturalmente la deroga, che l'art. 236 c.p., apporta all'art. 210 c.p., comma 1, con riferimento alla confisca, non può riferirsi che a quella obbligatoria di cui al capoverso dell'art. 240 c.p.: La ratio della norma, infatti, è quella di evitare che taluno possa comunque ricavare giovamenti di sorta da reati precedentemente commessi, nonché di impedire che la cosa, restituita all'avente diritto, possa per ciò stesso dar luogo alla commissione di altri reati, dato che essa rappresenta obiettivamente un sostanziale o almeno potenziale pericolo sociale. Detta deroga non ha, invece, ragione di essere laddove si tratti di confisca facoltativa, in quanto in tal caso, avendo la misura patrimoniale ad oggetto beni che possono lecitamente essere detenuti, nessun pericolo sociale può derivarne dal loro possesso o uso. Del resto, la misura di sicurezza della confisca obbligatoria risponde a una duplice finalità, ossia quella di colpire il soggetto che ha acquisito i beni illecitamente e quella di eliminare in maniera definitiva dal mondo giuridico e dai traffici commerciali valori patrimoniali la cui origine risale all'attività criminale posta in essere, essendo il provvedimento ablativo correlato ad una precisa connotazione obiettiva di illiceità che investe la res determinandone la pericolosità in sè.

L'orientamento, dando rilievo alla permanenza di un rapporto di derivazione dei beni con il reato contestato, consente di garantire la confiscabilità di questi ultimi ex art. 240 c.p., comma 2, n. 1, nonostante l'avvenuta estinzione del reato e di avvalersi, in definitiva, di un sostrato normativo in grado di ostacolare la reimmersione degli stessi nel circuito economico.

L'orientamento discende dal chiaro senso della norma posta dal combinato disposto degli artt. 210 e 236 c.p., applicabile anche alla confisca speciale. Invero, la possibilità di applicare la confisca anche a seguito di estinzione della pena vale come principio di carattere generale per l'istituto di cui all'art. 240 c.p. e trova una spiegazione aggiuntiva, con riferimento alla speciale confisca di cui all'art. 12 sexies, nella circostanza - sottolineata dalle S.U. della Corte - che tale tipo di confisca accomuna la funzione repressiva propria di ogni misura di sicurezza patrimoniale con quella - derivata dallo schema della affine misura di prevenzione patrimoniale antimafia prevista dalla L. n. 575 del 1965, art. 2 ter - di ostacolo preventivo teso ad evitare il proliferare di ricchezza di provenienza non giustificata, immessa nel circuito di realtà economiche a forte influenza criminale. Realtà che il legislatore ha inteso neutralizzare colpendo le fonti di un flusso sotterraneo sospetto in rapporto alle capacità reddituali di soggetti condannati per determinati delitti, sintomatici di continuità mafiosa.

Del resto, il legislatore con la previsione della confisca dell'art. 12 sexies, opera una presunzione di illecita accumulazione, senza distinguere se detti beni siano o meno derivanti dal reato per il quale è stata inflitta condanna. Sicché, la norma in questione costituisce una deroga, in ragione della specialità, a quella dettata dall'art. 240 c.p., e il nesso di pertinenzialità è peculiare e più ampio per il nesso intravisto dal legislatore tra soggetto condannato per determinati delitti e il suo patrimonio ingiustificato (sul punto, v. Cass. sez. 5^a, n. 5111/98, RIV. 211925; nonché S.U. n. 29022/01 Derouach Azzouz). Ha così ritrovato espressione giurisprudenziale (V.: il D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, art. 44, comma 2, in tema di lottizzazione abusiva che, secondo la costante interpretazione giurisprudenziale, prevede l'obbligatorietà della confisca indipendentemente da una pronuncia di condanna, in conseguenza all'accertamento giudiziale della sussistenza del reato di lottizzazione abusiva, salvo il caso di assoluzione per insussistenza del fatto (Cass., sez. 3^a, 21 novembre 2007, n. 9982, Quattrone, rv. 238984; Cass., sez. 3A, 7 luglio 2004, n. 37086, Perniciaro, rv. 230031); nonché L. 30 dicembre 1991, n. 413, art. 11, in relazione al quale la giurisprudenza è uniforme nel ritenere che la confisca possa essere disposta, nonostante la dichiarazione di estinzione del reato per prescrizione, sempre che non venga escluso il rapporto tra la res ed il fatto di contrabbando (Cass., sez. 3A, 21 settembre 2007, n. 38724, Del Duca, RV. 237924; Cass. sez. 3A, 26 novembre 2001 n. 4739, Vanni, RV. 221054)) una concezione della confisca segnata da una forte spinta alla valorizzazione della funzione preventivo-repressiva dell'istituto, come tale protesa a dilatare gli ambiti applicativi risultanti dalle valutazioni legalmente tipizzate della pericolosità sociale connessa, pur in presenza di una declaratoria di estinzione del reato, alla perdurante disponibilità della cosa astrattamente suscettiva di confisca.

Concludeva la Corte che non fosse difficile scorgere nelle ricorrenti manifestazioni di siffatte tendenze obiettive assonanze con le dichiarate ragioni di politica criminale alla base delle più recenti linee evolutive

dell'istituto della confisca che, nell'evidente intento di dimostrare che "il delitto non paga" e che i proventi di esso devono essere il più possibile sottratti dallo Stato alle aspettative di profitto degli autori del crimine Hanno inciso sui profili tradizionali della materia (attraverso la progressiva generalizzazione delle ipotesi di applicazione obbligatoria (Come avvenuto, in relazione a specifiche tipologie delittuose, con il D.Lgs. 25 luglio 1988, n. 286, art. 416- bis, comma 7 e art. 322 ter c.p., con l'art. 12, comma 4 in tema di favoreggiamento dell'immigrazione illegale e ancora più recentemente, per i reati con finalità di terrorismo, con la L. 18 ottobre 2001, n. 374, art. 1) e l'introduzione di previsioni dedicate alla confisca di valore), ma anche introdotto nuovi modelli di intervento ablativo (cfr. D.l. 8 giugno 1992, n. 306, art. 12 sexies), connotati dall'intreccio di finalità di prevenzione e di repressione e, soprattutto, dalla peculiarità e ampiezza del rapporto di derivazione dell'oggetto della confisca dal reato per il quale è intervenuta la condanna. L'esigenza di "aggreddire" i patrimoni di origine illecita, esigenza, avvertita negli ultimi anni anche dagli organismi internazionali, ha trovato un suo esplicito riconoscimento nell'ambito della normativa comunitaria e della giurisprudenza della Corte di giustizia, attraverso la predisposizione di importanti strumenti di aggressione dei profitti riconducibili a gravi forme delinquenti.

Naturalmente, l'indirizzo giurisprudenziale proposto ammette la proiezione della cognizione del Giudice sul tema della confisca: nel senso che la confisca disposta nel caso di estinzione del reato è subordinata all'esistenza, da accertarsi dal Giudice, del fatto costituente reato, trattandosi di indagine che non investe questioni relative all'azione penale, bensì soltanto l'applicazione di una misura di sicurezza, sottratta all'effetto preclusivo della causa estintiva.

Ed, invero, le innovazioni legislative e la successiva evoluzione giurisprudenziale attribuiscono al giudice ampi poteri di accertamento del fatto in una pluralità di ipotesi, tra le quali devono ricordarsi: 1) pronuncia sull'azione civile conseguente ad impugnazione della parte civile, ai sensi dell'art. 576 c.p.p., ai soli effetti della responsabilità civile, contro la sentenza di proscioglimento pronunciata nel giudizio (art. 576 c.p.p.), anche se nei confronti dell'imputato sia dichiarata l'estinzione del reato per prescrizione, per un fatto previsto dalla legge come reato, che giustifica la condanna alle restituzioni ed al risarcimento del danno (Cass., Sez. Un., 29 marzo 2007, n. 27614, Lista, RV. 236537; Cass., sez. Un., 11 luglio 2006 n. 25083, Negri, RV. 233918;

2) art. 425 c.p.p., comma 4, così come modificato da L. 5 giugno 2000, n. 144, che prevede uno specifico ampliamento dei poteri del giudice dell'udienza preliminare, il quale può pronunciare sentenza di non luogo a procedere anche se ritiene che dal proscioglimento dovrebbe conseguire l'applicazione della misura di sicurezza della confisca.

Ed, ancora, deve ricordarsi che della legittimità della confisca non si è dubitato con riferimento alla ipotesi di concessione del perdono giudiziale sul presupposto della necessità del preventivo accertamento del reato che connota la predetta fattispecie estintiva (così, Cass. sez. 1^a, 19 aprile 1990, Scivolone). Infine, non va dimenticato che, come insegna la Corte Costituzionale (da ultimo, sent. n. 85 del 2008), la categoria delle sentenze di proscioglimento - a parte quelle ampiamente liberatorie perché pronunciate con le formule "il fatto non sussiste" e "l'imputato non lo ha commesso" - comprende sentenze che, pur non

applicando una pena, comportano, in diverse forme e gradazioni, un sostanziale riconoscimento della responsabilità dell'imputato o, comunque, l'attribuzione del fatto all'imputato stesso", e ciò, vale segnatamente per le declaratorie di estinzione del reato per prescrizione, in particolare se emesse in grado di appello e, ancor più, se a seguito della concessione delle attenuanti generiche .

E' comunque certo che un apporto fondamentale per integrare le carenze dell'azione cautelare reale ex art. 12 sexies e dell'azione di prevenzione patrimoniale è offerto dal sequestro per equivalente o di valore, disciplinato ex art. 322 ter c.p. e da numerose norme disseminate altrove.

c. Il sequestro per equivalente o di valore

Salva l'eccezione del caso della transnazionalità del crimine ex art. 10 e 11 L. 146/2006 il fondamentale strumento operativo del sequestro per equivalente o di valore non è direttamente contemplato dall'ordinamento per il caso di proventi del traffico organizzato di rifiuti sicchè si dovrà naturalmente attingere, selezionandole, alle fattispecie criminali contigue al fenomeno che invece prevedono tale strumento.

Le norme si rinvencono nell'ambito del D.l.vo n.- 231/01 – confisca per responsabilità dell'Ente da reato – e nel codice penale e relative Leggi speciali.

Si tratterà principalmente lo strumento del sequestro per equivalente fissato dal primo sistema normativo, potendosi liberamente attingere, per la maggior complessità di quella disciplina, anche per ricostruire il parallelo istituto.

Giova osservare come il sequestro per equivalente rappresenti l'unica opzione possibile nei casi in cui non vi sia più traccia dei proventi del delitto e non vi sia alcun bene suscettibile di aggressione patrimoniale attraverso la misura di prevenzione od il sequestro ex art. 12 sexies L. cit., per l'assenza di una sproporzione tra redditi e ricchezze accumulate ovvero per l'esposizione di una giustificazione credibile per legittimare l'acquisizione patrimoniale.

A fronte della sempre più diffusa "criminalità d'impresa", il D. Lgs 231/2001 ha introdotto la responsabilità c.d. amministrativa dell'ente, prevedendo ben oltre 90 fattispecie di reati.

La lista dei reati compresi nel Decreto, inizialmente focalizzata sui rapporti con la P.A. (truffa ai danni dello stato, corruzione, concussione, frode informatica, indebita percezione di erogazioni in danno dello Stato), copre ora quasi tutte le aree di attività dell'impresa, con esclusione però dei crimini ambientali.

Benché la Direttiva del 19 novembre 2008, n. 2008/99/CE, Direttiva sul Parlamento europeo e del Consiglio sulla tutela dell'ambiente abbia fissato termini rigidi al Legislatore italiano - dovendo essere recepita entro il 26 dicembre 2010 – si è evidenziata l'inerzia del nostro Paese.

Secondo la stessa Direttiva il sistema penale dei singoli Stati Membri deve attuare un'efficace protezione dell'ambiente, attraverso "sanzioni penali efficaci, proporzionate e dissuasive" (art. 5), anche nei riguardi delle persone giuridiche.

Esplicita è la previsione di cui all'art. 6: *Responsabilità delle persone giuridiche 1. Gli Stati membri provvedono affinché le persone giuridiche possano essere dichiarate responsabili dei reati di cui agli articoli 3 e 4 quando siano stati commessi a loro vantaggio da qualsiasi soggetto che detenga una posizione preminente in seno alla persona giuridica, individualmente o in quanto parte di un organo della persona giuridica, in virtù: a) del potere di rappresentanza della persona giuridica; b) del potere di prendere decisioni per conto della persona giuridica; o c) del potere di esercitare un controllo in seno alla persona giuridica. 2. Gli Stati membri provvedono altresì affinché le persone giuridiche possano essere dichiarate responsabili quando la carenza di sorveglianza o controllo da parte di un soggetto di cui al paragrafo 1 abbia reso possibile la commissione di un reato di cui agli articoli 3 e 4 a vantaggio della persona giuridica da parte di una persona soggetta alla sua autorità. 3. La responsabilità delle persone giuridiche ai sensi dei paragrafi 1 e 2 non esclude l'azione penale nei confronti delle persone fisiche che siano autori, incitatori o complici dei reati di cui agli articoli 3 e 4.*"

(art. 7: *Gli Stati membri adottano le misure necessarie affinché le persone giuridiche dichiarate responsabili di un reato ai sensi dell'articolo 6 siano passibili di sanzioni efficaci, proporzionate e dissuasive.*).

La Direttiva, all'art. 3 intitolato *infrizioni*, prevede che "Ciascuno Stato membro si adopera affinché le seguenti attività, qualora siano illecite e poste in essere intenzionalmente o quanto meno per grave negligenza, costituiscano reati: a) lo scarico, l'emissione o l'immissione illecite di un quantitativo di sostanze o radiazioni ionizzanti nell'aria, nel suolo o nelle acque che provocano o possano provocare il decesso o lesioni gravi alle persone o danni rilevanti alla qualità dell'aria, alla qualità del suolo o alla qualità delle acque, ovvero alla fauna o alla flora";

In pratica il catalogo dei delitti da cui ha origine la responsabilità dell'ente ex d.lgs. 231/01 dovrà presto essere integrato dal richiamo ai delitti ambientali.

Allo stato dunque non vi è chance di applicazione diretta; neppure può dirsi surrettiziamente introdotta la responsabilità degli enti in virtù del richiamo di cui all'art. 192, IV co, TUA, il quale – in tema di divieto di abbandono – recita: "4. *Qualora la responsabilità del fatto illecito sia imputabile ad amministratori o rappresentanti di persona giuridica ai sensi e per gli effetti del comma 3, sono tenuti in solido la persona giuridica ed i soggetti che siano subentrati nei diritti della persona stessa, secondo le previsioni del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, in materia di responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni*".

La Corte di Cassazione sez. III, con Sentenza del 7 ottobre 2008 n. 41329 escludeva espressamente tale ipotesi⁴⁶.

⁴⁶ Ecco il testo della motivazione sul punto: "...Appare inoltre fuorviante il rilievo concernente la mancata contestazione dell'illecito alla società proprietaria dell'automezzo. Sembra, infatti, da escludere, allo stato, la possibilità di estendere la responsabilità amministrativa degli enti al reato in esame. Ed invero nonostante la L. 29 settembre 2000, n. 300, art. 11, comma 1, lett. d) abbia delegato al Governo la disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e degli enti privi di personalità giuridica anche in relazione alla commissione dei reati in materia di tutela dell'ambiente e del territorio, che siano punibili con pena detentiva non inferiore nel massimo ad un anno anche se alternativa alla pena pecuniaria, previsti, tra le altre, dalla dal D.Lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, e successive modificazioni (oggi sostituito dal D.Lgs. n. 152 del 2006), il D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231, attuativo della delega, non disciplinava originariamente la materia nè risulta che con riferimento a quest'ultima vi siano state successive integrazioni così come accaduto per altri settori."

Dunque, attingendo dal catalogo dei delitti comportanti la responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, si rilevano diverse fattispecie astratte richiamate ex art. 53 del D.l.vo n. 231 del 2001 quali delitti presupposto del sequestro per equivalente; tra le stesse queste appaiono le più significative: l'art. 24, che include il delitto di truffa ai danni dello stato; l'art. 24 ter che include "i delitti di criminalità organizzata", indicandoli però in modo esplicito (tra questi l'art. 416 bis, i delitti aggravati dall'art. 7 L. 1991/203, l'associazione per delinquere semplice, tutti delitti per i quali non si conoscono analoghe forme nei riguardi della persona fisica); l'art. 25 bis¹ che include il delitto di cui all'art. 513 bis c.p..

L'elevata probabilità che il trafficante di rifiuti violi contemporaneamente diverse norme tra quelle sopra indicate, rende agevole applicare la legge sulla responsabilità dell'Ente e le conseguenti misure patrimoniali, salvo l'accertamento – non certo semplice – del profitto tratto dall'attività criminale.

Tra le condotte più frequentemente contestate unitamente al traffico di rifiuti in forma organizzata ricorre infatti la fattispecie di cui all'art. 640 cpv. n. 1 c.p. (truffa ai danni dello stato), connessa direttamente alla predisposizione, anche per induzione, di falsi atti pubblici posti a fondamento di autorizzazioni formali di copertura dell'attività abusiva.

Posto che è ormai pacifico che la condotta artificiosa e raggirante possa consistere – come ovvio – anche in documentazione ideologicamente falsificata e come il reato contro il patrimonio ed il falso diano luogo ad un concorso materiale di norme, si rileva come alcuna efficacia scriminante si individui nell'eventuale repressibilità dell'operato dei pubblici funzionari, indotti in errore (vedi, ex multis, Cass., II Sez., 30/1/1988 n. 3625).

Si ritiene, inoltre, la compatibilità tra la contestazione dei reati di concorso in corruzione e truffa ai danni dell'erario, rilevandosi come l'accordo corruttivo sia in grado di indurre in errore gli altri funzionari dell'ente pubblico, gli organi di controllo e, giuridicamente, l'ente pubblico in sé, rilevando lo stesso come persona giuridica diversa rispetto a colui che risulti aver operato per l'ente in modo illecito (vedi Cass. 18/10/1995).

Trattandosi inoltre di provvedimenti aventi diretto contenuto patrimoniale, nessun dubbio si pone poi quanto alla sussistenza di un nocimento economico ed un profitto ingiusto.

Nessun ostacolo alla configurazione della condotta in esame si pone poi in relazione alla sussistenza della contigua ipotesi criminosa dell'abuso di ufficio.

Posto infatti che quest'ultimo reato risulta meramente sussidiario – per clausola espressa (sicché l'ipotetico assorbimento del reato di truffa nel delitto di abuso appare giuridicamente improponibile⁴⁷) –, appare evidente la possibilità di rilevare un concorso materiale nei reati in esame

Allo stato l'unico richiamo alla responsabilità amministrativa dell'ente sul tema dei rifiuti sembra essere quello contenuto al D.Lgs. n. 152 del 2006, art. 192, comma 4, che tuttavia, oltre a limitare il riferimento agli amministratori o rappresentanti delle persone giuridiche, espressamente sembrerebbe fare riferimento unicamente alla previsione del cit. art. 192, comma 3 che ha per oggetto gli obblighi di rimozione dei rifiuti nel caso di abbandono incontrollato. Per quanto concerne la responsabilità degli enti, difetta dunque attualmente sia la tipizzazione degli illeciti e sia la indicazione delle sanzioni: il che indiscutibilmente contrasta con i principi di tassatività e tipicità che devono essere connaturati alla regolamentazione degli illeciti."

⁴⁷ È infatti importante escludere tale evenienza poiché la giurisprudenza è giunta ad escludere, nei casi in cui operi l'assorbimento di una fattispecie in altra, la possibilità che la norma assorbiva riviva agli affetti del sequestro quando la norma assorbente esclude l'utilizzo del medesimo strumento.

La piena correttezza di tale ricostruzione normativa è poi incidentalmente apprezzata dalla Suprema Corte proprio trattando di autorizzazioni comunali sindacate come illegittime e caratterizzanti un autonomo segmento del contestato reato di truffa ai danni dello Stato.

La Cass, VI Sez., del 9/5/1994, Bagnato, affermando infatti la sussistenza del potere del Giudice ordinario di disapplicare gli atti amministrativi illegittimi, ha ritenuto ineccepibile legittimo il provvedimento del giudice del riesame, confermativo del sequestro preventivo di un area comunale attribuita in concessione, rilevando come accertata l'astratta corrispondenza del comportamento del pubblico ufficiale, nell'ambito della relativa procedura, alle fattispecie legali contestate di abuso di ufficio e di truffa.

La questione più complessa è, come agevolmente rilevabile, quella della valutazione del profitto ai fini del sequestro per equivalente.

E' la Corte Suprema di Cassazione – Penale, Sezioni Unite – con la Sentenza n. 26654/2008 ⁴⁸ ad illustrare le linee guida, giungendo a definire il profitto del reato nel sequestro preventivo funzionale alla confisca, disposto -ai sensi degli art. 19 e 53 del d. lgs. n. 231/201- nei confronti dell'ente collettivo, come “il vantaggio economico di diretta e immediata derivazione causale dal reato ed è concretamente determinato al netto dell'effettiva utilità eventualmente conseguita dal danneggiato, nell'ambito del rapporto sinallagmatico con l'ente”.

La Corte ribadiva l'obbligatorietà della confisca statuita dall'art. 19 del d. lgs. n. 231/201, che, analogamente alla disposizione contenuta nell'art. 321/2° c.p.p., valuta tipicamente la presenza del periculum medesimo.

Le Sezioni Unite procedevano ad illustrare le motivazioni tramite cui si giungeva a tale soluzione.

Veniva ripercorso l'origine dell'Istituto introdotto dal d.lgs. 8/6/2001 n. 231, disciplinante la responsabilità degli enti collettivi per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato, rappresentando l'epilogo di un lungo cammino volto a contrastare il fenomeno della criminalità d'impresa, attraverso il superamento del principio, insito nella tradizione giuridica nazionale, *societas delinquere non potest* e nella prospettiva di omogeneizzare la normativa interna a quella internazionale di matrice prevalentemente anglosassone, ispirata al c.d. pragmatismo giuridico.

La legge delega n. 300/2000, infatti, ha ratificato e dato attuazione alla Convenzione OCSE 17/12/1997 (sulla lotta contro la corruzione dei funzionari pubblici stranieri), che –all'art. 2- obbligava gli Stati aderenti ad assumere “le misure necessarie [conformemente ai propri principi giuridici] a stabilire la responsabilità delle persone morali” per i reati evocati nella stessa Convenzione.

Non si trattava peraltro, dell'unico strumento internazionale al quale si è ispirato il legislatore delegante nel formulare il testo dell'art. 11 della citata legge n. 300, avendo ritenuto, al di là delle generiche indicazioni

48 Principi ribaditi a seguire dalla Corte di cass. Sez. 6, Sentenza n. 17897 del 26/03/2009 Cc. (dep. 29/04/2009) Rv. 243319 , Sez. 6, Sentenza n. 26176 del 17/03/2009 Cc. (dep. 23/06/2009) Rv. 244522 , secondo cui “ *Ai fini del sequestro preventivo funzionale alla confisca per equivalente art. 322-ter cod. pen., il profitto confiscabile al corruttore va identificato nel solo incremento di valore che il bene abbia ricevuto per effetto dell'attività corruttiva. Ne consegue che il giudice deve prima stabilire il valore dell'incremento del bene e, successivamente, disporre il vincolo cautelare nei limiti del valore corrispondente all'incremento stesso. (Fattispecie in cui la S.C. ha ritenuto illegittimo il sequestro preventivo di terreni divenuti edificabili in conseguenza di una rimozione di vincoli disposta grazie all'ipotezizzata stipula di un accordo corruttivo).*”

offerte dalla Convenzione OCSE, di dovere dare attuazione al secondo protocollo della Convenzione PIF, il cui art. 3 dettava, in tema di responsabilità degli enti, direttive più puntuali, distinguendo due ipotesi, a seconda che il reato fosse stato commesso da soggetti in una posizione dominante (basata sul potere di rappresentanza, sull'autorità di prendere decisioni, sull'esercizio del controllo in seno alla persona giuridica) ovvero da soggetti in posizione subordinata (che, per carenza di sorveglianza o controllo da parte dei soggetti apicali, avessero reso possibile la perpetrazione del reato a beneficio della persona giuridica).

L'art. 11 della legge delega, pur recependo le indicazioni degli strumenti internazionali, ha dotato il nuovo illecito di un volto dai contorni ancora più precisi, contemperando i profili di generalprevenzione, primario obiettivo della responsabilità degli enti, con "le garanzie che ne devono rappresentare il necessario contraltare". Sulla stessa linea d'ispirazione si è mantenuto il legislatore delegato del decreto n. 231/2001.

Ne è risultata un'architettura normativa complessa che evidenzia una fisionomia ben definita, con l'introduzione nel nostro ordinamento di uno specifico ed innovativo sistema punitivo per gli enti collettivi, dotato di apposite regole quanto alla struttura dell'illecito, all'apparato sanzionatorio, alla responsabilità patrimoniale, alle vicende modificative dell'ente, al procedimento di cognizione e a quello di esecuzione, il tutto finalizzato ad integrare un efficace strumento di controllo sociale. Una innovazione legislativa particolarmente importante, dunque, che segna il superamento del principio *societas delinquere et puniri non potest*.

Il sistema sanzionatorio proposto dal d. lgs. n. 231 è rapportato alle nuove costanti criminologiche delineate nel citato decreto. Il sistema rivela uno stretto rapporto funzionale tra la responsabilità accertata e la sanzione da applicare, opera certamente sul piano della deterrenza e persegue una massiccia finalità special-preventiva.

La tipologia delle sanzioni, come si chiarisce nella relazione al decreto, si presta ad una distinzione binaria tra sanzione pecuniaria e sanzioni interdittive; al di fuori di tale perimetro, si collocano inoltre la confisca e la pubblicazione della sentenza.

Spicca, per quanto qui specificamente interessa, l'attenzione sulla misura cautelare reale del sequestro preventivo, previsto e disciplinato dall'art. 53 in relazione all'art. 19 del d. lgs. n. 231, in prospettiva della futura confisca, anche per equivalente, del profitto del reato.

Sono state progressivamente introdotte nell'ordinamento, in maniera sempre più esponenziale, ipotesi di confisca obbligatoria dei beni strumentali alla consumazione del reato e del profitto ricavato, le quali hanno posto in crisi le costruzioni dommatiche elaborate in passato e la identificazione di un istituto unitario, superando così i ristretti confini tracciati dalla norma generale di cui all'art. 240 c.p. (si pensi esemplificativamente alla confisca di cui agli art. 322ter, 600septies, 640quater, 644, 648quater c.p., 2641 c.c. ecc.).

A conferma della determinazione con cui il legislatore ha inteso e intende perseguire l'obiettivo di privare l'autore del reato soprattutto del profitto che ne deriva, non va sottaciuta la progressiva moltiplicazione delle ipotesi di confisca nella forma per equivalente, che va ad incidere cioè, di fronte all'impossibilità di aggredire l'oggetto "principale", su somme di denaro, beni o altre utilità di pertinenza del condannato per un valore

corrispondente a quello dello stesso profitto. l'obiettivo perseguito, non più incentrato sull'equivoca pretesa della pericolosità delle cose, tende a superare la rigida catalogazione codicistica dell'istituto.

Sulla base della tracciata evoluzione normativa è essendo agevole in quella di valore, i tratti distintivi di una vera e propria sanzione

Con il termine “confisca”, in sostanza, al di là del mero aspetto nominalistico, si identificano misure ablativo di natura diversa, a seconda del contesto normativo in cui lo stesso termine viene utilizzato⁴⁹.

L'istituto della confisca previsto dal d. lgs. n. 231/2001 sulla responsabilità degli enti si connota in maniera differenziata a seconda del concreto contesto in cui è chiamato ad operare.

l'art. 9/1° lett. c) prevede la confisca come sanzione, il cui contenuto e i cui presupposti applicativi sono precisati nell'art. 19/1°, che testualmente recita: “*Nei confronti dell'ente è sempre disposta, con la sentenza di condanna, la confisca del prezzo o del profitto del reato, salvo che per la parte che può essere restituita al danneggiato*”. Il secondo comma di quest'ultima disposizione autorizza la confisca anche nella forma per equivalente, replicando lo schema normativo di disposizioni già presenti nel codice penale o in leggi penali speciali. Chiara, quindi, la configurazione della confisca come sanzione principale, obbligatoria e autonoma rispetto alle altre pure previste nel decreto in esame.

L'art. 6/5° prevede, però, la confisca del profitto del reato, commesso da persone che rivestono funzioni apicali, anche nell'ipotesi particolare in cui l'ente vada esente da responsabilità, per avere validamente adottato e attuato i modelli organizzativi (compliance programs) previsti e disciplinati dalla stessa norma.

In questa ipotesi, in cui riesce difficile cogliere la natura sanzionatoria della misura ablativa, difettando una responsabilità dell'ente, la confisca assume più semplicemente la fisionomia di uno strumento volto a ristabilire l'equilibrio economico alterato dal reato-presupposto, i cui effetti, appunto economici, sono comunque andati a vantaggio dell'ente collettivo, che finirebbe, in caso contrario, per conseguire (sia pure incolpevolmente) un profitto geneticamente illecito. Ciò è tanto vero che, in relazione alla confisca di cui all'art. 6/5°, non può disporsi il sequestro preventivo, considerato che a tale norma non fa riferimento l'art. 53 del decreto, che richiama esclusivamente l'art. 19.

l'art. 15/4° prevede che, in caso di commissariamento dell'ente, “*il profitto derivante dalla prosecuzione dell'attività*” debba essere confiscato. La nomina del commissario è disposta, in base alla previsione della citata norma, dal giudice in sostituzione della sanzione interdittiva che determinerebbe l'interruzione dell'attività dell'ente, con grave pregiudizio per la collettività (interruzione di un servizio pubblico o di pubblica necessità) o per i livelli occupazionali (avuto riguardo alle dimensioni dell'ente e alle condizioni economiche del territorio). In questo caso, la confisca ha natura di sanzione sostitutiva, nel senso che la prosecuzione dell'attività è pur sempre legata alla sostituzione di una sanzione, sì che l'ente non deve essere

⁴⁹ La Corte di Cassazione rammenta infatti che la stessa Corte Costituzionale, sin dagli anni sessanta (cfr. sentenze 25/5/1961 n. 29 e 4/6/1964 n. 46), avvertiva che “*la confisca può presentarsi, nelle leggi che la prevedono, con varia natura giuridica*” e che “*il suo contenuto*” è sempre la “*privazione di beni economici, ma questa può essere disposta per diversi motivi e indirizzata a varie finalità, sì da assumere, volta per volta, natura e funzione di pena o di misura di sicurezza ovvero anche di misura giuridica civile e amministrativa*”, con l'effetto che viene in rilievo “*non una astratta e generica figura di confisca, ma, in concreto, la confisca così come risulta da una determinata legge*”.

messo nelle condizioni di ricavare un profitto dalla mancata interruzione di un'attività che, se non avesse avuto ad oggetto un pubblico servizio, sarebbe stata interdetta.

La confisca, infine, si atteggia nuovamente come sanzione principale nell'art. 23/2°, che configura la responsabilità dell'ente per il delitto di cui al primo comma della stessa norma, commesso nell'interesse o a vantaggio del medesimo ente.

Quanto al profitto, oggetto della misura ablativa, osserva la Corte che non è rinvenibile in alcuna disposizione legislativa una definizione della relativa nozione né tanto meno una specificazione del tipo di "profitto lordo" o "profitto netto", ma il termine è utilizzato, nelle varie fattispecie in cui è inserito, in maniera meramente enunciativa, assumendo quindi un'ampia "latitudine semantica" da colmare in via interpretativa.

Nel linguaggio penalistico il termine ha assunto sempre un significato oggettivamente più ampio rispetto a quello economico o aziendalistico e non è stato cioè mai inteso come espressione di una grandezza residuale o come reddito di esercizio, determinato attraverso il confronto tra componenti positive e negative del reddito.

In particolare, il profitto del reato a cui fa riferimento il primo comma dell'art. 240 c.p. va identificato col vantaggio economico ricavato in via immediata e diretta dal reato e si contrappone al prodotto e al prezzo del reato. Il prodotto è il risultato empirico dell'illecito, cioè le cose create, trasformate, adulterate o acquisite mediante il reato; il prezzo va individuato nel compenso dato o promesso ad una determinata persona, come corrispettivo dell'esecuzione dell'illecito. Carattere onnicomprensivo si attribuisce -poi- alla locuzione provento del reato, che ricomprenderebbe tutto ciò che deriva dalla commissione del reato e, quindi, le diverse nozioni di prodotto, profitto e prezzo (S.U. 28/4/1999 n. 9, Bacherotti).

La Corte di soffermava su varie definizioni del profitto, selezionate dalla giurisprudenza⁵⁰, giungendo ad individuare il concetto di profitto e dunque fornire i dati utili per il relativo calcolo, prendendo in esame i significati diversi assunti in relazione ai differenti contesti normativi in cui è inserita.

Il profitto di rilevante entità richiamato nell'art. 13 (ma anche negli art. 16,24/2°, 25/3°, 25ter/2°, 25sexies/2°), che ha tradotto il criterio di delega contenuto nella direttiva di cui all'art. 11 lett. L) della legge

⁵⁰ La nozione di profitto come "vantaggio economico" ritratto dal reato è tradizionalmente presente nella giurisprudenza (cfr. S.U. 3/7/1996 n. 9149, Chabni; S.U. 24/5/2004 n. 29951, Curatela fall. in proc. Focarelli), che, però, ha avuto modo anche di precisare che all'espressione non va attribuito il significato di utile netto o di reddito, ma quello di "beneficio aggiunto di tipo patrimoniale, a superamento quindi dell'ambiguità che il termine vantaggio può ingenerare (cfr. S.U. 24/5/2004 n. 29952, Curatela fall. in proc. Romagnoli; sez. VI 6/5/2003 n. 26747, Liguori).

Altro principio consolidato è che il profitto del reato presuppone l'accertamento della sua diretta derivazione causale dalla condotta dell'agente. Il parametro della pertinenzialità al reato del profitto rappresenta l'effettivo criterio selettivo di ciò che può essere confiscato a tale titolo: occorre cioè una correlazione diretta del profitto col reato e una stretta affinità con l'oggetto di questo, escludendosi qualsiasi estensione indiscriminata o dilatazione indefinita ad ogni e qualsiasi vantaggio patrimoniale, che possa comunque scaturire, pur in difetto di un nesso diretto di causalità, dall'illecito (cfr. le citate sentenze Focarelli e Romagnoli delle S.U.; sez. II 14/6/2006 n. 31988, Chetta; sez. VI 4/11/2003 n. 46780, Falci).

A tale criterio di selezione s'ispira anche la recente pronuncia delle Sezioni Unite 25/10/2007 n. 10280 (ric. Miragliotta), che, con riferimento alla confisca-misura di sicurezza del profitto della concussione, ha privilegiato -è vero- una nozione di profitto in senso estensivo, ricomprendendovi anche il bene acquistato col denaro illecitamente conseguito attraverso il reato, ma ha sottolineato che tale reimpiego è comunemente ricollegabile al reato e al profitto immediato dello stesso. Si ribadisce in tale decisione, quindi, la necessità di un rapporto diretto tra profitto e reato, si nega, però, che l'autore di quest'ultimo possa sottrarre il profitto alla misura ablativa ricorrendo all'escamotage di trasformare l'identità storica del medesimo profitto, che rimane comunque individuabile nel frutto del reimpiego, anch'esso causalmente ricollegabile in modo univoco, sulla base di chiari elementi indiziari evincibili dalla concreta fattispecie, all'attività criminosa posta in essere dall'agente.

29/9/2000 n. 300, evoca un concetto di profitto “dinamico”, che è rapportato alla natura e al volume dell'attività d'impresa e ricomprende vantaggi economici anche non immediati (cfr. Cass. sez. VI 23/6/2006 n. 32627, La Fiorita) ma, per così dire, di prospettiva in relazione alla posizione di privilegio che l'ente collettivo può acquisire sul mercato in conseguenza delle condotte illecite poste in essere dai suoi organi apicali o da persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di questi.

Per quanto riferito al profitto collegato alle ipotesi di confisca di cui agli art. 6,15,17 e 19, che si preoccupano di assicurare allo Stato quanto conseguito in concreto dall'ente, sia pure in situazioni diverse, per effetto della commissione dei reati-presupposto. la ratio sottesa a queste ultime norme, ad eccezione - come si dirà- dell'art. 15, e alcuni passaggi della Relazione allo schema del decreto legislativo additano all'interprete, per l'individuazione dell'oggetto della confisca e della cautela reale ad essa funzionale (ove prevista), sempre la pertinenzialità del profitto al reato quale unico criterio selettivo, essendo il primo definito “come una conseguenza economica immediata ricavata dal fatto di reato”.

La ratio della disposizione è chiara: visto che il profitto costituisce, di regola, il movente che ispira la consumazione dei reati, l'inapplicabilità della sanzione interdittiva postula inevitabilmente che si rinunci ad esso e lo si metta a disposizione dell'autorità procedente.

In definitiva le contro-azioni di natura reintegrativa, riparatoria e riorganizzativa sono orientate alla tutela degli interessi offesi dall'illecito e, pertanto, la rielaborazione del conflitto sociale sotteso all'illecito e al reato avviene non solo attraverso una logica di stampo repressivo ma anche, e soprattutto, con la valorizzazione di modelli compensativi dell'offesa.

L'esplicito riferimento alla natura “compensativa” delle condotte riparatorie accredita, al di là di ogni ambiguità, una funzione della confisca del profitto come strumento di riequilibrio dello status quo economico antecedente alla consumazione del reato, il che contrasta con la tesi del profitto quale “utile netto”⁵¹.

La Corte giungeva dunque a definire Il profitto del reato come “complesso dei vantaggi economici tratti dall'illecito e a questo strettamente pertinenti”, dovendosi escludere, per dare concreto significato operativo a tale nozione, l'utilizzazione di parametri valutativi di tipo aziendalistico.

51 Il richiamo alla normativa comunitaria, a fini interpretativi - Atti internazionali ai quali la legge delega n. 300 del 2000 ha inteso dare esecuzione (Convenzione 26/7/1995 sulla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee e relativi protocolli; Convenzione 26/5/1997 relativa alla lotta contro la corruzione; Convenzione OCSE 17/12/1997) - pone in risalto il termine utilizzato, quello di “proventi”, la traduzione del corrispondente termine “proceeds” utilizzato nel testo ufficiale inglese delle medesime. Nel Rapporto esplicativo alla Convenzione OCSE, però, si precisa che con quest'ultimo termine devono intendersi “i profitti o gli altri benefici derivanti al corruttore dalla transazione o gli altri vantaggi ottenuti o mantenuti attraverso la corruzione”; tale precisazione chiarisce, in definitiva, che con il termine “proventi” (proceeds) si sono voluti indicare tutti i vantaggi ricavati dalla commissione dei reati. Sulla stessa linea è anche la più recente decisione quadro 24/2/2005 relativa alla confisca di beni, strumenti e proventi di reato (2005/212/GAI). Con legge 25/2/2008 n. 34, si è conferita delega al Governo per l'attuazione della decisione quadro della U.E. e l'art. 31, primo comma lett. b) n. 1, chiarisce che per proventi del reato dovranno intendersi il prodotto e il prezzo del reato, nonché “il profitto derivato direttamente o indirettamente dal reato” o il suo impiego; la stessa disposizione, al n. 3, impone la previsione della confisca per equivalente dei beni costituenti il prodotto, il prezzo o il profitto del reato; la lett. f) del primo comma dell'art. 31, infine, delega il Governo ad adeguare anche le disposizioni del d. lgs. n. 231/2001 alle medesime direttive.

La confisca del profitto di cui all'art. 19 d. lgs. n. 231/201, concepita come misura afflittiva che assolve anche una funzione di deterrenza, risponde sicuramente ad esigenze di giustizia e, al contempo, di prevenzione generale e speciale, generalmente condivise.

Il crimine non rappresenta in alcun ordinamento un legittimo titolo di acquisto della proprietà o di altro diritto su un bene e il reo non può, quindi, rifarsi dei costi affrontati per la realizzazione del reato. Il diverso criterio del "profitto netto" finirebbe per riversare sullo Stato, come incisivamente è stato osservato, il rischio di esito negativo del reato ed il reo e, per lui, l'ente di riferimento si sottrarrebbero a qualunque rischio di perdita economica.

La delineata nozione di profitto del reato s'inserisce nello scenario di un'attività totalmente illecita, caratteristica propria di enti costituiti per il crimine, assimilabili alle associazioni per delinquere.

Può invece accadere, però, di dovere distinguere da quest'ultima, specialmente nel settore della responsabilità degli enti coinvolti in un rapporto di natura sinallagmatica, l'attività lecita d'impresa nel cui ambito occasionalmente e strumentalmente viene consumato il reato.

Posta la diversità strutturale tra l'impresa criminale -la cui attività economica si polarizza esclusivamente sul crimine (si pensi ad una società che opera nel solo traffico di droga)- e quella che opera lecitamente e soltanto in via episodica deborda nella commissione di un delitto, la valutazione del profitto sarà differenziata.

Più nel dettaglio, nel caso in cui la legge qualifica come reato unicamente la stipula di un contratto a prescindere dalla sua esecuzione, è evidente che si determina una immedesimazione del reato col negozio giuridico (c.d. "reato contratto") e quest'ultimo risulta integralmente contaminato da illiceità, con l'effetto che il relativo profitto è conseguenza immediata e diretta della medesima ed è, pertanto, assoggettabile a confisca.

Se invece il comportamento penalmente rilevante non coincide con la stipulazione del contratto in sé, ma va ad incidere unicamente sulla fase di formazione della volontà contrattuale o su quella di esecuzione del programma negoziale (c.d. "reato in contratto"), è possibile enucleare aspetti leciti del relativo rapporto, perché assolutamente lecito e valido inter partes è il contratto (eventualmente solo annullabile ex artt. 1418 e 1439 c.c.), con la conseguenza che il corrispondente profitto tratto dall'agente ben può essere non ricollegabile direttamente alla condotta sanzionata penalmente.

In questa ipotesi, il soggetto danneggiato, in base alla disciplina generale del codice civile, può mantenere in vita il contratto, ove questo, per scelta di carattere soggettivo o personale, sia a lui in qualche modo favorevole e ne tragga comunque un utile, che va ad incidere inevitabilmente sull'entità del profitto illecito tratto dall'autore del reato e quindi dall'ente di riferimento.

Sussistono, perciò, ipotesi in cui l'applicazione del principio relativo all'individuazione del profitto del reato, può subire, per così dire, una deroga o un ridimensionamento, nel senso che deve essere rapportata e adeguata alla concreta situazione che viene in considerazione, come nel caso dell'attività d'impresa impegnata nella dinamica di un rapporto contrattuale a prestazioni corrispettive, in cui può essere difficile individuare e distinguere gli investimenti leciti da quelli illeciti. In tali casi vi è l'esigenza di differenziare, sulla base di specifici e puntuali accertamenti, il vantaggio economico derivante direttamente dal reato (profitto confiscabile) e il corrispettivo incamerato per una prestazione lecita eseguita in favore della controparte, pur nell'ambito di un affare che trova la sua genesi nell'illecito (profitto non confiscabile).

In sostanza la genesi illecita di un rapporto giuridico, che comporta obblighi sinallagmatici destinati anche a protrarsi nel tempo, non necessariamente connota di illiceità l'intera fase evolutiva del rapporto, dalla quale, invece, possono emergere spazi assolutamente leciti ed estranei all'attività criminosa nella quale sono rimasti coinvolti determinati soggetti e, per essi, l'ente collettivo di riferimento.

Il corrispettivo di una prestazione regolarmente eseguita dall'obbligato ed accettata dalla controparte, che ne trae comunque una concreta utilitas, non può costituire una componente del profitto da reato, perché trova titolo legittimo nella fisiologica dinamica contrattuale e non può ritenersi sine causa o sine iure.

In tal senso, in base alla previsione di cui all'art. 19 del d. lgs. n. 231/2001, la confisca del profitto del reato non va disposta per quella "parte che può essere restituita al danneggiato". Costui quindi ha diritto di riottenere, fatte salve le ulteriori pretese risarcitorie, ciò di cui è stato privato per effetto dell'illecito penale subito. Nella peculiarità che caratterizza il rapporto sinallagmatico, si verifica una situazione speculare alla citata previsione normativa, nel senso che la parte di utilità eventualmente conseguita ed accettata dalla vittima va inevitabilmente ad incidere, per l'equivalenza oggettiva delle prestazioni, sulla destinazione da riservare al relativo corrispettivo versato alla controparte, la quale, proprio per avere fornito una prestazione lecita pur nell'ambito di un affare illecito, non ha conseguito, in relazione alla medesima, alcuna iniusta locupletatio, con la conseguenza che anche in questo caso deve essere sottratta alla confisca (e quindi alla cautela reale) la controprestazione ricevuta, perché non costituente profitto illecito.

Diversamente opinando, ove la controparte fosse l'Amministrazione statale, si realizzerebbe un ingiustificato arricchimento di questa.

Le Sezioni Unite consentivano inoltre di confermare precedenti statuizioni:

-la necessaria applicazione del principio solidaristico che informa la disciplina del concorso nel reato e che implica l'imputazione dell'intera azione delittuosa e dell'effetto conseguente in capo a ciascun concorrente, sicché la confisca di valore può interessare indifferentemente ciascuno dei concorrenti anche per l'intera entità del profitto accertato (entro logicamente i limiti quantitativi dello stesso ed escluso i casi in cui la natura della fattispecie concreta e dei rapporti economici ad essa sottostanti non consenta d'individuare, allo

stato degli atti, la quota di profitto concretamente attribuibile a ciascun concorrente o la sua esatta quantificazione);

- l'imputazione a profitto di semplici crediti, anche se certi, liquidi ed esigibili, non è consentita, trattandosi di utilità non ancora effettivamente conseguite.

La giurisprudenza della Corte di Cassazione consente poi di ricostruire i confini dell'intervento ablativo, rilevandosi che:

- il sequestro preventivo funzionale alla confisca "per equivalente" non può avere ad oggetto beni per un valore eccedente il profitto del reato, *'Imponendosi al riguardo la valutazione del giudice relativamente all'equivalenza tra il valore dei beni e l'entità del profitto'*⁵², ed essendo dunque imposta la preliminare *'valutazione sul valore dei beni sequestrati, necessaria al fine di verificare il rispetto del principio di proporzionalità tra il credito garantito ed il patrimonio assoggettato a vincolo cautelare, non essendo consentito differire l'adempimento estimatorio alla fase esecutiva della confisca'*⁵³;

- il sequestro non può essere mantenuto in caso di sopravvenuto decesso dell'indagato titolare dei beni sequestrati, in quanto la misura ablatoria non trova applicazione in caso di improcedibilità dell'azione penale, potendo essere disposta solo in caso di condanna del soggetto cui appartengono i beni da confiscare⁵⁴;

- La confisca per equivalente relativa al reato di corruzione non presuppone necessariamente il conseguimento, da parte del corruttore, di un profitto, stante la natura sanzionatoria della misura⁵⁵.

⁵² Vedi Sez. 6, Sentenza n. 45504 del 23/11/2010 Cc. (dep. 27/12/2010) Rv. 248956, In tema di truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche; Sez. 5, Sentenza n. 2101 del 09/10/2009 Cc. (dep. 18/01/2010) Rv. 245727 .

A ciò segue, come corollario, che Il giudice non può accogliere la richiesta di applicazione della pena se l'accordo intervenuto tra le parti non comprende anche l'oggetto della confisca prevista per il reato cui il patteggiamento si riferisce ovvero non consente la determinazione certa dei beni destinati all'ablazione. (Fattispecie relativa a patteggiamento per il reato di concussione e alla mancata determinazione dei beni oggetto del provvedimento di confisca per equivalente del relativo profitto), vedi Sez. 6, Sentenza n. 12508 del 11/03/2010 Cc. (dep. 30/03/2010) Rv. 246731

⁵³ Vedi in tal senso, Sez. 3, Sentenza n. 41731 del 07/10/2010 Cc. (dep. 25/11/2010) Rv. 248697

⁵⁴ Sez. 3, Sentenza n. 35970 del 22/09/2010 Cc. (dep. 07/10/2010) Rv. 248484, in tema di reati transnazionali (di frode fiscale e truffa) previsti dall'art. 11 della L. 16 marzo 2006, n. 146.

E' importante segnalare che opposto principio si osserva quanto alla disciplina di cui all'art. 12 sexies, vedi sopra.

⁵⁵ Vedi Sez. 2, Sentenza n. 21027 del 13/05/2010 Cc. (dep. 04/06/2010) Rv. 247115 , secondo cui *"La circostanza che sia stata escluso in concreto il conseguimento del profitto non elide l'operatività del sequestro finalizzato alla confisca, stante la natura sanzionatoria della misura (cfr. Cass. Sez. 5^a, 16.1 - 1.4.2004 n. 15445, nonché Cass. SS.UU. 27.3 - 2.7.2008 n. 26654, la quale, nel rammentare l'evoluzione normativa della confisca ha rilevato come "appare assai arduo, oggi, catalogare l'istituto della confisca nel rigido schema della misura di sicurezza, essendo agevole per esempio riconoscere, in quella di valore, i tratti distintivi di una vera e propria sanzione ... Con il termine confisca, in sostanza, al di là del mero aspetto nominalistico, si identificano misure ablativo di natura diversa, a seconda del contesto normativo in cui lo stesso termine viene utilizzato". Per avvalorare tale conclusione ha rammentato quindi quanto avvertito sull'argomento anche della Corte Costituzionale fin dagli anni sessanta per cui "la confisca può presentarsi, nelle leggi che la prevedono, con varia natura giuridica". Il suo contenuto "è sempre ... la privazione di beni economici, ma questa può essere disposta per diversi motivi e indirizzata a varie finalità, si da assumere, volta per volta, natura e funzione di pena o di misura di sicurezza ovvero anche di misura giuridica civile e amministrativa". La confisca per equivalente disciplina dell'art. 322 ter c.p., comma 2, è in relazione specifica con l'ipotesi di reato di cui all'art. 321 c.p., cioè con la norma che sanziona la condotta del corruttore. La misura di carattere patrimoniale, oggetto del presente procedimento, è applicata nei confronti di soggetto indagato nella qualità di corruttore, da cui discende la sua funzione sanzionatoria (laddove la sopra citata sentenza delle Sezioni Unite ha riguardato la definizione del "profitto" del reato nel sequestro preventivo funzionale alla confisca - ai sensi del D.Lgs. n. 231 del 2001, artt. 19 e 53 - nei confronti di ente collettivo).*

- il giudice, nel disporre il sequestro preventivo di beni equivalenti al valore del profitto del reato in vista della loro confisca, non ha l'onere di specificare quali beni devono essere sottoposti al vincolo, potendo procedere alla loro individuazione anche la polizia giudiziaria in sede di esecuzione del provvedimento, ma deve indicare la somma sino a concorrenza della quale il sequestro deve essere eseguito ⁵⁶.

⁵⁶ Sez. 2, Sentenza n. 6974 del 27/01/2010 Cc. (dep. 19/02/2010) Rv. 246478

8. Il Disastro ambientale e l'avvelenamento della falda: il caso giudiziario campano e l'esame della normativa

Condotte sanzionate dal delitto ambientale trattato risultano assai prossime a delineare il disastro ambientale. Dalla causazione di tale danno discende infatti l'integrazione del delitto innominato di cui all'art. 434 c.p. e , nei casi peggiori, del delitto di avvelenamento ex art. 439 c.p..

E' naturale ed inevitabile lo sforzo investigativo che sottende ad un completo accertamento degli effetti delle condotte di traffico abusivo di rifiuti, gestito in modo organizzato, poiché se è vero che non tutte queste condotte giungono ad integrare un disastro ambientale è pur vero che è raro l'inverso.

Le difficoltà sono condizionate dalla rilevanza del fattore tempo e si illustra un caso giudiziario emblematico, unico nel panorama nazionale.

La indagini della DDA di Napoli hanno infatti ricostruito le condotte dei principali protagonisti del potenziale avvelenamento di un'intera generazione campana, disastro dipanatosi in una spirale, apparentemente inarrestabile, perseguita per un ventennio e sorretta ed ispirata dal clan dei casalesi, fruitore di una significativa parte degli utili e fondamentale garante della passività della collettività colpita e coinvolta.

Le investigazioni consentivano di evidenziare la rilevante vastità dell'inquinamento di un'area adibita a pluralità di discariche, tutte riferibili ad una gestione soggettiva unitaria, localizzate in Giugliano (area di estensione pari a circa 21.4 ettari), la durata ultraventennale degli smaltimenti di rifiuti pericolosi congiunti alle altre tipologie, l'immensa quantità di percolato veicolabile nel sottosuolo (stimata in complessive tn. 57.900), la previsione della contaminazione del percolato almeno fino al 2080, le quantità dei rifiuti smaltiti pari ad almeno 806.590 Tn (di cui 99.400 Tn smaltiti in rilevato), la pericolosità e commistione dei rifiuti ivi smaltiti (pari a circa 341.000 tn riguardo ai rifiuti speciali pericolosi, principalmente smaltiti negli invasi cd. I e II Catg e sotterrati nelle aree esterne agli invasi; pari a circa 160.500 tn riguardo ai rifiuti speciali non pericolosi, principalmente smaltiti nell'invaso cd. Cava X, in parte, ed in rilevato su tutta l'area; pari a circa 305.050 tn riguardo ai rifiuti RSU ed assimilabili, principalmente smaltiti negli invasi Cd. Cava X, in parte, e Cava Z), la vastità e profondità dei luoghi coinvolti dagli smaltimenti illeciti (dal fondo degli invasi, posto fino a circa -28m dal piano campagna, sino al rilevato, per altri 7-9m), la localizzazione dei rifiuti maggiormente pericolosi (come quelli prodotti da ACNA di Cengio, stimati tra i -12m e i -18m dal piano campagna, per l'Invaso II Cat.; tra -8m e -20m dal piano campagna, per l'Invaso di I Cat.), l'assenza di presidi tecnici per gli invasi, le modalità abusive degli smaltimenti -autorizzati da provvedimenti commissariali ideologicamente falsi ed abnormi -, la presenza di almeno un pozzo potenzialmente disperdente entro l'area, foriero di accelerazione antropica, l'elevata possibilità di fratturazione della formazione tufacea al di sotto degli invasi, unica barriera naturale tra gli invasi e la falda.

Veniva descritto - oltre al disastro ambientale - l'avvelenamento in atto della falda acquifera sottostante ai siti di discarica sopra indicati, risultando la falda inquinata, con rischio per l'agricoltura, per la salute animale e, secondo la normativa vigente (DLgs 152/06), la salute umana (nei casi di assunzione diretta), attesa la

presenza di Alifatici Clorurati Cancerogeni (n.44 Tricloroetilene e n.45 Tetracloroetilene della Tab.2 All.5 DLgs. 152/06) di Alifatici Clorurati non Cancerogeni (n.50 1,2-Dicloropropano, stessa Tab. del DLgs.) per la presenza di alcune sostanze, tra quelle indagate, con concentrazioni oltre il limite tabellare dell'allora vigente DM 471/99 (1,2-dicloropropano, tri-tetra-cloroetilene) per superamento delle Concentrazioni Soglia di Contaminazione (CSC) nelle acque sotterranee prelevate dai pozzi.

Si tratta di un avvelenamento e disastro permanente con picco della contaminazione e dell'avvelenamento della falda acquifera previsto al più entro il 2064 (dunque a partire da una periodo anche prossimo), periodo in cui anche la naturale e più lenta migrazione dell'enorme massa di percolato stagnante raggiungerà la falda sottostante gli invasi e si aggiungerà alla contaminazione in atto.

Si rilevava, ancora, che la falda acquifera sottostante ai siti di discarica - in progressivo deficit idrico e sempre più compressa per la vicinanza del mare e per l'intrusione salina - risultava fortemente emunta in zona per l'attività agricola e industriale, nonché per scopi alimentari della popolazione residente nel comprensorio limitrofo, popolazione composta da un numero imprecisato di persone, con estensione anche oltre i confini della provincia di Napoli.

Per cogliere con rapidità il grado di pericolosità della situazione della falda e dell'ambiente è sufficiente ricordare, in via esemplificativa, il grado di pericolosità dei rifiuti prodotti dall'ACNA di Cengio (uno dei disastri ambientali più gravi del nostro paese), osservare come quantitativi complessivi di rifiuti provenienti dall'ACNA - pari ad almeno 30.600 tonnellate - siano stati smaltiti nei siti individuati tra il 1987 ed il 1991 - emergendo il caso lampante di traslazione territoriale di un disastro ambientale.

Tali smaltimenti costituivano peraltro una delle innumerevoli analoghe condotte (con la differenza di essere stata intermanente smascherata) coinvolgenti i siti.

L'indagine accertava la programmaticità del ciclo mafioso culminato nello sfruttamento dei siti di discarica - quelli individuati sono, in realtà, solo alcuni dei siti utilizzati dal clan dei casalesi - e accertare l'effetto parzialmente differito, essendo posticipato nel tempo una significativa porzione dell'esito dannoso: la situazione è assai simile - con le dovute approssimazioni - all'avvelenamento patito da un organismo vivente, vittima della somministrazione di sostanze venefiche in grado di produrre i loro effetti nefasti anche distanza di tempo.

La ricostruzione, anche resa possibile dalla collaborazione di uno dei principali conoscitore del ciclo mafioso (il primo collaboratore di giustizia titolare di una discarica asservita al crimine organizzato ed esperto del settore e delle specifiche condotte di smaltimento illecito), unitamente alla prove già acquisite nel corso delle precedenti investigazioni (fondate anche su precedenti importanti dichiarazioni collaborative, su accertamenti tecnici, anche documentali), consentiva di acquisire elementi probatori granitici quanto al perpetuarsi, a partire dalla fine degli anni '80 in poi, fino al 2004, di un continuativo massiccio smaltimento di rifiuti, realizzato in invasi del tutto privi di presidi ambientali (nominalisticamente definite "discariche" e formalmente autorizzate da amministrazioni colluse o del tutto inerti) ovvero in siti del tutto clandestini.

Le forme organizzate di tali smaltimenti e la tossicità dei rifiuti stabilmente ivi interrati o sversati era perfettamente illustrata dalle fonti collaborative tra cui spiccava l'accennato collaboratore che individuava

diversi siti di gestione e smaltimento dei rifiuti e spiegava precisamente le modalità con cui i criminali aggiravano i dettati normativi ed effettuavano sistematicamente le operazioni di smaltimento illecito di rifiuti nocivi - consentivano finalmente sgretolare il muro di omertà che da sempre garantiva i segreti degli smaltimenti mafiosi, potendo solo un gestore di discariche o un grosso trasportatore conoscere i dettagli del ciclo criminale ed indicare con precisione i siti e le caratteristiche generali e specifiche dei rifiuti smaltiti.

Lo sfruttamento delle discariche risultava chiaramente legata al ciclo mafioso ed al relativo monopolio, nella finalità di produrre reddito, sia per il clan e per i singoli.

Anche dopo l'entrata in vigore dell'aggravante speciale (maggio 1991) si rilevano molteplici ed innumerevoli condotte degli indagati, tutte avente l'effetto di aggravare gli effetti dei pregressi smaltimenti illeciti realizzati verso la fine degli anni '80 e potenziare il disastro ambientale e l'avvelenamento.

Il ciclo mafioso si è dimostrato vincente per la capacità di attrarre i produttori di rifiuti nazionali mediante l'offerta di prezzi di smaltimento dei rifiuti decisamente competitivi, rispetto a quelli di mercato, ed all'abbattimento dei costi ed alla previsione di un'intermediazione mafiosa, scaturisce fisiologicamente la necessità di ridurre (o evitare del tutto) i costi smaltimento, ossia l'attrezzamento delle discariche ed una virtuosa gestione delle medesime.

Aldilà delle evidenze dirette quanto alla consapevolezza dell'assenza di presidi alle matrici ambientali, presso le discariche, ovvero della destinazione dei rifiuti in discariche totalmente abusive (e della pericolosità, nel singolo caso, del rifiuto gestito), era l'intero ciclo smaltitorio mafioso ad essere programmaticamente ideato come idoneo, ab origine, a provocare effetti disastrosi sull'ambiente ed effetti venefici sulle acque di falda.

L'indagine, di massima complessità, rendeva necessario utilizzare l'intero apparato di contrasto, tra cui spiccavano i sequestri operati (somme, azioni pari a circa 19 milioni di euro), cumulati a sequestri di unità immobiliari, terreni (n. 26 Unità immobiliari) complessi industriali (uno stabilimento di Gricignano d'Aversa), sia realizzati ai sensi dell'art. 12 sexies, sia ai sensi dell'art. 321 c.p.p., sia operate a seguito dell'azione di prevenzione patrimoniale.

Alla luce dell'esperienza maturata, essenziale è ricostruire, in primo luogo, il concetto di danno ambientale.

La giurisprudenza ha elaborato il concetto di danno ambientale soprattutto in relazione alla possibilità di costituzione di parte civile da parte delle associazioni e degli enti costituiti a tutela di diversi "interessi ambientali". In via indiretta, però, ha finito per descrivere compiutamente la nozione di "danno ambientale"

Dall'elaborazione della Suprema Corte risulta che il concetto di danno ambientale comprende una triplice dimensione⁵⁷:

⁵⁷ (cfr. Cass. Sez. III sent. n. 22539 del 10.06.02, rel. Fiale, imp. P.M. in proc. Kiss Gmunter in RV 221880 e Cass. Sez. III sent. 439 del 19.01.94, rel. Postiglione, imp. Mattiuzzi in RV 197044).

- personale, quale lesione del fondamentale diritto all'ambiente salubre da parte di ogni individuo,
- sociale, quale lesione del diritto all'ambiente nelle articolazioni sociali nelle quali si sviluppa la personalità umana,
- pubblica, quale lesione del diritto-dovere pubblico spettante alle Istituzioni centrali e periferiche

La Corte di Cassazione ha, infatti, ribadito che: *“Il danno ambientale non consiste solo in una “compromissione dell’ambiente” in violazione delle leggi ambientali, ma anche contestualmente in una “offesa della persona umana nella sua dimensione individuale e sociale”. Pertanto, proprio perché nel danno ambientale è inscindibile l’offesa ai valori naturali e culturali e la contestuale lesione dei valori umani e sociali di ogni persona, la legittimazione processuale non spetta solo ai soggetti pubblici, come Stato, Regione, Province, Comuni, Enti Autonomi Parchi Nazionali etc. (in nome dell’ambiente come interesse pubblico), ma anche alla persona singola od associata (in nome dell’ambiente come diritto soggettivo fondamentale di ogni uomo): le Associazioni di protezione dell’ambiente, ivi comprese quelle a carattere locale non riconosciute ex art. 13 legge 8 luglio 1986 n.349, possono intervenire nel processo e costituirsi parti civili in quanto abbiano dato prova di continuità della loro azione, aderenza al territorio, rilevanza del loro contributo, ma soprattutto perché formazioni nelle quali si svolge dinamicamente la personalità di ogni uomo, titolare del diritto umano all’ambiente.” (cfr. Cass. Sez. III, n. 9837 del 19.11.1996, rel. Postiglione, imp. Locatelli, in RV 206473).*

Il danno procurato all’ambiente ha connotazioni tipiche di incommensurabilità e di ardua reversibilità; infatti, nella nozione di “danno ambientale” devono essere ricompresi i danni provocati all’habitat naturale, comprensivo della “componente suolo” (porzione di terreno sovrastante le falde acquifere) e della “componente idrogeologica” (livello della prima falda acquifera). A tali voci devono aggiungersi i danni consistenti nelle modificazioni apportate con gli sversamenti illeciti al patrimonio della flora e della fauna locali nonché in tutte le alterazioni paesaggistiche realizzate.

Il danno ambientale (relativo al suolo ed al sottosuolo) deve anche essere posto in relazione con le cessioni di elementi inquinanti anche alle successive coltivazioni realizzate nei terreni agricoli ove gli indagati hanno effettuato gli sversamenti e l’occultamento dei rifiuti, sostanze che determineranno la nocività dei prodotti agricoli ivi coltivati (si pensi, ad esempio, agli ortaggi che, essendo il prodotto tipico della Campania, sono raccolti fino a tre volte all’anno) con il conseguente pericolo per la salute pubblica dei consumatori.

La condotta posta in essere – reiteratamente e sistematicamente dagli indagati, e per un più che considerevole lasso temporale – ha comportato un immane e prolungato inquinamento dei suoli e dei sottosuoli e, pertanto, un sicuro danno ambientale.

Dalla causazione di tale danno discende la contestazione del delitto di cui all’art. 434 c.p., che qui rileva come “disastro ambientale”.

La norma citata punisce il pericolo di crollo e “qualsiasi altro disastro”. E’ evidente che essa rappresenta una vera e propria “fattispecie di chiusura” e ricomprende tutte quelle ipotesi che non sono previste da una specifica norma incriminatrice.

La fattispecie incriminatrice deve inquadarsi nell’ambito dei delitti contro l’incolumità pubblica.

La caratteristica di questi reati è che essi provocano un danno di enorme potenzialità e, comunque, tale da minacciare un numero indeterminato di persone.

La Corte di Cassazione ha specificato, infatti, che i reati di disastro sono tesi a tutelare quei comportamenti che mettono a repentaglio l’incolumità di un indeterminato numero di persone, non essendo necessario che il danno materialmente si verifichi, in quanto la fattispecie tutela la “messa in pericolo” del bene “incolumità pubblica”:

“(…) è necessario che (...) abbia assunto la fisionomia di un disastro, cioè di un avvenimento di tale gravità e complessità da porre in concreto pericolo la vita e l’incolumità delle persone, indeterminatamente considerate (...)” (Cass. Sez. I sent. n. 30216 del 17.07.03 in RV 225504, imp. Barillà)

“(…) occorre che il fatto dia luogo a concreto pericolo da valutarsi ex ante per la vita o l’incolumità di un numero indeterminato di persone, anche se appartenenti tutte a determinate categorie, restando irrilevante il mancato verificarsi del danno (...)” (cfr. Cass. Sez. I sent. n. 226459 del 11.12.03, imp. Bottoli, in RV226459)

Il disastro rientra nella categoria dei reati di pericolo presunto, ovvero in quelli per i quali il legislatore ha inteso anticipare la soglia di tutela giuridica e, per di più, nella categoria dei reati di pura condotta, ovvero di quelli per i quali si prescinde dalla causazione di un evento. Fattispecie simile, ordinariamente oggetto di studio curricolare universitario, è il delitto di strage.

Ne deriva che, verificata la volontarietà e la consapevolezza dei comportamenti causativi della messa in pericolo del bene tutelato (ovvero della pubblica incolumità intesa come ambiente), sussiste anche la prova del dolo del reato di disastro ambientale.

Il bene dell’incolumità pubblica viene tutelato in quanto bene superindividuale.

Il legislatore, dopo aver previsto una serie di fattispecie incriminatrici specifiche, ha ritenuto di predisporre una norma di chiusura nell’art. 434 c.p. dove viene sanzionato il pericolo di crollo o di qualsiasi altro disastro.

E’ assolutamente evidente che questa norma può essere utilizzata nell’ipotesi di disastro ambientale, in quanto l’ambiente è un bene superindividuale e non trova alcuna tutela in altra norma nel capo dei delitti contro la pubblica incolumità.

La giurisprudenza è infatti ferma nel ritenere integrato il delitto di disastro ambientale per effetto di condotte analoghe a quella in imputazione.

Secondo la Sez. 3, Sentenza n. 9418 del 16/01/2008 Cc. (dep. 29/02/2008) Rv. 239160, “*Requisito del reato di disastro di cui all’art. 434 cod. pen. è la potenza espansiva del nocumento unitamente all’attitudine ad esporre a pericolo, collettivamente, un numero indeterminato di persone, sicché, ai fini della configurabilità del medesimo, è necessario un evento straordinariamente grave e complesso ma non eccezionalmente*

immane. (Fattispecie di disastro ambientale caratterizzata da una imponente contaminazione di siti mediante accumulo sul territorio e sversamento nelle acque di ingenti quantitativi di rifiuti speciali altamente pericolosi)”.

Secondo la Corte di Cass., Sez. 4, Sentenza n. 19342 del 20/02/2007 Ud. (dep. 18/05/2007) Rv. 236410, “Per la configurabilità del reato di disastro innominato colposo di cui agli articoli 449 e 434 cod. pen. è necessaria una concreta situazione di pericolo per la pubblica incolumità, nel senso della ricorrenza di un giudizio di probabilità relativo all'attitudine di un certo fatto a ledere o a mettere in pericolo un numero non individuabile di persone, anche se appartenenti a categorie determinate di soggetti. A tal fine, l'effettività della capacità diffusiva del nocumento (cosiddetto pericolo comune) deve essere, con valutazione "ex ante", accertata in concreto, ma la qualificazione di grave pericolosità non viene meno allorché, eventualmente, l'evento dannoso non si è verificato: ciò perché si tratta pur sempre di un delitto colposo di comune pericolo, il quale richiede, per la sua sussistenza, soltanto la prova che dal fatto derivi un pericolo per l'incolumità pubblica e non necessariamente anche la prova che derivi un danno.”

Nella motivazione la Corte dettagliava che “il delitto di disastro colposo innominato - di cui agli artt. 449 e 434 c.p., contestati agli odierni ricorrenti al capo B) dell'imputazione - richiede un avvenimento grave e complesso con conseguente pericolo per la vita o l'incolumità delle persone indeterminatamente considerate al riguardo; è necessaria una concreta situazione di pericolo per la pubblica incolumità nel senso della ricorrenza di un giudizio di probabilità relativo all'attitudine di un certo fatto a ledere o a mettere in pericolo un numero non individuabile di persone, anche se appartenenti a categorie determinate di soggetti; ed, inoltre, l'effettività della capacità diffusiva del nocumento (c.d. pericolo comune) deve essere, con valutazione ex ante, accertata in concreto, ma la qualificazione di grave pericolosità non viene meno allorché, eventualmente, l'evento dannoso non si è verificato”. E' dunque sufficiente rilevare “la effettiva capacità diffusiva del pericolo per la pubblica incolumità, dalla quale l'evento, per assumere le dimensioni del disastro, deve essere caratterizzato”; nel procedere a tale valutazione è necessario procedere con “prospettiva ex ante dell'accertamento ... al fine di verificare se un certo fatto abbia avuto attitudine a mettere in pericolo un numero non definito di persone e di cose... in quanto essa si pone in logica correlazione con la nozione di pericolo come realtà futura che si presente necessariamente incerta, anche se probabile”.

E' dunque “corretta la logica conclusione che la prova del pericolo non debba essere traslata da quella dell'avvenuto danno cagionato dalla condotta colposa, in quanto si andrebbe incontro inevitabilmente ad una contraddizione in punto di diritto, quella cioè di travisare la vera natura del delitto di disastro innominato (alias, altro disastro) colposo, di cui all'art. 449 c.p., negandone l'appartenenza al genus dei delitti colposi di comune pericolo, il quale richiede - per effetto del richiamo alla nozione di altro disastro preveduto dal capo 1^o del titolo 6^o del libro 2^o del codice di rito, del quale fa parte l'art. 434 c.p. - soltanto la prova che dal fatto derivi un pericolo per la incolumità pubblica e non necessariamente anche la prova che derivi un danno”.

La sufficienza dell'esposizione al pericolo di un numero non individuabile di persone, anche se appartenenti a categorie determinate di soggetti, è esplicitamente affermata dalla Corte di Cass. Sez. 4, Sentenza n. 5820 del 03/03/2000 Ud. (dep. 19/05/2000) Rv. 216602 , secondo cui *“Il delitto di disastro colposo di cui all'art. 449 cod. pen. richiede un avvenimento grave e complesso con conseguente pericolo per la vita o l'incolumità delle persone indeterminatamente considerate al riguardo; è necessaria una concreta situazione di pericolo per la pubblica incolumità nel senso della ricorrenza di un giudizio di probabilità relativo all'attitudine di un certo fatto a ledere o a mettere in pericolo un numero non individuabile di persone, anche se appartenenti a categorie determinate di soggetti; ed, inoltre, l'effettività della capacità diffusiva del nocumento (c.d. pericolo comune) deve essere accertata in concreto, ma la qualificazione di grave pericolosità non viene meno allorché, casualmente, l'evento dannoso non si è verificato”*.

La delimitazione dell'evento nella fattispecie incriminatrice era ben delineata dalla Sez. 5, Sentenza n. 40330 del 11/10/2006 Cc. (dep. 07/12/2006) Rv. 236295 , secondo cui *“si identificano danno ambientale e disastro qualora l'attività di contaminazione di siti destinati ad insediamenti abitativi o agricoli con sostanze pericolose per la salute umana assuma connotazioni di durata, ampiezza e intensità tale da risultare in concreto straordinariamente grave e complessa, mentre non è necessaria la prova di immediati effetti lesivi sull'uomo”*.

Esaminando la motivazione della sentenza appaiono chiari i confini normativi.

Rilevava infatti la Corte, in via preliminare, che *“i rifiuti si distinguono in rifiuti urbani (da insediamenti abitativi) e rifiuti speciali (da insediamenti produttivi) e, quindi, i rifiuti di ciascuna categoria in pericolosi e non pericolosi. I rifiuti speciali sono a loro volta classificabili come assimilabili o non assimilabili ai rifiuti urbani, e la normativa conosce anche rifiuti speciali classificati come tossici e rifiuti speciali nocivi, ma ne' la categoria dei rifiuti speciali assimilabili ne' quelle dei rifiuti speciali non tossici o non nocivi coincidono con i rifiuti urbani non pericolosi. Vigono perciò in materia, per effetto della normativa comunitaria direttamente applicabile e recepita nel nostro ordinamento, i principi di autosufficienza, prossimità (cioè della vicinanza) e di correttezza dello smaltimento. La Comunità Europea ha delegato gli Stati alla pianificazione dello smaltimento, in linea, quindi, con un'accezione ampia di autosufficienza. L'Italia ha delegato la pianificazione alle Regioni, nel rispetto dei principi prima richiamati (autosufficienza, prossimità, correttezza), costituiti a principi fondamentali dell'ordinamento. Nel bilanciamento, tuttavia, tra le esigenze di cui sono espressione, il principio di autosufficienza (che consente alle Regioni di vietare di convogliare nelle loro discariche rifiuti provenienti da altre Regioni) è vinto da quello della correttezza dello smaltimento, e cioè del "trattamento adeguato" dei rifiuti, che privilegiando le tecniche di smaltimento più corrette in relazione alle diverse tipologie dei rifiuti, impone di ritenere prevalente l'esigenza di specializzazione, anche a largo raggio, degli impianti. I cosiddetti rifiuti speciali, ancorché non tossici o non nocivi, potendo provenire dagli insediamenti produttivi più disparati, possono difatti richiedere i più disparati trattamenti. È su questa base che è stato affermata la possibilità di circolazione per il*

raggiungimento dello stabilimento adeguato più prossimo dei rifiuti che abbisognano di trattamenti particolari.

Così, con la sentenza n. 505 del 2002, la Corte costituzionale ha ribadito che il principio dell'autosufficienza locale nello smaltimento dei rifiuti in ambiti territoriali ottimali vale, ai sensi del D.Lgs. n. 22 del 1997, art. 5, comma 3, lettera a), per i soli rifiuti urbani non pericolosi (ai quali fa riferimento l'art. 7, commi 1 e 4, dello stesso decreto) e non anche per altri tipi di rifiuti, per i quali vige invece il diverso criterio della vicinanza di impianti di smaltimento "appropriati", per ridurre sì il movimento dei rifiuti stessi ma compatibilmente con la necessità di impianti specializzati per il loro smaltimento, ai sensi della lettera b) del medesimo comma 3: "a siffatto criterio sono stati ritenuti soggetti i rifiuti speciali (definiti dall'articolo 7, commi 3 e 4), sia pericolosi (sentenza n. 281 del 2000) che non pericolosi (sentenza n. 335 del 2001)". Non solo, perciò, non esiste alcun "principio" di indistinta libera circolazione dei rifiuti: tanto più nei termini, assoluti, formulati dal ricorrente; ma vige, al contrario, un principio di trattamento adeguato - prossimità (dal quale discende altresì nei confronti della Comunità l'obbligo statutale di dare attuazione al principio di responsabilità di chi, eludendolo, "inquina"), che solo consente, in base al diritto positivo, il trasferimento nell'impianto extraregionale o extraterritoriale più vicino realmente adatto al rifiuto speciale, tanto più se pericoloso, da trattare: principio che risulta microscopicamente violato dalle condotte ritenute sussistenti." Quanto poi all'accezione di "disastro", questo "implica che sia cagionato un evento di danno o di pericolo per la pubblica incolumità "straordinariamente grave e complesso", non nel senso, però, di "eccezionalmente immane", essendo necessario e sufficiente che il nocumento abbia un "carattere di prorompente diffusione che esponga a pericolo, collettivamente, un numero indeterminato di persone" e che l'eccezionalità della dimensione dell'evento abbia destato un esteso senso di allarme (Sez. 5, n. 11486 del 12/12/1989; Sez. 4, Sentenza n. 1686 del 20/12/1989; Sez. 4, Sentenza n. 1616 del 04/10/1983). Quel che caratterizza, insomma, la nozione di disastro è la diffusione del danno cui è connesso il pericolo per l'integrità alla salute, in guisa "da potersene dedurre l'attitudine a mettere in pericolo la pubblica incolumità" (Rel. min. sul progetto del codice penale, 2^a, p. 222). Sicché non è richiesto, per l'integrazione dell'illecito, che il fatto abbia direttamente prodotto, collettivamente, morte o lesioni alle persone, potendo pure colpire cose, purché dalla rovina di queste effettivamente insorga un pericolo grave e per la salute collettiva (già avvisando che "Del danno o del pericolo alle cose si tiene conto solo in quanto da esso possa sorgere un pericolo per la vita o per l'integrità delle persone" la Rei. min. cit., p. 212). Se dunque il concetto di disastro sta nella "potenza espansiva del nocumento" (così il Guardasigilli nella Rel. al Re) alla integrità e alla sanità, ben si comprende come si profili in linea astratta esigua la linea di demarcazione tra disastro e il danno ambientale allorché questo sia costituito da una importante contaminazione di siti destinati ad insediamenti abitativi o agricoli con sostanze pericolose per la salute umana, e come siffatta demarcazione si riveli inesistente allorché la attività di contaminazione diretta e indiretta (realizzata cioè mediante accumulo nei territori e versamento nelle acque di rifiuti speciali altamente pericolosi nonché mediante diffusione di prodotti di compostaggio destinati alla concimazione contenenti residui pericolosi) assuma connotazioni di durata, ampiezza e intensità tali da risultare, in concreto, "straordinariamente grave e

complessa", come è accaduto nella vicenda in esame secondo la ricostruzione dei giudici di merito. Mentre, occorre ribadirlo, la prova di immediati ed evidentemente "tragici" effetti sull'uomo prodotti dall'evento non può essere assunta a parametro o a misura esclusiva del "disastro" (cfr. Sez. I, Sentenza n. 20370 del 20.4.2006).

(...) Rileva infatti il Tribunale, richiamando la ben più ampia motivazione della misura custodiale (nella quale risultavano meticolosamente riportate le sostanze nocive immesse nell'ambiente attraverso le procedure illecite di smaltimento di rifiuti pericolosi), e le diffuse conclusioni dei consulenti e dell'ARPAC, che il perito Dott. Auriemma aveva ampiamente dato conto del nocimento all'ambiente e alla salute prodotto dall'apparente trattamento e dallo smaltimento illecito di "migliaia di tonnellate" di rifiuti pericolosi mediante impianti illegali, inadeguati al trattamento dei rifiuti che effettivamente loro pervenivano, situati su terreni agricoli; che l'immissione di ingenti quantità di percolato di discarica dall'impianto dei Pellini nei Regi Lagni e, poi, per tale via, direttamente in mare era dimostrata dalla ripresa video effettuata dagli inquirenti ("autobotti della società Pellini hanno immesso percolato di discarica direttamente nei Regi Lagni, senza passare per l'impianto di trattamento, tanto che il corso d'acqua ha improvvisamente cambiato colore assumendo quello tipico, del percolato di discarica") nonché dai dati relativi ai flussi di percolato conferiti agli impianti Pellini che, paragonati alla impossibilità di gestione alla luce delle effettive capacità dell'impianto di depurazione, ne confermavano l'illecita dispersione;

che il fatto che il materiale prodotto dall'azienda e spacciato come compost di qualità costituisse in realtà un assemblaggio di rifiuti contenente residui non consentiti, contenenti pure diossine, risultava dimostrato dagli accertamenti tecnici, dall'esame anche visivo del prodotto, dal materiale destinato al compostaggio rinvenuto.

Giova inoltre segnalare l'irrelevanza, per integrare il delitto in contestazione, dell'eventuale coesistenza di altri fattori inquinanti, insistenti nella medesima località, affermando esplicitamente la Corte come tale evenienza imponga una cautela maggiore della previsione: "A fronte di ciò il fatto, evidenziato in ricorso, che nella piana di Acerra insistessero "centinaia" di altre "industrie insalubri", non è argomento escludente ne' attenuante la responsabilità. Da tale circostanza assertivamente notoria sarebbe disceso, al contrario, in ragione del principio di precauzione, un obbligo d'ancora maggiore cautela e di più rigorosa osservanza in termini di legalità delle prescrizioni in materia di raccolta, trasporto, trattamento e smaltimento dei rifiuti".

Da ultimo, con la sentenza n. 9418, la Corte di Cassazione, Sez. III, 29/02/2008 (conferma Ordinanza del 03/08/2007 Trib. Libertà di Napoli) ha ulteriormente delimitato l'ambito applicativo dell'art. 434 c.p.:

"Per configurare il reato di "disastro" è sufficiente che il nocimento metta in pericolo, anche solo potenzialmente, un numero indeterminato di persone. Infatti, il requisito che connota la nozione di 'disastro' ambientale, delitto previsto dall'art. 434 c.p., è la "potenza espansiva del nocimento" anche se non irreversibile, e l'attitudine a mettere in pericolo la pubblica incolumità". Nella specie, i Giudici hanno evidenziato una imponente contaminazione di siti realizzata dagli indagati mediante l'accumulo sul territorio e lo sversamento nelle acque di ingenti quantitativi di rifiuti speciali altamente pericolosi. Tali condotte

hanno insita una elevata portata distruttiva dello ambiente con conseguenze gravi, complesse ed estese ed hanno una alta potenzialità lesiva tanto da provocare un effettivo pericolo per la incolumità fisica di un numero indeterminato di persone idonee a confermare gli arrestati domiciliari a un imprenditore per lo smaltimento illecito di rifiuti speciali pericolosi.

Il termine “disastro” (nella specie ambientale) implica che esso sia cagione di un evento di danno o di pericolo per la pubblica incolumità “straordinariamente grave e complesso”, ma non “eccezionalmente immane” (Cassazione Sez. V, n° 40330/2006). Pertanto, “è necessario e sufficiente che il nocumento abbia un carattere di prorompente diffusione che esponga a pericolo, collettivamente, un numero indeterminato di persone” <Cassazione Sezione 5 sentenza 11486/1989>.”

Quando la durata in termini temporali e l'ampiezza in termini spaziali delle attività di inquinamento (in specie gestione illecita di rifiuti), giustificano la sussunzione della fattispecie concreta nella contestata ipotesi di reato di disastro innominato; questo delitto comporta un danno, o un pericolo di danno, ambientale di eccezionale gravità non necessariamente irreversibile, ma certamente non riparabile con le normali opere di bonifica.”

Tra i delitti contro la pubblica incolumità è invece tipizzato il delitto di avvelenamento delle acque, reato ritenuto di particolare gravità per gli effetti potenzialmente letali su una moltitudine indeterminata di individui.

Quanto ai requisiti del delitto in questione si rileva che *“per la configurabilità del reato di avvelenamento (ipotizzato, nella specie, come colposo) di acque o sostanze destinate all'alimentazione, pur dovendosi ritenere che trattasi di reato di pericolo presunto, è tuttavia necessario che un "avvelenamento", di per sé produttivo, come tale, di pericolo per la salute pubblica, vi sia comunque stato; il che richiede che vi sia stata immissione di sostanze inquinanti di qualità ed in quantità tali da determinare il pericolo, scientificamente accertato, di effetti tossico- nocivi per la salute. (Nella specie, in applicazione di tale principio, la Corte ha ritenuto fondata ed assorbente la censura con la quale, da parte dell'imputato, dichiarato responsabile del reato "de quo" a causa dello sversamento accidentale in un corso di acqua pubblica di un quantitativo di acido cromico, si era denunciato il mancato accertamento, in sede di merito, dell'effettiva pericolosità della concentrazione di detta sostanza in corrispondenza del punto d'ingresso delle acque nell'impianto di potabilizzazione, essendosi ritenuto sufficiente il mero superamento dei limiti tabellari)”*(vedi Sez. 4, Sentenza n. 15216 del 13/02/2007 Ud. (dep. 17/04/2007) Rv. 236168

Ugualmente *“Ai fini della configurabilità del delitto di avvelenamento di acque o di sostanze alimentari, l'avvelenamento delle acque destinate all'alimentazione non deve necessariamente avere potenzialità letale, essendo sufficiente che abbia idoneità a nuocere alla salute. (Nella specie, concernente l'applicazione di una misura di cautela personale, si è ritenuta la sussistenza del reato nel versamento di vetriolo presso la sorgente di un fiume, finalizzato a raccogliere pesci da destinare all'alimentazione)”*(Sez. 1, Sentenza n. 35456 del 26/09/2006 Cc. (dep. 23/10/2006) Rv. 234901)

Analizzando il testo della motivazione la Corte di Cassazione osserva che *“In relazione alla configurabilità del reato contestato, questa Corte ha ritenuto che "L'avvelenamento delle acque destinate alla alimentazione non deve avere necessariamente potenzialità letale, essendo sufficiente che abbia la potenzialità di nuocere alla salute". (Cass. Sez. 4[^], 8 marzo 1984, ric. Bossi, RV. 169990). Nella specie non vi è dubbio, secondo la valutazione del Tribunale del Riesame, che la sostanza in sequestro sia nociva per l'alimentazione, in quanto riconosciuta di elevata tossicità e quindi dannosa per la salute non soltanto in caso di sua diluizione nelle acque di un fiume, ma anche se presente in organismi acquatici entrati in contatto con la stessa, da destinare all'alimentazione. Non assume quindi rilevanza il grado di concentrazione di detta sostanza, purché, come ha affermato la già citata giurisprudenza di legittimità, essa sia potenzialmente nociva per la salute. I rilievi formulati in relazione a tale aspetto dalla difesa non hanno quindi alcun pregio; gli altri profili dedotti, secondo i quali i pesci raccolti non sarebbero stati destinati al solo uso personale non valgono ad escludere la sussistenza del reato, poiché la norma in questione non richiede che l'avvelenamento delle acque o delle sostanze destinate all'alimentazione possa pregiudicare la salute di un numero indeterminato di soggetti, essendo sufficiente anche la possibilità di avvelenamento di un numero limitato di persone. Nè è richiesto che l'acqua o le sostanze destinate all'alimentazione siano poste in commercio”.*

Quanto poi alla concreta possibilità di ritenere il delitto di avvelenamento tentato di acque di falda sul presupposto di uno smaltimento illecito di rifiuti pericolosi in grado di contaminare la falda si rileva che *“occorre dare la dimostrazione non solo della univocità della azione ma anche della oggettiva idoneità degli atti a determinare l'avvelenamento delle acque destinate alla alimentazione. (Fattispecie nella quale era stata emessa misura cautelare personale in relazione allo smaltimento - mediante spandimento su terreni agricoli - di fanghi provenienti da un depuratore e contenenti sostanze pericolose in quantità superiori al consentito. Il Tribunale della libertà aveva rilevato la mancata dimostrazione, sia pure a livello indiziario, del fatto che nei fanghi vi fossero sostanze pericolose in quantità tali da dare luogo ad effettivo pericolo di contaminazione di acque di falda, pozzi e coltivazioni. La Corte ha ritenuto che tale assunto fosse corretto)”* (vedi sentenza ez. 5, Sentenza n. 23465 del 26/04/2005 Cc. (dep. 22/06/2005) Rv. 231930).

Nessun dubbio poi che anche le acque di falda risultino contemplate dalla norma incriminatrice, ex art. 439 cod. pen., evidenziandosi che le acque contemplate dal legislatore “sono quelle destinate all'alimentazione umana, abbiano o non abbiano i caratteri biochimici della potabilità secondo la legge e la scienza. Pertanto è configurabile la fattispecie criminosa prevista dall'indicata norma anche se l'avvelenamento delle acque sia stato operato in acque batteriologicamente non pure dal punto di vista delle leggi sanitarie ma comunque idonee e potenzialmente destinabili all'uso alimentare. Fattispecie in cui, trattandosi di sversamento nel terreno di sostanze inquinanti di origine industriale penetranti in falde acquifere, con conseguente avvelenamento dell'acqua di vari pozzi della zona, è stata respinta la tesi difensiva secondo cui per acqua destinata all'alimentazione deve intendersi solo l'acqua "potabile" a norma dell'art. 249 T.U.

Leggi sanitarie)” (Sez. 4, Sentenza n. 6651 del 08/03/1984 Ud. (dep. 29/06/1985) Rv. 169989).

Nessun dubbio poi che si tratti di delitto di evento, permanente, e che le condotte, anche risalenti nel tempo – come nel caso di massiccio sistematico smaltimenti di rifiuti pericolosi in luoghi inadeguati -, tipicamente dirette a produrre i loro effetti in periodi differiti, siano suscettibili di prescrizione punitiva a partire – nel caso di ipotesi consumata – dal momento di insorgenza dell'avvelenamento.

E' sufficiente richiamare nel caso di specie, in considerazione dell'analogia tra organismo umano ed ambiente, seppur ricordando che l'avvelenamento è delitto permanente, la giurisprudenza in tema di lesioni derivanti da malattia professionale caratterizzata da evoluzione nel tempo, nel qual caso *“il momento di consumazione del reato non è quello in cui sarebbe venuta meno la condotta del responsabile causativa dell'evento, bensì quello dell'insorgenza della malattia prodotta dalle lesioni, sicché ai fini della prescrizione il "dies commissi delicti" va retrodatato al momento in cui risulti la malattia "in fieri", anche se non stabilizzata in termini di irreversibilità o di impedimento permanente. (Fattispecie in tema di malattia professionale derivante da prolungata esposizione a polveri di amianto)*(vedi Sez. 4, Sentenza n. 37432 del 09/05/2003 Ud. (dep. 02/10/2003) Rv. 225989).

9. Le indagini tecniche – segrete e non - su siti di rilievo (aree interessate da discariche autorizzate e non).

Come già sottolineato più volte è la segretezza delle investigazioni il presupposto essenziale per l'esperimento di una indagine penetrante, il che peraltro collide astrattamente con la necessità di procedere ad accertamenti e riscontri, spesso prova decisiva dei delitti investigati.

L'esperienza concreta consente di ritenere che l'indagine necessita di utilizzare un largo spettro di strumenti cognitivi – e poi sanzionatori – non potendosi limitare o concentrare su aspetti specifici: se le intercettazioni sono in grado di cogliere l'esatta portata delle relazioni individuabili, la c.t. aiuta a giungere alle coerenti qualificazioni; le indagini patrimoniali colgono la rilevanza dei proventi tratti dall'attività e le dichiarazioni delle fonti permettono di superare l'apparenza formale per penetrare nella realtà dei fenomeni.

Se alcune indagini possono essere facilmente realizzabili senza alcuna ostensione (si pensi, ad es., al cd. pedinamento a distanza di veicoli e persone mediante sistema di rilevazione satellitare GPS⁵⁸; alle video-riprese di luoghi di interesse investigativo⁵⁹; le valutazioni comparate tra i reali consumi di energia elettrica negli impianti di produzione e le previsioni dei consumi indicati in sede progettuale, onde comprendere l'inefficienza o il mancato uso di impianti), gli accertamenti sui siti utilizzati per le attività criminale – in particolare le discariche – risultano difficilmente attuabili in modo riservato.

Aldilà del carattere ipoteticamente non ripetibile di alcuni accertamenti (si tratta, in realtà, di uno pseudo-problema, poiché ogni danno ambientale permane nel tempo, al più aggravandosi, e può essere reiteratamente dimostrato), la questione principale è la possibilità di procedere all'esame approfondito di siti senza da luogo ad alcun atto invasivo o comunque allertare il soggetto indagato od altro a questi vicino.

Numerose sono le indagini tecniche di ultima (e non) generazione atte ad acclarare l'eventuale compromissione di suoli, aria ed acqua (superficiale e profonda) in aree interessate da discariche autorizzate e non.

Giova sperimentare la potenzialità della specifica indagine, in relazione allo stato dei luoghi, e modularne la tempistica in modo da evitare la compromissione delle investigazioni.

La normativa di riferimento sulle indagini tecniche:

- DLgs 152/06 e s.m.i., con il II correttivo, il DLgs 04/08 Testo Unico dell'Ambiente e l'allegato alla Parte IV, Titolo V.
 - DM 471/99, più o meno abrogato dal T.U.A.
 - DLgs. 36/03, più o meno abrogato dal T.U.A.
- Indicazioni Tecniche APAT (marzo 2007);
- Norme tecniche sulle costruzioni (febbraio 2008)

⁵⁸ Sulla natura di tale strumento investigativo si veda Cass. Sez. 4, Sentenza n. 3017 del 28/11/2007 Cc. (dep. 21/01/2008) Rv. 238679 , secondo cui "Il provvedimento con cui il P.M. dispone l'installazione di un sistema di localizzazione dei veicoli (GPS) non necessita della preventiva autorizzazione del G.i.p., in quanto è diretto a disporre, mediante l'ausilio di impianti tecnici, un pedinamento e non una intercettazione"

⁵⁹ Sulla estraneità della video-riprese rispetto alle intercettazioni, vedi Sez. 1, Sentenza n. 37530 del 25/10/2006 Cc. (dep. 14/11/2006) Rv. 235027 secondo cui "Sono legittime e pertanto utilizzabili le videoregistrazioni dell'ingresso e del piazzale di accesso a un edificio sede dell'attività di una società commerciale, eseguite dalla polizia giudiziaria dalla pubblica strada, mediante apparecchio collocato all'esterno dell'edificio stesso, non configurando esse un'indebita intrusione né nell'altrui privata dimora, né nell'altrui domicilio, nozioni che individuano una particolare relazione del soggetto con il luogo in cui egli vive la sua vita privata, in modo da sottrarla ad ingerenze esterne indipendentemente dalla sua presenza"

La trama si interseca con la caratterizzazione del sito, ai fini di bonifica.

Così recita l'art. 242 del D. Leg.vo 152/2006 "Norme in materia ambientale":

Al verificarsi di un evento che sia potenzialmente in grado di contaminare il sito, il responsabile dell'inquinamento mette in opera entro ventiquattro ore le misure necessarie di prevenzione e ne dà immediata comunicazione ai sensi e con le modalità di cui all'articolo 304, comma 2. La medesima procedura si applica all'atto di individuazione di contaminazioni storiche che possano ancora comportare rischi di aggravamento della situazione di contaminazione.

2. Il responsabile dell'inquinamento, attuate le necessarie misure di prevenzione, svolge, nelle zone interessate dalla contaminazione, un'indagine preliminare sui parametri oggetto dell'inquinamento e, ove accerti che il livello delle concentrazioni soglia di contaminazione (CSC) non sia stato superato, provvede al ripristino della zona contaminata, dandone notizia, con apposita autocertificazione, al comune ed alla provincia competenti per territorio entro quarantotto ore dalla comunicazione. L'autocertificazione conclude il procedimento di notifica di cui al presente articolo, ferme restando le attività di verifica e di controllo da parte dell'autorità competente da effettuarsi nei successivi quindici giorni. Nel caso in cui l'inquinamento non sia riconducibile ad un singolo evento, i parametri da valutare devono essere individuati, caso per caso, sulla base della storia del sito e delle attività ivi svolte nel tempo.

3. Qualora l'indagine preliminare di cui al comma 2 accerti l'avvenuto superamento delle CSC anche per un solo parametro, il responsabile dell'inquinamento ne dà immediata notizia al comune ed alle province competenti per territorio con la descrizione delle misure di prevenzione e di messa in sicurezza di emergenza adottate. Nei successivi trenta giorni, presenta alle predette amministrazioni, nonché alla regione territorialmente competente il piano di caratterizzazione con i requisiti di cui all'Allegato 2 alla parte quarta del presente decreto. Entro i trenta giorni successivi la regione, convocata la conferenza di servizi, autorizza il piano di caratterizzazione con eventuali prescrizioni integrative. L'autorizzazione regionale costituisce assenso per tutte le opere connesse alla caratterizzazione, sostituendosi ad ogni altra autorizzazione, concessione, concerto, intesa, nulla osta da parte della pubblica amministrazione.

4. Sulla base delle risultanze della caratterizzazione, al sito è applicata la procedura di analisi del rischio sito specifica per la determinazione delle concentrazioni soglia di rischio (CSR). I criteri per l'applicazione della procedura di analisi di rischio sono riportati nell'Allegato 1 alla parte quarta del presente decreto. Entro sei mesi dall'approvazione del piano di caratterizzazione, il soggetto responsabile presenta alla regione i risultati dell'analisi di rischio. La conferenza di servizi convocata dalla regione, a seguito dell'istruttoria svolta in contraddittorio con il soggetto responsabile, cui è dato un preavviso di almeno venti giorni, approva il documento di analisi di rischio entro i sessanta giorni dalla ricezione dello stesso. Tale documento è inviato ai componenti della conferenza di servizi almeno venti giorni prima della data fissata per la conferenza e, in caso di decisione a maggioranza, la delibera di adozione fornisce una adeguata ed analitica motivazione rispetto alle opinioni dissenzianti espresse nel corso della conferenza.

5 Qualora gli esiti della procedura dell'analisi di rischio dimostrino che la concentrazione dei contaminanti presenti nel sito è inferiore alle concentrazioni soglia di rischio, la conferenza dei servizi, con l'approvazione

del documento dell'analisi del rischio, dichiara concluso positivamente il procedimento. In tal caso la conferenza di servizi può prescrivere lo svolgimento di un programma di monitoraggio sul sito circa la stabilizzazione della situazione riscontrata in relazione agli esiti dell'analisi di rischio e all'attuale destinazione d'uso del sito. A tal fine, il soggetto responsabile, entro sessanta giorni dall'approvazione di cui sopra, invia alla provincia ed alla regione competenti per territorio un piano di monitoraggio nel quale sono individuati:

- a) i parametri da sottoporre a controllo;
- b) la frequenza e la durata del monitoraggio.

6 La regione, sentita la provincia, approva il piano di monitoraggio entro trenta giorni dal ricevimento dello stesso. L'anzidetto termine può essere sospeso una sola volta, qualora l'autorità competente ravvisi la necessità di richiedere, mediante atto adeguatamente motivato, integrazioni documentali o approfondimenti del progetto, assegnando un congruo termine per l'adempimento. In questo caso il termine per l'approvazione decorre dalla ricezione del progetto integrato. Alla scadenza del periodo di monitoraggio il soggetto responsabile ne dà comunicazione alla regione ed alla provincia, inviando una relazione tecnica riassuntiva degli esiti del monitoraggio svolto. Nel caso in cui le attività di monitoraggio rilevino il superamento di uno o più delle concentrazioni soglia di rischio, il soggetto responsabile dovrà avviare la procedura di bonifica di cui al comma 7.

7. Qualora gli esiti della procedura dell'analisi di rischio dimostrino che la concentrazione dei contaminanti presenti nel sito è superiore ai valori di concentrazione soglia di rischio (CSR), il soggetto responsabile sottopone alla regione, nei successivi sei mesi dall'approvazione del documento di analisi di rischio, il progetto operativo degli interventi di bonifica o di messa in sicurezza, operativa o permanente, e, ove necessario, le ulteriori misure di riparazione e di ripristino ambientale, al fine di minimizzare e ricondurre ad accettabilità il rischio derivante dallo stato di contaminazione presente nel sito. La regione, acquisito il parere del comune e della provincia interessati mediante apposita conferenza di servizi e sentito il soggetto responsabile, approva il progetto, con eventuali prescrizioni ed integrazioni entro sessanta giorni dal suo ricevimento. Tale termine può essere sospeso una sola volta, qualora la regione ravvisi la necessità di richiedere, mediante atto adeguatamente motivato, integrazioni documentali o approfondimenti al progetto, assegnando un congruo termine per l'adempimento. In questa ipotesi il termine per l'approvazione del progetto decorre dalla presentazione del progetto integrato. Ai soli fini della realizzazione e dell'esercizio degli impianti e delle attrezzature necessarie all'attuazione del progetto operativo e per il tempo strettamente necessario all'attuazione medesima, l'autorizzazione regionale di cui al presente comma sostituisce a tutti gli effetti le autorizzazioni, le concessioni, i concerti, le intese, i nulla osta, i pareri e gli assensi previsti dalla legislazione vigente compresi, in particolare, quelli relativi alla valutazione di impatto ambientale, ove necessaria, alla gestione delle terre e rocce da scavo all'interno dell'area oggetto dell'intervento ed allo scarico delle acque emunte dalle falde. L'autorizzazione costituisce, altresì, variante urbanistica e comporta dichiarazione di pubblica utilità, di urgenza ed indifferibilità dei lavori. Con il provvedimento di approvazione del progetto sono stabiliti anche i tempi di esecuzione, indicando altresì le eventuali

prescrizioni necessarie per l'esecuzione dei lavori ed è fissata l'entità delle garanzie finanziarie, in misura non superiore al cinquanta per cento del costo stimato dell'intervento, che devono essere prestate in favore della regione per la corretta esecuzione ed il completamento degli interventi medesimi.

8. I criteri per la selezione e l'esecuzione degli interventi di bonifica e ripristino ambientale, di messa in sicurezza operativa o permanente, nonché per l'individuazione delle migliori tecniche di intervento a costi sostenibili (B.A.T.N.E.E.C. - Best Available Technology Not Entailing Excessive Costs) ai sensi delle normative comunitarie sono riportati nell'Allegato 3 alla parte quarta del presente decreto.

9. La messa in sicurezza operativa, riguardante i siti contaminati con attività in esercizio, garantisce una adeguata sicurezza sanitaria ed ambientale ed impedisce un'ulteriore propagazione dei contaminanti. I progetti di messa in sicurezza operativa sono accompagnati da accurati piani di monitoraggio dell'efficacia delle misure adottate ed indicano se all'atto della cessazione dell'attività si renderà necessario un intervento di bonifica o un intervento di messa in sicurezza permanente.

10. Nel caso di caratterizzazione, bonifica, messa in sicurezza e ripristino ambientale di siti con attività in esercizio, la regione, fatto salvo l'obbligo di garantire la tutela della salute pubblica e dell'ambiente, in sede di approvazione del progetto assicura che i suddetti interventi siano articolati in modo tale da risultare compatibili con la prosecuzione della attività.

11. Nel caso di eventi avvenuti anteriormente all'entrata in vigore della parte quarta del presente decreto che si manifestino successivamente a tale data in assenza di rischio immediato per l'ambiente e per la salute pubblica, il soggetto interessato comunica alla regione, alla provincia e al comune competenti l'esistenza di una potenziale contaminazione unitamente al piano di caratterizzazione del sito, al fine di determinarne l'entità e l'estensione con riferimento ai parametri indicati nelle CSC ed applica le procedure di cui ai commi 4 e seguenti.

12. Le indagini ed attività istruttorie sono svolte dalla provincia, che si avvale della competenza tecnica dell'Agenzia regionale per la protezione dell'ambiente e si coordina con le altre amministrazioni.

13. La procedura di approvazione della caratterizzazione e del progetto di bonifica si svolge in Conferenza di servizi convocata dalla regione e costituita dalle amministrazioni ordinariamente competenti a rilasciare i permessi, autorizzazioni e concessioni per la realizzazione degli interventi compresi nel piano e nel progetto. La relativa documentazione è inviata ai componenti della conferenza di servizi almeno venti giorni prima della data fissata per la discussione e, in caso di decisione a maggioranza, la delibera di adozione deve fornire una adeguata ed analitica motivazione rispetto alle opinioni dissenzienti espresse nel corso della conferenza. Compete alla provincia rilasciare la certificazione di avvenuta bonifica. Qualora la provincia non provveda a rilasciare tale certificazione entro trenta giorni dal ricevimento della delibera di adozione, al rilascio provvede la regione.

PREMESSA

Le indagini tecniche su suoli, aria, gas, acqua sono regolamentate in piccola parte dalla normativa specifica (152/06, 471/99, 36/03) e in parte da alcuni manuali (linee guida) come quelli, ad esempio, APAT n.43/2006 del marzo 2007 e le norme tecniche sulle costruzioni, febbraio 2008.

Per l'Analisi del Rischio (AdR, sia dei siti contaminati, sia per le discariche) si fa invece riferimento alla revisione 2 APAT del marzo 2008.

GAS del SUOLO

L'esame del gas del suolo (anche biogas) è di massimo interesse ovunque e, laddove si tratti di terreni vulcanici, porosi nella frazione pozzolana, l'interesse cognitivo è incrementato.

Nel caso di discariche impermeabilizzate (a tenuta), il gas (biogas) viene drenato e raccolto e bruciato (se previsto) sul posto.

In caso di invasi "perforati" più o meno autorizzati, esiste una forte migrazione e superficiale e laterale.

Criteria di indagine

Non essendo, ad oggi, definite da alcuna normativa le concentrazioni limite di contaminanti nel gas interstiziale, il campionamento dei gas del suolo (*soil gas survey*) è generalmente utilizzato come metodo per la mappatura preliminare della contaminazione nel terreno e nelle acque sotterranee e per il monitoraggio della tenuta di serbatoi sotterranei.

Tecniche di indagine:

1. Metodi diretti (attivi A e passivi B): entrambi praticabili anche in siti limitrofi a quello d'interesse, con risultati peraltro incerti, a seconda della costituzione geologica e dell'eventuale presenza di barriere laterali, impeditive della trasmigrazione in tal senso;
2. Metodi indiretti.

1A: Metodi Diretti Attivi: nel campionamento attivo i gas interstiziali vengono prelevati inserendo il campionatore nel foro tramite un carotiere manuale o un sistema "*direct push*". La maggior parte dei campionatori consiste in tubi fessurati infissi nel terreno o direttamente o all'interno di aste cave che vengono successivamente rimosse. I gas del suolo vengono aspirati attraverso le fessure mediante una pompa da vuoto e, risalendo lungo tubazioni in plastica (polietilene o teflon), vengono convogliati in recipienti di raccolta o direttamente agli strumenti di misura.

1B. Diretti Passivi: i campionatori passivi sono costituiti da un materiale adsorbente (resine) sigillato all'interno di una membrana di politetrafluoroetilene (PTFE) chimicamente inerte. La struttura porosa del PTFE consente ai vapori del contaminante di migrare dagli interstizi del terreno al materiale adsorbente, bloccando al contempo le particelle di terreno e l'acqua eventualmente presente. La struttura descritta viene

adagiata all'interno di fori praticati nel terreno mediante trivelle manuali fino alla profondità massima di 1 m circa e lasciata in posto per un periodo variabile da 3 a 21 giorni dopo aver sigillato il foro in superficie.

2. Metodi indiretti: il Telerilevamento. Col TLR è possibile identificare, tramite la temperatura, la variazione di calore delle sole superfici (quindi NON in profondità). Non è possibile fare analisi né qualitative né tanto meno quantitative. Il TLR serve solo a identificarne la presenza, in aree anche vaste. Fondamentale è che vengano effettuate riprese da aereo (tipo quelle svolte dalla GDF) in maniera multitemporale (più giorni o più stagioni) e a orari diversi (sia di giorno che di notte) e a quote basse (entro i 1000 piedi ground). E' inoltre necessario, per una mappatura dei luoghi, il collegamento del sistema ad un rilevatore GPS installato sull'aereo. Con queste premesse, solo un volo militare come quello della GDF può garantire la contemporaneità di tutti questi aspetti. Esistono anche termocamere installate su elicottero (anche private) o sensori iperspettrali (a più frequenze nel termico, CNR-ENEA, progetto LARA-Roma, sensore MIVIS o AGIP-Pesaro, sensore CASI), ma il volo civile non sarà mai notturno e tanto meno a bassa quota (per motivi di sicurezza del volo).

SUOLO

Le scelte da farsi sulla base delle conoscenze del sito da indagare riguardano essenzialmente:

1. i composti da ricercare;
2. i punti di campionamento;
3. la profondità di campionamento;
4. il metodo di scavo/perforazione.

1. Composti da ricercare. Basandosi sulle informazioni raccolte circa l'uso del sito da indagare, si deve operare una prima scelta di quali composti chimici ricercare nel gran numero di quelli esistenti. A secondo dei casi tale scelta può essere semplice o estremamente complicata. Se, per esempio, l'indagine si svolge su un sito adibito a discarica di RSU, si dovranno ovviamente ricercare tutti quei composti che tipicamente sono presenti nel percolato di discariche di questo tipo. Se il sito ospita o ha ospitato un'attività industriale, i composti da ricercare saranno quelli contenuti nelle materie prime di lavorazione e gli eventuali sottoprodotti che da esse si generano, ma anche le sostanze che possono accidentalmente fuoriuscire da apparecchiature e impianti non direttamente coinvolti nella produzione (trattamento acque, cabine elettriche, parchi serbatoi, aree di stoccaggio materie prime, aree di stoccaggio prodotti finiti, officine di manutenzione mezzi movimentazione merci, ecc.).

2. Punti di campionamento. L'ubicazione dei sondaggi nell'area di studio deve basarsi sulla conoscenza di dati riguardanti:

- l'assetto morfologico, geologico, idrogeologico;

- la presenza, sia attuale, sia nel passato, di opere, impianti e installazioni, il loro utilizzo e i loro possibili impatti sull'ambiente;
- la presenza di percorsi favorevoli alla migrazione dei contaminanti;
- la presenza di potenziali bersagli della contaminazione.

3. Profondità di campionamento. La scelta della profondità di prelievo lungo la verticale del sondaggio rappresenta un altro punto cruciale nella strategia di campionamento. Infatti, in conseguenza dei fattori sopradetti, è facile riscontrare grosse differenze di concentrazione di contaminanti anche tra punti vicini posti a diverse profondità. A titolo di esempio è possibile citare le seguenti frequenti situazioni in cui la contaminazione varia fortemente con la profondità:

- presenza di strati impermeabili (argilla, limo argilloso) che determinano l'accumulo dei contaminanti impedendone la percolazione verso il basso;
- presenza di cavità sotterranee che rappresentano zone di richiamo e accumulo di contaminanti;
- presenza di radici, trincee, canalette, tubazioni perdenti che fungono da percorsi preferenziali per la migrazione dei contaminanti;
- presenza di barriere impermeabili interrato sia verticali (muri, fondazioni a nastro) sia orizzontali (platee in cemento armato, pavimentazioni);
- presenza di serbatoi o cisterne interrati e relative tubazioni.

Il prelievo di più campioni lungo la stessa verticale consente di definire verticalmente l'estensione della contaminazione e di verificare quanto questa si sia avvicinata ad una eventuale falda acquifera superficiale. Va infatti tenuto conto della profondità a cui l'acqua è eventualmente presente nel sottosuolo. A questo riguardo, si usa comunemente suddividere concettualmente il sottosuolo in zone sovrapposte denominate, a partire dalla superficie:

- suolo superficiale (*top soil*)
- zona insatura;
- frangia capillare;
- zona satura..

Le prime tre sono oggetto di indagine mediante il prelievo di campioni di terreno, mentre nella quarta si preferisce in genere prelevare campioni di acqua, essendo questa la matrice che conferisce alle sostanze contaminanti maggiore mobilità e, quindi, pericolosità nei confronti di recettori ambientali o umani.

4. Metodo di scavo/perforazione. Le indagini sul suolo e sottosuolo che mirano a definirne spazialmente lo stato di contaminazione mediante il prelievo di campioni di terreno sono dette di tipo diretto. Il prelievo dei campioni può riguardare tanto il suolo quanto il sottosuolo e richiede pertanto metodi che si adattino alle diverse esigenze dell'indagine.

Nel caso di campionamento di suolo superficiale o subsuperficiale si ricorre a metodi di scavo manuale o meccanizzato quali:

- scavo per mezzo di utensili manuali;
- scavo per mezzo di trivella o carotatore manuale;
- scavo per mezzo di pala meccanica.

Nel caso in cui si debbano invece prelevare campioni in profondità si ricorre alla perforazione del terreno. Fra i numerosi metodi di perforazione esistenti, si usa fare una prima distinzione fra due grandi famiglie:

- sistemi di perforazione a rotazione;
- sistemi di perforazione a percussione.

Queste tecniche di perforazione possono essere non distruttive, con la possibilità di prelevare un campione indisturbato da avviare al laboratorio, o fare prove specifiche in foro.

Le tecniche sopra descritte rendono essenziale l'accesso al sito, sicchè sono necessariamente postergabili a momenti successivi la discovery della prove assunte.

Altre tecniche di indagine (remote) per i suoli, sono anche esperibili in modo riservato:

Telerilevamento: il TLR indaga solo le caratteristiche superficiali dei corpi sorvolati. Si studiano l'inerzia termica, la tessitura e l'umidità. Da questi fattori è possibile risalire alle condizioni ambientali dei suoli. Non fornisce analisi quantitative.

Geofisica: questa branca della fisica, mette a disposizione più tecnologie.

1. Georadar: serve per indagare il primo sottosuolo, sino a -2m -3m dal piano campagna (dipende dal materiale attraversato, alla ricerca di oggetti sepolti. Non fornisce analisi quantitative. Si usa principalmente per tecniche non distruttive (ad esempio occultamento cadaveri sotto il pavimento). Si utilizza uno strumento trascinato da un operatore.
2. TE - Tomografia elettrica. Si ottiene con questa tecnica lo studio della corrente (resistività) che attraversa la superficie indagata: più sono gli elettrodi e maggiormente spazati tra loro (ad esempio 32 ogni 5 m per un totale di 155m di superficie indagata) e maggiore sarà la profondità indagata (sino a -25m dal piano campagna) ma minore sarà la risoluzione. Si ottiene una mappatura del materiale sotterrato (qualitativa, non quantitativa) compresa la presenza di rifiuti, percolato, teli impermeabili (rotti o non). La componentistica è complessa e richiede almeno tre operatori.
3. TS - Tomografia sismica. Si ottiene con questa tecnica lo studio delle onde sismiche (indotte dall'operatore con una carica esplosiva) che attraversano la superficie indagata (natura geologica, compattazione degli strati, anche dei rifiuti, presenza della falda acquifera): anche in questo caso, il numero dei sensori e la loro spaziatura, permettono una maggior superficie di indagine. Si può

arrivare a maggior profondità: ad esempio uno stendimento di 80m può portare ad indagare sino a – 40m dal piano campagna. Anche in questo caso si ottiene la mappatura del materiale sotterrato. Di solito è complementare alla TE, quindi si eseguono spesso insieme. La componentistica è complessa e richiede almeno tre operatori.

4. EM – Elettro magnetica. Questa tecnica permette di localizzare materiali sotterrati che influenzano il campo magnetico (si può ad esempio utilizzare per la ricerca di fusti o carcasse di auto-camion). Si utilizza uno strumento portatile da un solo operatore.

ACQUA SOTTERRANEA

La prima fase dell'indagine ambientale è di carattere conoscitivo e serve a definire il modello idrogeologico dell'area in esame. Vi gioca quindi un ruolo preminente lo studio idrogeologico, il cui scopo è quello di fornire gli elementi indispensabili per la comprensione delle modalità di alimentazione e deflusso delle falde presenti nell'area di studio e delle modalità di migrazione degli inquinanti. I metodi di indagine sono quelli consueti dell'idrogeologia e consistono principalmente in rilievi piezometrici, prove idrauliche e prove di portata da pozzi.

Obiettivo del campionamento è quello di rendere disponibile per le analisi chimiche un'aliquota dell'acqua appartenente all'acquifero di cui si vuole conoscere lo stato chimico-fisico in un dato momento. Ciò è possibile a patto che tale aliquota, il campione, sia rappresentativo del sistema acquifero di provenienza o, almeno, di una sua porzione prossima al punto di prelievo.

E' quindi essenziale che le procedure di prelievo, conservazione, trasporto, preparazione e analisi del campione siano idonee a mantenere intatta la sua rappresentatività.

ACQUA SUPERFICIALE

Il campionamento delle acque superficiali interne (fluviali, lacustri, palustri, sorgive) ha assunto negli ultimi anni una rilevanza notevole anche in riferimento all'evoluzione normativa che ha imposto obiettivi di qualità dei corpi idrici superficiali.

Il campionamento delle acque superficiali ai fini ambientali può riguardare:

- i) la caratterizzazione della qualità del corpo idrico. I prelievi e le analisi sono protratte anche per un lungo periodo di tempo (minimo 1 anno) e interessano l'intero corpo idrico. L'obiettivo è di ottenere un quadro complessivo dello stato qualitativo dell'acqua e delle variazioni stagionali cui è soggetto
- ii) il monitoraggio dello stato qualitativo. Il campionamento, protratto nel tempo con cadenza da valutare nel singolo caso, interessa uno o più punti specifici del corpo idrico, specie in corrispondenza delle prese di utilizzo delle acque
- iii) problemi specifici; tra questi citiamo: valutazione dei carichi inquinanti anche in funzione delle variazioni stagionali di portata, valutazione dell'efficacia di lungo periodo degli interventi di risanamento effettuati, verifica del comportamento dei corpi idrici e più in generale del bacino in possibili situazioni anomale di contaminazione.

RILIEVI TOPOGRAFICI

Il rilievo topografico è una attività finalizzata a stabilire l'esatta posizione spaziale delle informazioni ricavate dai sondaggi così da consentire la costruzione di profili interpretativi dell'assetto stratigrafico locale e della piezometria. Particolare cura va posta nella determinazione della posizione planimetrica e soprattutto della quota dei piezometri che deve rasentare una precisione centimetrica. Il rilievo topografico può essere effettuato con sistemi ottici (stazione totale, livello) o mediante strumentazione satellitare (GPS) in funzione della precisione e della situazione logistica dei punti da rilevare.

Il rilievo topografico effettuato con tecniche classiche (stazione totale e palina con prisma riflettente, livellazione geometrica) è tuttora quello più utilizzato poiché offre una grande precisione dei risultati sia per quel che riguarda il posizionamento planare sia, in particolare, per l'attribuzione della quota. Per contro, il GPS (Global Positioning System) è una strumentazione ad elevata tecnologia che può essere utilizzato da un singolo operatore, non richiede l'intervisibilità tra i punti e può essere utilizzato in qualsiasi ora del giorno e della notte e con qualsiasi condizione atmosferica. Tuttavia non è utilizzabile al chiuso e in presenza di ostacoli che impediscono la visibilità dei satelliti.

SISTEMA della QUALITA'

I dati acquisiti nel corso di una campagna di caratterizzazione ambientale sono condizionati dagli errori o dalle imprecisioni che si commettono, volontariamente o accidentalmente, nelle diverse fasi dell'indagine (prelievo, conservazione e trasporto del campione, analisi in laboratorio, interpretazione dei dati e redazione dei rapporti tecnici). La conoscenza della attendibilità dei risultati ottenuti può aiutare l'utilizzatore a prendere decisioni corrette, ad esempio nella valutazione della conformità a leggi, specifiche tecniche o norme.

I controlli finalizzati a stimare l'affidabilità dei risultati possono essere più o meno approfonditi con un conseguente diverso impatto sui costi e sui tempi di realizzazione delle indagini. È proprio per questo motivo che il primo aspetto che occorre affrontare è la definizione di quale "grado di qualità" è necessario raggiungere, in altre parole, definire gli "obiettivi di qualità".

Il numero e la tipologia dei controlli, così come il dettaglio nella definizione delle procedure, può essere più o meno articolato e completo, secondo gli scopi del progetto. In generale, gli aspetti da tener presente ai fini della verifica di qualità nel corso di una indagine ambientale riguardano:

- manutenzione e calibrazione degli strumenti e delle apparecchiature;
- procedure di decontaminazione dell'attrezzatura;
- campioni di controllo;
- norme di conservazione e trasporto dei campioni;
- documentazione di campionamento.

CARATTERISTICHE dei CONTAMINANTI

Con il termine contaminazione si intende l'introduzione nelle matrici ambientali (acqua, aria, suolo) di una qualsiasi sostanza, composto o agente in concentrazioni tali da rendere quella matrice non idonea al suo utilizzo, effettivo o potenziale. Inoltre, la presenza di contaminanti nelle diverse matrici ambientali oltre certi livelli comporta una serie di conseguenze negative per la catena alimentare e quindi per la salute umana e per tutti i tipi di ecosistemi e di risorse naturali. Per valutare l'impatto potenziale dei contaminanti, è necessario non solo determinarne la concentrazione, ma anche il relativo comportamento e il meccanismo di esposizione per la salute umana. In generale un contaminante può essere di natura fisica, chimica, biologica o radioattiva.

DIOSSINA

Tossicità

Le Diossine (sono tantissime) sono poco volatili per via del loro elevato peso molecolare, poco o nulla solubili in acqua, ma sono più solubili nei grassi, dove tendono ad accumularsi. Proprio per la loro tendenza ad accumularsi nei tessuti viventi, anche un'esposizione prolungata a livelli minimi può recare danni. Le diossine causano una forma persistente di acne, nota come cloracne; sugli animali hanno effetti cancerogeni ed interferiscono con il normale sviluppo fisico.

Mediamente il 90% dell'esposizione umana alla diossina, eccettuate situazioni di esposizione a fonti puntuali (impianti industriali, inceneritori ecc.), avviene attraverso gli alimenti (in particolare dal grasso di animali a loro volta esposti a diossina) e non direttamente per via aerea: il fenomeno del bioaccumulo fa sì che la diossina risalga la catena alimentare umana concentrandosi sempre più, a partire dai vegetali, passando agli animali erbivori, ai carnivori ed infine all'uomo.

Fonti

Le diossine vengono prodotte quando materiale organico è bruciato (a bassa temperatura) in presenza di cloro, sia esso cloruro inorganico, come il comune sale da cucina, sia presente in composti organici clorurati (ad esempio la plastica, come avviene dai cumuli di rifiuti bruciati sulle strade della Campania). La termodinamica dei processi di sintesi delle diossine è fortemente **favorita da reazioni a più bassa temperatura**, sia per motivi energetici che antropici.

Questo è il motivo per cui gli impianti in cui la combustione può portare alla formazione delle stesse, sono costretti a funzionare a temperature elevate, indipendentemente dalla convenienza generale dei processi.

Le diossine, stante la loro alta temperatura di ebollizione (e di fusione), non si ritrovano primariamente in forma gassosa, ma solida, quindi per quanto riguarda l'emissione atmosferica, nel **particolato**. Le diossine si generano anche in assenza di combustione, come ad esempio da molti diserbanti (quindi più diserbanti in agricoltura, più diossina negli erbivori e nell'uomo carnivoro).

Per quanto riguarda i processi di combustione, possiamo ritrovarle in: industrie chimiche, siderurgiche, metallurgiche, industrie del vetro e della ceramica, nel fumo di sigaretta, nelle combustioni di legno e

carbone (potature e barbecue, camini e stufe), nella combustione (accidentale o meno) di rifiuti solidi urbani avviati in discarica o per le strade, nella combustione di rifiuti speciali obbligatoriamente inceneribili (esempio rifiuti a rischio biologico, ospedalieri) in impianti inadatti, nei fumi delle cremazioni, dalle centrali termoelettriche e dagli inceneritori.

I dati di emissione possono variare moltissimo a seconda del periodo considerato grazie ai miglioramenti tecnologici imposti dalla normativa su determinate fonti, fra cui gli inceneritori: i vecchi impianti di incenerimento e la gestione dei rifiuti in generale producono quantità enormi di diossina, mentre gli impianti moderni, secondo le normative vigenti per i nuovi impianti, sono scesi a una frazione della produzione passata. Se l'incenerimento di rifiuti solidi urbani, industriali o ospedalieri, nel 1990 producevano rispettivamente oltre 20 e 50 volte più inquinanti della produzione dell'acciaio, negli impianti attuali sono circa a un decimo, senza contare esperienze ancora più positive. È pertanto evidente che la rilevanza dell'incenerimento sul complesso delle fonti di diossina in un Paese dipende fortemente dall'arretratezza degli impianti esistenti, nonché ovviamente dalla quantità di rifiuti bruciati. Si conferma che il settore siderurgico di seconda fusione (dove possono essere trattati anche materiali di recupero contaminati), considerando anche gli alti valori assoluti della produzione, è insieme all'incenerimento uno dei massimi responsabili della produzione di diossine, e inoltre che la combustione non controllata di legna, rifiuti e biomasse varie, contrariamente a quanto si può pensare, è molto pericolosa. Il ministero tedesco stima che la principale fonte di emissioni in Germania sia rappresentata dall'industria dei metalli (sviluppatissima in questo paese) e che il contributo dagli inceneritori sia inferiore all'1%.

Le emissioni più rilevanti di diossina, tuttavia, non sono quelle in atmosfera ma quelle nel terreno. Su questo versante, i massimi responsabili sono i pesticidi, in fase di produzione ma anche di uso; seguono a una certa distanza i fuochi accidentali, nonché ancora una volta lo smaltimento dei rifiuti. Queste stime sono generalmente molto incerte, per la difficoltà e rarità delle misurazioni su fenomeni assai poco controllati e controllabili; i fuochi accidentali sono in particolare un elemento di estrema incertezza, mentre l'incenerimento è una fonte più studiata.

VEGETAZIONE

Lo studio della vegetazione può essere affrontato con tecniche dirette (analisi agronomica visiva e strumentale classica) e con tecniche remote come il telerilevamento: con questa tecnica è possibile, soprattutto su vaste aree, capire lo stato fitosanitario delle colture, soprattutto ad alto fusto (quindi alberi, come quelli da frutto). Lo stato dipende dalla quantità d'acqua, dai venti dominanti, dallo stress da biogas. Le piante reagiscono bene all'inquinamento in atto dei suoli e delle acque

RIFIUTI

Il campionamento dei rifiuti (indifferenziati) è un'operazione complessa e dipende, principalmente (norma UNI 10802) da:

che cosa campionare e dove (campionamento casuale o sistematico, a seconda del luogo); tipo di analisi da determinare e laboratori coinvolti (si studia quel che serve e quello che il laboratorio è in grado di rilevare analiticamente); precisione richiesta per i singoli parametri analitici (come da normativa); strategia di campionamento; tecniche di campionamento; numero minimo di incrementi da prelevare e loro massa (questo rappresenta l'aspetto di maggiore difficoltà nella redazione del piano di campionamento giacché richiede la conoscenza di grandezze stimabili in modo corretto solo sperimentalmente o, per lo meno, attraverso dati pregressi sulla particolare giacitura e tipologia di rifiuto da campionare); metodologia di riduzione e ripartizione; massa minima del campione di grezzo; prelievo, conservazione, etichettatura, e trasporto dei campioni; Controllo di Qualità; responsabile del campionamento e suo mandato; piano di sicurezza (per i campioni di rifiuti speciali).

Come si vede, il prelievo di acqua e percolato o gas è relativamente semplice rispetto al prelievo e alla caratterizzazione di un rifiuto, più o meno interrato e sconosciuto. Il campionamento del rifiuto, in fase di accertamento, è quindi molto complesso da gestire, soprattutto se in profondità consistente, ma anche facilmente criticabile dalla controparte, se non affrontato con la dovuta precisione.

EFFETTI SULL'UOMO

Dalla tabella sottostante, è facile capire quanto sia complessa l'esposizione dell'uomo al rischio proveniente da suoli, gas, fumi, rifiuti, ecc.. Per affrontare questo problema (anche con l'Analisi del Rischio) esistono diversi SW, (tra questi si cita GIUDITTA V. 3.1).

E' difficile quindi stabilire l'effetto sull'uomo, o quanto meno le variabili sono tantissime.

TABELLA riassuntiva fattore esposizione con effetti sull'uomo (cinque casi rispetto al peso e rispetto al luogo di esposizione: 1.residenziale, 2.ricreativo, 3.industriale/commerciale) (suddivisione strana...) ED = durata di esposizione:

1. Adulto/Bambino 2. Adulto/Bambino 3. Adulto
Peso corporeo BW kg
70 15 70 15 70
Tempo medio di esposizione per le sostanze cancerogene ATc anni
70 70 70 70 70
Tempo medio di esposizione per le sostanze non cancerogene ATn anni
ED ED ED ED ED
Durata di esposizione ED anni
24 6 24 6 25
Frequenza di esposizione EF giorni/anno
350 350 350 350 250
Frequenza giornaliera di esposizione outdoor EFgo ore/giorno
24 24 3 3 8
Inalazione outdoor Bo m3/ora
0,9 (a) 0,7 (a) 3,2 1,9 2,5 (b)
Frazione di particelle di suolo nella polvere Fsd adim.
1 1 1 1 1

Durata di esposizione ED anni
24 6 --- --- 25
Frequenza di esposizione EF giorni/anno
350 350 --- --- 250
Frequenza giornaliera di esposizione indoor EFgi ore/giorno
24 24 --- --- 8
Inalazione indoor Bi m3/ora
0,9 0,7 --- --- 0,9 (b)
Frazione indoor di polvere Fi adim.
1 1 --- --- 1
Durata di esposizione ED anni
24 6 24 6 25
Frequenza di esposizione EF giorni/anno
350 350 350 350 250
Superficie di pelle esposta SA cm2
5700 2800 5700 2800 3300
Fattore di aderenza dermica del suolo AF mg/(cm2 giorno)
0,07 0,2 0,07 0,2 0,2
Fattore di assorbimento dermico ABS adim.
Durata di esposizione ED anni
24 6 24 6 25
Frequenza di esposizione EF giorni/anno
350 350 350 350 250
Frazione di suolo ingerita FI adim.
1 1 1 1 1
Tasso di ingestione di suolo IR mg/giorno
100 200 100 200 50

ANALISI DEL RISCHIO (ADR)

E' strettamente correlato agli effetti sull'uomo di cui sopra: esiste un testo APAT rev.2 marzo 2008 che descrive tutta la procedura: ma è utile ricordare che col Dlgs 16 gennaio 2008, n. 4 (Ulteriori disposizioni correttive ed integrative del Dlgs 3 aprile 2006, n. 152, recante norme in materia ambientale) Decreto legislativo 16 gennaio 2008, n. 4 (Supplemento ordinario n. 24 alla Gazzetta ufficiale 29 gennaio 2008 n. 24) In vigore dal 13.02.08, all'articolo 43-bis. si legge:

"Al comma 4 dell'articolo 242 (del 152/06), le parole "I criteri per l'applicazione della procedura di analisi di rischio sono riportati nell'allegato 1 alla parte quarta del presente decreto" sono sostituite con le seguenti: "I criteri per l'applicazione della procedura di analisi di rischio sono stabiliti con decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, di concerto con i Ministri dello sviluppo economico e della salute entro il 30 giugno 2008. Nelle more dell'emanazione del predetto decreto, i criteri per l'applicazione della procedura di analisi di rischio sono riportati nell'allegato 1 alla parte quarta del presente decreto".

RIASSUNTO tecniche moderne

<i>Tecniche</i>	<i>Obbiettivi dell'indagine</i>	<i>Note</i>
-----------------	---------------------------------	-------------

Di indagine		
Telerilevamento (TLR) Aereo	1. Biogas 2. Percolati in superficie 3. Stato della vegetazione. 4. Natura dei terreni 5. Umidità dei terreni 6. Tessitura. 7. Qualità dell'acqua superficiale (laghi, fiumi, mari). Per induzione: identificazione oggetti sepolti sub-superficiali in particolari condizioni. Ricerche archeologiche	Sensori termici richiedono accurate calibrazioni e voli multitemporali (diurni-notturni). Fattore essenziale è il geoposizionamento del dato e il volo a bassa quota. Dati solo qualitativi (non quantitativi)
Telerilevamento satellitare	Visione sinottica di insieme di aree vaste.	Negli anni si è parlato della possibilità di utilizzare il satellite per individuare le discariche abusive. Purtroppo la risoluzione di indagine è insufficiente anche se certamente è possibile datare la formazione di una discarica.
Fotogrammetria	Ricostruzione geometrica e multitemporale delle aree indagate.	Con tecniche di fotogrammetria digitale è possibile ricostruire le volumetrie degli invasi con ottimo dettaglio (anche centimetrico) da foto storiche e acquisite per l'occasione. Con questa tecnica, ad esempio, è possibile stabilire la pendenza del fondo di un invaso per la verifica della rete di drenaggio del percolato. Esistono numerose società di aerofotogrammetria: gli archivi si trovano: - all'Istituto geografico militare (FI) dal 1960 in poi (ogni 4 anni), - presso le singole Regioni (ogni 4 anni che si alternano a quelle IGM, quindi in totale ogni 2 anni). Chi effettua rilievi in proprio (ad esempio dei Comuni consorziati) deve comunque fornire i dati per l'archivio alle Regioni che quindi sono completi. Numerosi sono stati negli anni addietro i voli della Cassa del Mezzogiorno (archivio presente sempre in Regione Campania)
Geofisica	Ricostruzione del sottosuolo. Ricerca teli, ricerca loro lacerazioni, ricerca perimetri degli invasi, studio sulla compattazione dei rifiuti, presenza di percolato e della falda. Ricerca fusti sotterrati e materiali metallici. Ricerca cadaveri Studio gradiente idraulico	Non è possibile stabilire la tipologia merceologica dei rifiuti (solo la presenza). E' possibile, con indagini in foro, inserendo un'antenna, visionare per un raggio di un paio di metri ed in profondità la natura del sottosuolo. La geofisica richiede una buona accessibilità sulle superfici (ad esempio dove si ha la presenza di ecoballe disgregate è praticamente impossibile effettuare rilievi).
Laserscanner 3D	Ricostruzione geometrica delle superfici, solo superfici attuali (no analisi pregresse)	Lo strumento può essere piazzato al centro, ad esempio di una cava, e ne effettuerà il rilievo centimetrico delle asperità delle superfici (ricostruzione tridimensionale). Non serve ad altro che a ricostruzioni geometriche.
Suolo	Tecniche classiche + TLR	Perforazioni e invio campioni in laboratorio. Prove in foro. (*)
Acqua	Tecniche classiche + TLR	Prelievi campioni. (*) Esiste presso il Genio Civile (ora Agenzia del Territorio e l'APAT) per Legge (464/84), <u>la denuncia di tutte le perforazioni ad uso idrico (e non) che vanno oltre i 30m dal p.c.</u> Naturalmente spesso le denunce sono molto meno della metà del reale. Verificare preliminarmente la mappa dei pozzi esistenti che hanno depositata la relativa documentazione, onde evitare sondaggi inutili.
Aria	Tecniche classiche	Prelievi campioni
Rifiuti	Tecniche classiche	Prelievi campioni

Vegetazione	Tecniche classiche + TLR	

E' importante, all'esito degli accertamenti tecnici, qualora risulti l'inquinamento della falda (nelle sue diverse esplicazioni potenzialmente lesive), procedere a verifiche ulteriori, dirette a verificare l'eventuale presenza di pozzi estrattivi di acqua ed eventuali conseguenze correlate al suo utilizzo.

Nella specie è utile:

- Censire i pozzi autorizzati (svolgendo accertamenti presso il Genio Civile della competente Provincia) ed identificare i titolari e/o conduttori dei terreni ivi insistenti o comunque i soggetti che fruiscono delle acque emunte dagli stessi pozzi per le successive informazioni da assumere ;
- Individuare le eventuali derivazioni dei pozzi censiti, gestiti da Enti Consortili o altro, per le finalità di cui al punto che precede;
- Individuare pozzi abusivi ed identificare i soggetti che risultino utilizzare l'acqua emunta dai pozzi stessi (per tale verifica, eventualmente coadiuvati dal C.t. o da altro ausiliario tecnico, è necessario preliminarmente visionare i rilievi aerofotogrammetrici per individuare eventuali terreni coltivati, provvisti di pozzo abusivo in quanto visibile ovvero verosimilmente esistente per l'assenza di pozzo autorizzato e per le caratteristiche del terreno: per tale accertamento appare preferibile servirsi di rilievi relativi al periodo estivo), il tutto per le finalità di cui ai punti che precedono;
- Individuare l'esistenza di pozzi di captazione dell'acqua dalla falda eventualmente serventi un acquedotto: allo scopo è essenziale delegare l'attività cognitiva della P.G. presso l'ufficio Tecnico degli Enti erogatori del servizio idrico delle zone di interesse per verificare se ve ne siano presenti presso i luoghi insistenti sulla falda; in caso positivo si procederà secondo logica nell'identificazione dei soggetti di cui ai punti che precedono e comunque i soggetti interessati dal consumo dell'acqua proveniente dall'acquedotto, estratta dalla falda in esame;
- Censire le attività produttive presenti nella zona insistente sulla falda acquifera, onde accertare i quantitativi di acqua eventualmente drenati dalla falda;
- una volta individuati ed identificati chi siano gli attuali titolari dei terreni e/o conduttori e chi siano stati nel passato, le persone dovranno essere richieste di fornire informazioni in ordine alle seguenti circostanze:
 - a) accertare l'attuale (e passata) vocazione dei terreni e le colture;
 - b) accertare se l'acqua tratta dai pozzi sia stata utilizzata per l'alimentazione umana (di terzi e/o dei soli titolari) e per quali quantitativi medi;
 - c) quali siano (e siano state) le colture praticate (ed i relativi prodotti agricoli destinati alla vendita e/o al consumo personale) e la provenienza dell'acqua da irrigazione e per quali quantitativi;

- d) se siano o siano stati praticati allevamenti di animali destinati all'alimentazione umana (di terzi e/o dei soli titolari), la rilevanza numerica dell'attività e la provenienza dell'acqua utilizzata per l'allevamento e per quali quantitativi;
 - e) quale sia comunque stato l'eventuale ulteriore utilizzo – in passato e per il presente – dell'acqua estratta dai pozzi e per quali quantitativi (ad es. per igiene personale);
 - f) quali siano state le modalità di estrazione dell'acqua, in relazione alle caratteristiche del pozzo ed alla profondità della falda (estrazione dal fondo della falda ovvero dalla superficie) ed ogni peculiare caratteristica dell'acqua rilevata nonché del pozzo (è necessario chiedere se il pozzo sia rivestito, fino a che quota, con quale materiale; dove siano posizionati i filtri; se il pozzo sia sigillato in superficie; il diametro del pozzo; caratteristiche della pompa, prevalenza e portata)
 - g) se siano state rilevate dermatiti, nel caso in cui l'acqua sia stata utilizzata per l'igiene personale;
 - h) se sia stata rilevata la moria – ed in quali proporzioni – di animali da cortile, nel primo periodo di vita;
 - i) Se siano state rilevate malformazioni di animali alla nascita;
 - j) Se sia stato riscontrato, nel tempo, un aumento dei casi di animali morti o malformati;
 - k) Se vi siano stati casi di patologie tumorali del Fegato, in famiglia;
 - l) Se vi siano stati casi di patologie tumorali del Rene o della Vescica, in famiglia;
 - m) Se ci siano stati casi di aborti spontanei in famiglia;
 - n) Si ci siano stati casi di bambini malformati, in famiglia;
- Escutere i medici di zona e coloro che dispongano di documentazione utile quanto all'incidenza di malattie correlate alle sostanze cancerogene individuate nella falda e nella relativa area ovvero nelle altre aree, nel caso in cui risulti un'estensione nell'uso dell'acqua da parte di soggetti dimoranti in zone diverse;

Si tratta peraltro delle uniche possibilità per giungere alla comprensione – ed eventualmente alla prova – delle conseguenze lesive sull'uomo (per la prova del danno esistenziale e di relazione, ci si rimette ad altri) del massificato, stabile e continuativo massacro dell'ambiente.

Roma, 14 marzo 2011

Alessandro Milita
Sostituto Procuratore della D.D.A. di Napoli

