

CONSIGLIO SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA  
Ufficio del referente per la formazione decentrata  
Distretto della Corte di Appello di Caltanissetta  
Incontro di studio sul tema

**NUOVE FRONTIERE DI CONTRASTO AL CRIMINE AMBIENTALE**

Enna 12.4.2011

**IL REATO DI ATTIVITÀ ORGANIZZATA PER IL TRAFFICO ILLECITO DI RIFIUTI.  
MODIFICHE IN TEMA DI COMPETENZA**

Il tema che mi è stato richiesto di trattare in occasione di questo incontro è relativo essenzialmente ad individuare le ragioni dell'introduzione nell'art. 51 co. 3 bis del c.p.p. del delitto di cui all'art. 260 del D. L.vo 152/06 e del conseguente trasferimento alla competenza della Direzione distrettuale antimafia dell'onere di indagare su un fenomeno economico e criminale che ha assunto ormai, da vari lustri, una dimensione che oltrepassa in alcuni casi i confini nazionali.

È indubbio, come si vedrà nel prosieguo, che per la sua pericolosità verso i beni giuridici protetti, ambiente in primo luogo e mediamente la salute collettiva, oltre che per i risvolti economici, tale fenomeno appare essere stato, ed essere ancora, affrontato in modo non del tutto convincente da parte del legislatore, se non addirittura in modo irrazionale. E tale ultima "riforma" apprezzabile per certi versi risulta come si vedrà contraddetta da interventi od omissioni anche recenti che vanno in segno contrario ad una maggiore efficienza repressiva del fenomeno.

Il delitto previsto dall'art. 260 del D.L. vo n. 152 del 2006 si pone in diretta continuità con il delitto di cui all'art. 53 co. 2 del D.L.vo 22/97, come affermato tra l'altro dalla Corte Costituzionale nell'ordinanza n. 271/06.

Questa norma, si ricorderà, venne esaltata da parte di certa dottrina e da parte della politica come decisivo passo in avanti verso una nuova tutela dell'ambiente, non rendendosi conto, o non volendo ammettere, che un sistema sanzionatorio di tutela attestato prevalentemente su sanzioni di tipo amministrativo pecuniario e su contravvenzioni destinate a prescriversi, visti gli usuali tempi della giustizia, restava comunque ben lontano da quella "efficacia" che il legislatore comunitario richiedeva già negli anni '90.

La norma attualmente in vigore comunque prevede al co. 1:

*"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."*

Si tratta quindi di un delitto che anche nella sua forma ordinaria è punito allo stesso livello della frode fiscale o della dichiarazione infedele, ed in quella più grave di cui al secondo comma - relativa al traffico di rifiuti ad alta radioattività - espressione sulla cui infelicità tecnica si sono già espressi in molti - raggiunge gli otto anni di reclusione come previsione edittale di pena massima.

In sostanza meno del furto di una autoradio commesso con effrazione dell'autovettura in tempo di notte da un recidivo specifico reiterato infraquinquennale che in astratto rischierebbe più o meno venti anni di reclusione e la multa.

Se invece versate nel lavandino un buon bicchiere di acqua altamente radioattiva con dentro iodio 134 o cesio 137, rischiate soltanto una contravvenzione. È molto difficile comunque procurarsi tali materiali, quindi state tranquilli che non rischiate nulla.

Queste riflessioni sulla visione che il legislatore ha della tutela del bene Ambiente e della Salute pubblica, comunque si impongono, prima di passare ad un esame sommario della struttura del delitto in questione.

### **NATURA DEL REATO.**

Si tratta come facilmente si evince dal requisito necessario per integrare la fattispecie - *una attività organizzata e protratta nel tempo* - una attività quindi non occasionale:

- di un reato comune, perché può essere commesso da chiunque,
- a carattere permanente, in quanto la lesione episodica del bene protetto non è sufficiente ad integrare la fattispecie,
- di pericolo, in quanto non richiede per essere integrato un concreto nocimento al territorio,
- che ha quale elemento soggettivo necessario un dolo specifico di profitto.

Concordemente in dottrina ed in giurisprudenza si sottolinea al riguardo come "l'allestimento di mezzi e attività continuative" presupponga un preciso programma, che tuttavia si differenzia da apparentemente analoghi reati di pericolo, quali quelli a carattere associativo contro l'ordine pubblico, in quanto a differenza di questi ultimi, che prevedono necessariamente la partecipazione al "programma delinquenziale" di almeno tre soggetti autori del reato, il reato di cui all'art. 260 d.l.vo può essere posto in essere da "chiunque", e quindi in astratto anche da un singolo imprenditore che organizzi la propria struttura per trattare illegalmente ed al fine di trarne profitto il bene economico "rifiuti".

Ci si deve rendere conto, infatti per quanto possa apparire una antinomia sotto il profilo semantico, che parallelamente all'evolversi ed al crescere anche quantitativo dell'elemento antropico sul nostro pianeta, ciò a cui prima provvedeva semplicemente la natura attraverso il naturale processo di biodegradazione, oggi è divenuto un problema serio, con costi economici non indifferenti.

Da ciò discende che essendone mutata profondamente anche la natura e la composizione di ciò che abbiamo da sempre definito "rifiuti", questi ultimi nascondono spesso un autentico tesoro, di materie prime secondarie, di materiali recuperabili e comunque rappresentano, anche per il loro semplice smaltimento in discarica, una occasione di considerevole quando non ingente guadagno.

Forse volendo introdurre uno dei temi per il quale il legislatore ha previsto che ad occuparsi del delitto di traffico illecito di rifiuti debbano essere le Direzioni distrettuali antimafia è opportuno ricordare la frase riportata in una intercettazione di qualche anno fa e poi commentata da vari pubblici ministeri e giornalisti: "*..trasi munnizza e nesci oro..*".

Venendo sinteticamente ad analizzare quale sia il bene giuridico protetto dalla norma incriminatrice, va detto che questo è senz'altro l' AMBIENTE, nella sua accezione più onnicomprensiva e che mediamente si può affermare sia anche la SALUTE PUBBLICA che dalla salubrità del primo trae sicuro beneficio.

Al riguardo va posta attenzione a quanto discende direttamente nella normativa italiana vigente dalla normativa comunitaria, di cui i vari Decreti legislativi succedutisi nel tempo, fino all'ultimo - n. 205/10 - costituiscono o dovrebbero costituire attuazione nel nostro ordinamento.

In particolare già il titolo XIX "AMBIENTE" del trattato CEE come risultante dalle modifiche allo stesso apportate con il Trattato di Maastricht dispone, all'art. 174, che:

**1. La politica della Comunità in materia ambientale contribuisce a perseguire i seguenti obiettivi:**

- *salvaguardia, tutela e miglioramento della qualità dell'ambiente,*
- *protezione della salute umana,*
- *utilizzazione accorta e razionale delle risorse naturali,*
- *promozione sul piano internazionale di misure destinate a risolvere i problemi dell'ambiente a livello regionale o mondiale.*

**2. La politica della Comunità in materia ambientale mira a un elevato livello di tutela, tenendo conto della diversità delle situazioni nelle varie regioni della Comunità. Essa è fondata sui principi della precauzione e dell'azione preventiva, sul principio della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente, nonché sul principio "chi inquina paga".**

*In tale contesto, le misure di armonizzazione rispondenti ad esigenze di protezione dell'ambiente comportano, nei casi opportuni, una clausola di salvaguardia che autorizza gli Stati membri a prendere, per motivi ambientali di natura non economica, misure provvisorie soggette ad una procedura comunitaria di controllo.*

**3. Nel predisporre la sua politica in materia ambientale la Comunità tiene conto:**

- *dei dati scientifici e tecnici disponibili,*
- *delle condizioni dell'ambiente nelle varie regioni della Comunità,*
- *dei vantaggi e degli oneri che possono derivare dall'azione o dall'assenza di azione,*
- *dello sviluppo socioeconomico della Comunità nel suo insieme e dello sviluppo equilibrato delle sue singole regioni.*

**4. Nel quadro delle loro competenze rispettive, la Comunità e gli Stati membri cooperano con i paesi terzi e le organizzazioni internazionali competenti. Le modalità della cooperazione della Comunità possono formare oggetto di accordi, negoziati e conclusi conformemente all'articolo 300, tra questa ed i terzi interessati.**

*Il comma precedente non pregiudica la competenza degli Stati membri a negoziare nelle sedi internazionali e a concludere accordi internazionali.*

Nessun dubbio può quindi sussistere sul fatto che l'Ambiente e la sua tutela rappresenti per il legislatore comunitario e per gli Stati membri un obbligo prioritario, un campo di intervento specifico, e che appaia per la stessa formulazione della norma in questione, un decisivo campo di riscontro dell'effettività dell'ordinamento sopranazionale comunitario.

Tra le misure che il Consiglio Europeo può adottare a tutela dell'AMBIENTE nell'ambito delle proprie procedure e competenze di cui all'articolo 251 e previa consultazione del

Comitato economico e sociale e del Comitato delle regioni, per realizzare gli obiettivi dell'articolo 174, vi sono o vi possono essere:

a) disposizioni aventi principalmente natura fiscale;

b) misure aventi incidenza;

- sull'assetto territoriale,

- sulla gestione quantitativa delle risorse idriche o aventi rapporto diretto o indiretto con la disponibilità delle stesse,

- sulla destinazione dei suoli, ad eccezione della gestione dei residui;

c) misure aventi una sensibile incidenza sulla scelta di uno Stato membro tra diverse fonti di energia e sulla struttura generale dell'approvvigionamento energetico del medesimo.

Fatte salve talune misure di carattere comunitario, l'obbligo di attuare la politica comunitaria in materia ambientale grava però essenzialmente sugli stati membri che devono tuttavia osservare il fondamentale principio **"chi inquina paga"**.

Gli obiettivi comunitari in termini generali hanno trovato da noi attuazione ai sensi dell'art. 177 del D.Lvo 152/2006, sostituito dal recentissimo decreto correttivo n. 205/10 secondo il quale:

*2. La gestione dei rifiuti costituisce attività di pubblico interesse.*

*3. Sono fatte salve disposizioni specifiche, particolari o complementari, conformi ai principi di cui alla parte quarta del presente decreto adottate in attuazione di direttive comunitarie che disciplinano la gestione di determinate categorie di rifiuti.*

*4. I rifiuti sono gestiti senza pericolo per la salute dell'uomo e senza usare procedimenti o metodi che potrebbero recare pregiudizio all'ambiente e, in particolare:*

*a) senza determinare rischi per l'acqua, l'aria, il suolo, nonché per la fauna e la flora;*

*b) senza causare inconvenienti da rumori o odori;*

*c) senza danneggiare il paesaggio e i siti di particolare interesse, tutelati in base alla normativa vigente.*

Il d. l.vo 205/10 recepisce in Italia la direttiva 2008/98/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio che al punto 49 del preambolo appare inequivocabile circa l'obiettivo della stessa, definito espressamente "...la protezione dell'ambiente e della salute umana...".

Se tale è lo sfondo normativo sopranazionale nel quale ci si deve muovere sul piano esegetico, appare evidente che non vi sono margini per interpretazioni che ponendo enfaticamente l'accento sulla presunta mancanza di tassatività della norma penale di cui all'art. 260 D.L.vo 152/06, tendono ad escludere un comportamento o l'altro dalla portata incriminatrice della norma stessa, o a limitarne l'applicazione ai casi in cui la stessa sarebbe secondo taluni assorbita dalla dimostrata sussistenza di una associazione per delinquere.

Sotto tale profilo come si vedrà di seguito la Corte di Cassazione ed anche per certi aspetti la Corte Costituzionale ha già avuto modo di pronunciarsi.

## **MODALITÀ DELLA CONDOTTA**

Soggetto agente come dice il tenore letterale può essere chiunque, e la "regola" di commissione del reato di traffico è che si tratti di una fattispecie posta in essere in concorso tra più autori del reato, tra i quali tuttavia come precisato dalla giurisprudenza oltre ad una comunanza di interessi economici criminali non occorre che sussista un'*affectio societatis*.

Allorché tale dato sia in concreto identificabile sarà ravvisabile anche una associazione per delinquere, ma tale dato non assorbe il reato di cui all'art. 260.

Elementi costitutivi del delitto di cui all'art. 260 del D.Lgs. n. 152 del 2006, sono dunque la stabilità e continuità dell'organizzazione e il fatto che oggetto sia il traffico di "ingente quantità dei rifiuti".

"Traffico" - un brutto termine ma che da l'idea del fatto di cui ci si deve occupare.

Spesso infatti la modalità concreta del traffico pone in essere molte delle condotte integranti le contravvenzioni di cui al medesimo D.Lgs., ma sono le modalità del fatto a consentire di stabilire se si verta nella ipotesi delittuosa o in quelle contravvenzionali.

La condotta complessivamente intesa peraltro si deve caratterizzare per l'essere stata svolta "*abusivamente*".

Cioè in violazione di norme, prassi, circolari, autorizzazioni, o alterandone il contenuto ed il significato, la portata, come spesso può accadere in una attività che è caratterizzata da un regime autorizzatorio e da una normativa di dettaglio estremamente complessa e vincolante - si pensi per mero esempio alla complessa attività di definizione e classificazione dei rifiuti posta in essere dal legislatore comunitario e nazionale -.

Secondo la giurisprudenza della Corte di Cassazione, infatti "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" (cfr. Cass. pen. sez. 3 n. 358 del 20.11.2007).

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 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 ..." (Cass. sez. 5 n. 40330 dell'11.2.2006). 5.1.3)

Quando la gestione dei rifiuti "con più operazioni e l'allestimento di mezzi ed attività continuative organizzate" con utilizzo di uomini, impianti, mezzi e risorse finanziarie e protratto nel tempo e ha ad oggetto complessivamente una ingente quantità - pacifico che tale requisito vada riferito al quantitativo di materiale complessivamente gestito attraverso una pluralità di operazioni - si è in presenza del delitto e non soltanto delle singole fattispecie contravvenzionali.

Tale requisito non può tuttavia essere desunto automaticamente dalla stessa organizzazione e continuità dell'abusiva gestione di rifiuti (Cass. pen. sez. 3 n. 12433 del 15.11.2005). Occorre che il quantitativo di rifiuti oggetto del traffico sia *ingente*.

È stata a tale proposito ritenuta manifestamente infondata la 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 indeterminatezza 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).

Quanto alla competenza territoriale la giurisprudenza ha precisato che: "Il delitto di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti (art. 260, D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152) si consuma *nel luogo in cui avviene la reiterazione delle condotte illecite* in quanto la reiterazione di tali condotte è elemento costitutivo del reato.

In altri termini, "La competenza territoriale per il delitto di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti si radica nel luogo in cui le varie frazioni della condotta, per la loro reiterazione, hanno determinato il comportamento punibile". (sez. 3<sup>a</sup>, 3.11.2009 n. 46705, Caserta).

La stessa decisione della Suprema Corte ha peraltro chiarito che: "*Il delitto di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti (art. 260, D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152) è reato abituale in quanto è integrato necessariamente dalla realizzazione di più comportamenti della stessa specie.*"

In ogni caso va affermato che la diversa strutturazione normativa dell'art. 260 del decreto 152/06 rispetto all'art. 416 semplice o all'art. 416 bis c.p. consente di ritenere sussistente la possibilità di concorso tra i due delitti (sentenza n. 18351 del 7.5.2008 e nello stesso senso, vanno ricordate anche le sentenze della 3 sezione n. 45057/ 2008 e n. 25207/2008). Infatti, osserva la S.C. che accanto al delitto di cui all'art. 260 al D.Lgs. n. 152 del 2006, "..... può sovente ravvisarsi una seconda e distinta condotta, che si è rivelata connotata dall'ideazione e realizzazione, da parte di soggetti non necessariamente legati tra loro, di un programma criminoso generico ed indeterminato, al quale ciascuno ha coscientemente partecipato aderendo ai suoi scopi e ponendo in essere una serie reiterata di singoli reati-fine: condotta questa, cui non può non riconoscersi - in quanto distinto *pactum sceleris* - l'autonomia del delitto di cui all'art. 416 c.p."

Al sodalizio così formato possono partecipare anche soggetti estranei alla compagine sociale (ad es. autotrasportatori di "fiducia") e con diversi ruoli; sicché anche sotto tale profilo le condotte dei possibili indagati risultano "assolutamente scisse dall'oggetto sociale statutariamente esistente" e vanno qualificate "piuttosto come sintomatiche di quell'affectio societatis di cui all'art. 416 c.p."

L'analisi di tali fattispecie concretamente venute all'esame delle corti di giustizia porta a rilevare come, si tratti di norme aventi oggettività giuridiche diverse.

Il reato di associazione a delinquere sussiste indipendentemente dalla realizzazione del programma criminoso costituito dai delitti fine, sicché deve essere affermata la possibilità del concorso tra il delitto associativo e quello offensivo del bene *ambiente*.

L'art. 260 Decreto 152 infatti, *"..... è reato offensivo dell'ambiente, a consumazione anticipata e dolo specifico. Esso può quindi ritenersi consumato indipendentemente dal conseguimento dell'ingiusto profitto, purché si compiano le condotte previste dalla norma incriminatrice."*

Ciò comporta anche la possibilità di concorrere non soltanto con i delitti di falso - espressamente presi in considerazione in alcune fattispecie contravvenzionali che normalmente si integrano nell'attività organizzata - ma anche, laddove si consegua anche l'ingiusto profitto con altrui danno, con il delitto di truffa allorché vengano posti in essere artifici e raggiri idonei a trarre in inganno gli organismi preposti al controllo, o le controparti commerciali ecc.. .

Elemento soggettivo del reato è il dolo, la coscienza e volontà di "organizzare" il reato per così dire per il conseguimento della finalità di profitto, che appare quasi ultroneo qualificare ingiusto atteso che il carattere dell'attività deve essere "abusivo". Nel concetto di abuso è già infatti insito il concetto di *non iure*.

Peraltro una analisi sommaria dei casi concreti esaminati dalla giurisprudenza porta a rilevare come *".....il profitto perseguito dall'autore della condotta può consistere nella semplice riduzione dei costi aziendali"* cfr. ex multis Cass. pen. Sez. 4 n. 28158 del 2.7.2007.

Il profitto non deve quindi necessariamente "assumere natura di ricavo patrimoniale, potendo essere integrato anche dal semplice risparmio di costi o con il perseguimento di vantaggi di altra natura" Cass. sez. 3 n. 40827 del 6.10.2005).

## **LA MODIFICA DELLA COMPETENZA INTRODotta DALL'ART. 11 CO. 1 DEL D.L. 136/2010**

Venendo quindi a trattare anche per ragioni di brevità di questa mia esposizione del tema specifico che mi è stato affidato, occorre individuare le ragioni per le quali il legislatore ha con l'art. 11 co. 1 del d.l. 136/10 introdotto la competenza della D.D.A. per tale reato. Occorre a mio avviso partire da una consapevolezza maturata già nella legislatura precedente, che ha portato anche il legislatore attuale ha istituire con la Legge 6 febbraio 2009, n. 6 *"... una Commissione parlamentare di inchiesta sulle attività illecite connesse al ciclo dei rifiuti."*

### **L'articolo 1 di tale legge recita testualmente:**

**1.** È istituita, per la durata della XVI legislatura, ai sensi dell'articolo 82 della Costituzione, una Commissione parlamentare di inchiesta sulle attività illecite connesse al ciclo dei rifiuti, di seguito denominata "Commissione", con il compito di:

*a) svolgere indagini atte a fare luce sulle attività illecite connesse al ciclo dei rifiuti, sulle organizzazioni in esse coinvolte o ad esse comunque collegate, sui loro assetti societari e sul ruolo svolto dalla criminalità organizzata, con specifico riferimento alle associazioni di cui agli articoli 416 e 416-bis del codice penale;*

*b) individuare le connessioni tra le attività illecite nel settore dei rifiuti e altre attività economiche, con particolare riguardo al traffico dei rifiuti tra le diverse regioni del Paese e verso altre nazioni;*

*c) verificare l'eventuale sussistenza di comportamenti illeciti da parte della pubblica amministrazione centrale e periferica e dei soggetti pubblici o privati operanti nella gestione del ciclo dei rifiuti, anche in riferimento alle modalità di gestione dei servizi di smaltimento da parte degli enti locali e ai relativi sistemi di affidamento;*

*d) verificare l'eventuale sussistenza di attività illecite relative ai siti inquinati nel territorio nazionale;*

*e) verificare la corretta attuazione della normativa vigente in materia di gestione dei rifiuti pericolosi e della loro puntuale e precisa caratterizzazione e classificazione e svolgere indagini atte ad accertare eventuali attività illecite connesse a tale gestione.*

Non si può quindi affermare che il legislatore non avesse già da tempo individuato le ragioni per le quali era opportuno e necessario che le indagini sui fenomeni connessi al "Traffico dei rifiuti" fossero svolte da organi inquirenti non soltanto specializzati, ma che per la loro competenza territoriale e per la loro abitudine a trattare fatti di reato che si svolgono e si sviluppano in più territori, fossero "professionalmente attrezzati" per quel necessario coordinamento investigativo con altri uffici di Procura che soltanto può far scaturire da una indagine in materia risultati apprezzabili.

Il quesito tuttavia è se si tratta di una scelta ponderata e razionale o, come è stato già osservato, se si tratta di una scelta dettata da una spinta "emotiva e simbolica più che di sistema" (vedi Giordano in Guida al Diritto del 2.10.2010).

La risposta indubbiamente non è facile tenuto conto che da un lato, l'introduzione del reato nelle competenze della Direzione distrettuale antimafia avviene mediante l'inserimento nel comma 3 bis dell'art. 51 c.p.p. - quasi a voler significare una diretta connessione con i reati tipicamente collegati alla criminalità organizzata - anziché inserire come abbondantemente fatto in passato una ulteriore sub-partizione del comma 3 (un comma 3 sexies, ad esempio, o inserirlo nel comma 3 quinquies).

Si dirà che la scelta della modalità tecnica di inserimento avrebbe avuto poca importanza sotto il profilo pratico, posto che sempre nella Procura presso il Tribunale del capoluogo di distretto si sarebbero concentrate le indagini.

Tuttavia non si può non notare che la stessa legge 136/2010 introduce anche tale fattispecie criminosa tra quelle per le quali è possibile in astratto far operare degli agenti sotto copertura ai sensi dell'art. 9 della legge 146/2006 come integrata e modificata dall'art. 8 della legge 136/2010.

Sembra quindi, sul piano di una possibile esegesi sistematica, ma non si intende esprimere alcuna certezza al riguardo, che il legislatore abbia voluto prendere atto che il "traffico illecito di rifiuti" di cui all'art. 260 del Decreto 152/06, sia diventato un vero e proprio campo di attività della criminalità organizzata.

Ma se così è l'obiezione facilmente opponibile è che laddove tale reato risulti commesso avvalendosi delle condizioni di assoggettamento e di omertà specifiche dell'art. 416 bis c.p. o per avvantaggiare tale organizzazione, sarebbe configurabile la circostanza aggravante

di cui all'art. 7 del D.L. 152/91 con uno spostamento della competenza comunque dovuto a tale ricorrenza normativa, senza così aggravare ulteriormente il carico delle Direzioni distrettuali di reati che, per quanto gravi, non sono tipici della funzione propria per la quale tali Uffici sono stati a suo tempo immaginati e istituiti.

Peraltro non si può non cogliere l'occasione per rilevare che mentre per le operazioni di copertura in materia di "antidroga, "antiterrorismo", "antisequestro" e "contrasto all'immigrazione clandestina " viene individuata una catena di comando e di possibili deleghe al fine di autorizzare le operazioni sotto copertura nulla si dice per i restanti reati presi in considerazione dall'art. 9 della legge 146/06 come modificata.

Ciò non può non comportare, di fatto, o la pratica non applicazione della norma, o rilevanti rischi per l'agente sottocopertura che, autorizzato in modo estensivo e non "formale" al compimento di atti in astratto costituenti reato per individuare le prove e gli autori di tali delitti, potrebbe vedersi esposto al rischio della negazione da parte del giudice della applicazione della scriminante per ragioni attinenti ad una interpretazione restrittiva della norma in questione, o all'impossibilità di deporre con il nome di copertura e quindi a rischi per la sua incolumità.

E questo sebbene il reato sia passato alla competenza del medesimo organo giudiziario inquirente che può disporre le operazioni sotto copertura per le operazioni "antidroga" ecc...

Qualche difetto di coordinamento normativo si può quindi ravvisare.

Tra gli effetti pratici, comunque derivanti per effetto dell'inserimento del reato de quo tra quelli per i quali scatta la competenza ex art. 51 co 3 bis c.p.p. vanno segnalati senz'altro:

- la possibilità ex art. 13 del D.L. 152/91 di disporre le intercettazioni telefoniche e tra presenti in presenza di sufficienti indizi di reato ed anche nei luoghi ove non necessariamente si sta svolgendo l'attività criminosa;
- la possibilità di avviare ai sensi dell'art. 7 le indagini patrimoniali di cui all'art. 25 della legge 646 del 1982, finalizzate alla irrogazione dei provvedimenti in materia patrimoniale di cui alla legge 575/65.

Quanto al primo punto infatti, si ricava sempre più la sensazione che il legislatore abbia oramai riconosciuto e ritenuto il reato di "attività organizzata per il traffico illecito di rifiuti" come uno dei reati in cui tipicamente si esplica la finalità propria della associazione di tipo mafioso (*...commettere delitti per acquisire in modo diretto o indiretto la gestione o comunque il controllo di attività economiche, di concessioni, di autorizzazioni, di appalti e servizi pubblici ...*).

Ed invero sono pochi, a leggere il testo del D.L.vo 152/06 come modificato, i settori economici in cui autorizzazioni, concessioni e servizi pubblici, sono tanto intricate e complesse, da essere così veramente "utile" e spesso risolutivo per un imprenditore, l'avvalersi del potere di condizionamento che le organizzazioni di tipo mafioso hanno sulle pubbliche amministrazioni e sulla gestione politica anche a livello locale.

A ben vedere trattandosi di un reato che per essere integrato deve essere posto in essere con una attività e predisposizione di mezzi organizzata e stabile nel tempo, si è in

presenza di una fattispecie quasi “connaturata” all’associazione di tipo mafioso, anch’essa, per caratteristica ontologica, stabilmente organizzata nel tempo e nello spazio.

Stupisce, invece che sotto il profilo patrimoniale il legislatore abbia ommesso di riconnettere alla commissione del reato di cui all’art. 260 D.L.vo 152/06 le possibilità di confisca anche per equivalente previste dall’art. 12 sexies della legge 356/92, che, in mancanza di un espresso richiamo normativo, non risulta applicabile alla fattispecie.

Vero è che tale misura di sicurezza patrimoniale appariva al momento dell’approvazione della legge, quasi superflua, essendo comunque applicabile quantomeno ai mezzi utilizzati l’ipotesi di confisca obbligatoria prevista dalle varie fattispecie contravvenzionali ed in particolare dall’art. 259 del medesimo Decreto, dove tuttavia nulla si dice della possibile confisca dei profitti di tali attività illecite.

La Suprema Corte con una serie di pronunce aveva infatti ribadito che la confisca del mezzo di trasporto adibito al traffico illecito di rifiuti (art. 259, D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152) deve essere disposta, oltre che nei casi previsti dall’art. 256 del citato decreto (trasporto di rifiuti senza formulario o con formulario incompleto o inesatto ovvero usando certificati falsi durante il trasporto), anche in quelli di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti, allorché tali attività siano compiute utilizzando mezzi di trasporto. (vedi Sez. 3, Sentenza n. 33916 del 23/06/2010 Cc. - dep. 20/09/2010)

E non vi è dubbio che tale sanzione accessoria a carattere patrimoniale a fronte di una sanzione penale blanda contribuisse a dare al “sistema sanzionatorio” nel suo complesso quel carattere di efficacia, proporzionalità e capacità dissuasiva dei comportamenti illeciti voluto dal legislatore comunitario al punto 45 del preambolo alla Direttiva 2008/98/CE.

Ma tale osservazione non è più valida oggi.

Lo stesso legislatore, infatti, con il Decreto 205 del 3 dicembre 2010 all’art. 36 ha finito con l’espungere molte delle ipotesi di confisca ivi previste limitandole in genere al fermo amministrativo dei mezzi, e configurando una ipotesi di confisca al comma 4 dell’introdotta art. 260 ter soltanto allorché le attività di trasporto illecito di rifiuti abbiano ad oggetto rifiuti “pericolosi” (vedi art. 184 co. 5 e gli allegati D, G, H ed I al decreto 152/06).

Per quanto resti immutato l’ultimo comma dell’art. 259 del Decreto stesso, appare difficilmente conciliabile tale ultima previsione con il richiamo all’art. 240 co. 2 del c.p., contenuto nel citato IV comma dell’art. 260 ter del decreto.

È noto poi che l’applicabilità della confisca di cui all’art. 240 co 2 c.p., prevista dall’art. 260 ter del decreto introdotto dal Decreto L.Vo 205/10, è sempre stata nella pratica molto più problematica rispetto all’auspicabile, e più coerente con le finalità apparenti del legislatore, applicazione dell’art. 12 sexies della legge 356/92,.

Tra l’altro mentre la Cassazione Sez. 3, Sentenza n. 46012 del 04/11/2008 Cc. (dep. 12/12/2008 ) aveva affermato che in tema di gestione dei rifiuti, al fine di evitare la confisca obbligatoria del mezzo di trasporto prevista per il reato di traffico illecito di rifiuti (art. 259, comma secondo, D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152), incombeva al terzo estraneo

al reato, individuabile in colui che non aveva partecipato alla commissione dell'illecito ovvero ai profitti che ne sono derivati, l'onere di provare la sua buona fede, ovvero che l'uso illecito della "res" gli era ignoto e non collegabile ad un suo comportamento negligente, il comma 4 dell'art. 260 ter introdotto a dicembre scorso pone a carico della parte requirente, per pervenire alla confisca secondo l'art. 240 co. 2 c.p., l'onere di provare che l'intestazione del bene mobile da confiscare sia fittizia.

Un indubbio peggioramento della capacità dissuasiva della normativa nel suo complesso, ed in ogni caso senza alcuna possibilità di un intervento sanzionatorio serio sotto il profilo patrimoniale a meno di non applicare all'autore del reato una misura di prevenzione ai sensi della normativa antimafia.

Se tali ragioni hanno contribuito all'intenzione del legislatore di aumentare la competenza della Direzione distrettuale antimafia favorendo in un certo senso la facilità delle indagini su questi fenomeni criminali, tanto pericolosi per beni primari quali l'ambiente e la salute collettiva, in quanto connesse alle attività normali della criminalità organizzata, dobbiamo dire dunque che si è trattato di un risultato raggiunto a metà.

Tentando di rispondere al quesito sopra formulato è cioè se come osservato dal collega Giordano in un suo primo commento sulla modifica, questa fosse frutto di una spinta emotiva più che di una scelta razionale, devo dire che potremmo, viste le modifiche apportate alla possibilità di confisca in fase di attuazione della nuova direttiva CE, che richiedeva la predisposizione di un sistema di sanzioni efficaci e dissuasive, che siamo piuttosto in presenza di un raro fenomeno di "dissociazione" normativa, se è vero, come è vero, che all'aumento apparente delle possibilità investigative si riducono contestualmente gli effetti pratici dissuasivi dell'eventuale affermazione di responsabilità penale.

Giovanni Di Leo