

# Responsabilità degli enti e reati ambientali al banco di prova del principio di legalità

Il caso delle fattispecie associative

## *Assessing Corporate Criminal Liability for Environmental Crimes in the Light of the Principle of Legality*

*The Issue of Crimes of Association*

ROSSELLA SABIA

*Assegnista di ricerca in Diritto penale presso l'Università LUISS Guido Carli  
rsabia@luiss.it*

RESPONSABILITÀ DA REATO DEGLI ENTI, PRINCIPIO DI  
LEGALITÀ, REATI AMBIENTALI, REATI ASSOCIATIVI, COLPA DI  
ORGANIZZAZIONE

CORPORATE CRIMINAL LIABILITY, PRINCIPLE OF  
LEGALITY, ENVIRONMENTAL CRIMES, CRIMES OF  
ASSOCIATION, CORPORATE CULPABILITY

### ABSTRACT

Al pari di quanto accade per il diritto penale individuale, anche nel sistema di responsabilità degli enti il principio di legalità è sottoposto a tensioni, originate da opzioni ermeneutiche volte a espandere il catalogo dei reati presupposto oltre il perimetro tracciato dal legislatore. Il tema è declinato dall'angolo visuale del diritto penale ambientale che, sinora, ha rappresentato il primo e principale banco di prova per la tenuta del principio in "ambito 231". Prendendo le mosse dal caso *Ilva*, il contributo ripercorre il controverso rapporto tra reati ambientali e fattispecie associativa, evidenziando come l'art. 24-ter del decreto – anche alla luce di taluni sviluppi in tema di associazione per delinquere transnazionale – rischi di trasformarsi in una disposizione *passé-partout*, con ricadute sulla effettiva possibilità di predisporre il *compliance program* e sulla stessa "colpevolezza" del soggetto collettivo. A conferma della rilevanza del paradigma associativo in questa materia, da ultimo sollecita alcune riflessioni l'introduzione, nel nuovo titolo VI-bis del codice penale, dell'aggravante ambientale per le fattispecie associative (art. 452-octies c.p.), la quale presenta, sul terreno dei soggetti collettivi, profili di irrazionalità sul piano sanzionatorio.

As for Criminal Law concerning individuals, tensions affect the principle of legality also in the matter of corporate criminal liability, due to interpretations aimed at expanding the catalogue of predicate offences beyond the boundaries defined by the legislator. The problem is addressed from the environmental criminal law perspective, as up until now, this field has represented the first and main testing ground for the principle of legality in the "231 system". Starting from the *Ilva* case, this contribution goes back over the controversial relationship between environmental crimes and the crime of association, highlighting how art. 24-ter of the decree – also in the light of certain developments related to transnational organized crime – risks turning into a *passé-partout* provision, with consequences on the actual possibility of building the compliance program and on the corporate "culpability" itself. The relevance of the crime of association in this matter is confirmed by the introduction of the environmental aggravating circumstance for crimes of association in the new title VI-bis of the Criminal Code (Art. 452-octies c.p.). Such introduction calls for further reflections, as the provision shows aspects of irrationality related to sanctions for the collective entities.

SOMMARIO

1. Considerazioni preliminari. – 2. Principio di legalità e responsabilità *ex crimine* degli enti. – 3. La rilevanza della fattispecie associativa nella sistematica del “decreto 231”. – 4. Legalità e reati ambientali: il caso *Ilva*. – 5. L’associazione per delinquere transnazionale: verso una nuova interpretazione della giurisprudenza?. – 6. La nuova aggravante ambientale prevista per le fattispecie associative (art. 452-*octies* c.p.). – 7. Riflessioni conclusive.

## 1. Considerazioni preliminari.

La recente evoluzione del diritto *punitivo*, con l’estensione, ad opera del d.lgs. n. 231/2001, di responsabilità penali – o para-penali – agli enti collettivi, ripropone l’opportunità di una riflessione sulla valenza e sulla pienezza del principio di legalità<sup>1</sup> anche in rapporto a soggetti ‘altri’ dall’individuo.

L’ampia gamma di garanzie che discende dal principio tipizzato dalla previsione codicistica di cui all’art. 1 c.p. e recepito, «in tutti i suoi significati»<sup>2</sup>, dall’art. 25, comma 2, Cost.<sup>3</sup>, rappresenta, tradizionalmente, uno dei capisaldi del ‘diritto della persona fisica’; ma le «trasformazioni cui anche la legalità è soggetta nel fluire e nelle mutevoli condizioni della storia»<sup>4</sup>, per cui essa si rimodula alla luce dei variabili equilibri tra i poteri dello Stato, sotto le spinte del legislatore europeo e delle corti sovranazionali<sup>5</sup>, investono oggi, innegabilmente, anche il terreno delle persone giuridiche.

Attraverso il richiamo espresso al principio, contenuto all’art. 2 del decreto, il legislatore del 2001 riteneva, forse, di aver fornito una sicura indicazione. Al contrario, la dogmatica oscillante tra “penale” e “amministrativo”<sup>6</sup> che da sempre accompagna la natura della “responsabilità 231” e, correlativamente, l’incerto statuto applicativo della disciplina – insieme con talune dubbie interpretazioni giurisprudenziali – «hanno direttamente inciso sul paradigma imputativo e sui suoi originari meccanismi sistemici»<sup>7</sup>.

Come meglio si dirà, al pari di quanto previsto per gli autori individuali, anche nel d.lgs. n. 231/2001 il principio di legalità si estende sia al precetto, sia alla sanzione, con l’effetto che la responsabilità del soggetto collettivo e l’applicabilità delle norme contenute nel ‘micro-codice’ delineato dal decreto possono venire in gioco solo nelle ipotesi tassativamente contemplate.

<sup>1</sup> Nella vastissima bibliografia in argomento, senza pretesa di esaustività e per uno sguardo alle diverse sfaccettature del principio, limitatamente alle voci enciclopediche v. VASSALLI, voce *Nullum crimen sine lege*, in *Noviss. dig. it.*, vol. XI, Torino, 1965, 493 ss.; ID., voce *Analogia nel diritto penale*, in *Dig. disc. pen.*, vol. I, Torino, 1987, 158 ss.; ID., voce *Nullum crimen, nulla poena sine lege*, in *Dig. disc. pen.*, vol. VIII, Torino, 1994, 278 ss.; BRICOLA, voce *Teoria generale del reato*, in *Noviss. dig. it.*, vol. XIX, Torino, 1973, 7 ss.; PAGLIARO, voce *Legge penale*, in *Enc. dir.*, vol. XXIII, Milano, 1973, 1040 ss.; MARINI, voce *Nullum crimen, nulla poena sine lege (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, vol. XXVIII, Milano, 1978, 950 ss.; TRAPANI, voce *Legge penale. I) Fonti*, in *Enc. giur.*, vol. XXI, Roma, 1990, 1 ss.; PALAZZO, voce *Legge penale*, in *Dig. disc. pen.*, vol. VII, Torino, 1993, 338 ss.; DONINI, voce *Teoria del reato*, in *Dig. disc. pen.*, vol. XIV, Torino, 1999, 221 ss.; VOGLIOTTI, voce *Legalità*, in *Enc. dir., Annali*, vol. VI, Milano, 2013, 371 ss.

<sup>2</sup> Sul punto v. MARINUCCI, DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, VI ed. agg. da E. Dolcini, G.L. Gatta, Milano, 2017, 42.

<sup>3</sup> BRICOLA, *Rapporti civili. Art. 25, 2° e 3° comma*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna-Roma, 1981, 227 ss.

<sup>4</sup> Così PALAZZO, *Il principio di legalità tra Costituzione e suggestioni sovranazionali*, in *Legisl. pen.*, 29 gennaio 2016, 2, cui si rinvia anche per ulteriori riferimenti bibliografici.

<sup>5</sup> In particolare, per una panoramica sulla ‘dimensione convenzionale’ del principio, v. BERNARDI, *Articolo 7 – Nessuna pena senza legge*, in BARTOLE, CONFORTI, RAIMONDI, *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001, 249 ss.; MANES, *Commento all’art. 7, §1*, in BARTOLE, DE SENA, ZAGREBELSKY, *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2012, 258 ss.; FR. MAZZACUVA, *Art. 7 – Nulla poena sine lege*, in *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, a cura di G. Ubertis, F. Viganò, Torino, 2016, 236 ss. Sui rapporti tra legalità europea e legalità nazionale, v. *ex multis* ZAGREBELSKY, *La Convenzione europea dei diritti dell’uomo e il principio di legalità nella materia penale*, in *La Convenzione europea dei diritti dell’uomo nell’ordinamento penale italiano*, a cura di V. Manes, V. Zagrebelsky, Milano, 2011, 69 ss. (e, con riguardo ai profili di responsabilità delle persone giuridiche, ID., *La Convenzione europea dei diritti umani, la responsabilità delle persone morali e la nozione di pena*, in *Cass. pen.*, 2003, 6S, 31 ss.); DI GIOVINE, *Come la legalità europea sta riscrivendo quella nazionale. Dal primato delle leggi a quello dell’interpretazione*, in *questa Rivista*, 1/2013, 159 ss.; SCOLETTA, *La legalità penale nel sistema europeo dei diritti fondamentali*, in *Europa e diritto penale*, a cura di C.E. Paliero, F. Viganò, Milano, 2013, 195 ss.; PALAZZO, *Il principio di legalità tra Costituzione e suggestioni sovranazionali*, cit., *passim*; VIGANÒ, *Il nullum crimen conteso: legalità ‘costituzionale’ vs legalità ‘convenzionale’?*, in *Dir. pen. cont.*, 5 aprile 2017.

<sup>6</sup> Non è qui possibile ripercorrere i termini della *vexata questio* della natura della responsabilità dell’ente: per un compendio delle argomentazioni a sostegno delle diverse tesi – in aderenza, evidentemente, all’opzione penalistica – v. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, in *Trattato di diritto penale, Parte generale*, diretto da C.F. Grosso, T. Padovani, A. Pagliaro, vol. IV, Milano, 2008, in particolare 305 ss.; per un quadro aggiornato in relazione a «orientamenti teorici e implicazioni pratiche» v. altresì SCOLETTA, *La disciplina della responsabilità da reato degli enti collettivi: teoria e prassi giurisprudenziale*, in *Diritto penale delle società. I profili sostanziali*, a cura di G. Canzio, L.D. Cerqua, L. Luparia, II ed., Padova, 2016, 819 ss.

<sup>7</sup> In questo senso, avuto riguardo all’introduzione dei reati associativi nel sistema di responsabilità degli enti, v. PALIERO, *Dieci anni di corporate liability nel sistema italiano: il paradigma imputativo nell’evoluzione della legislazione e della prassi*, in *Soc.*, 2011, 12 s.

L'opzione legislativa per il "catalogo chiuso" dei reati presupposto costituisce, d'altronde, la necessaria premessa dell'attività di predisposizione dei modelli organizzativi<sup>8</sup> – tali presidi dovendo essere eretti attorno a un'area di rischio-reato previamente individuata e delimitata *ex lege* –, con chiari riflessi sulla portata della colpa di organizzazione<sup>9</sup>, quale coefficiente di rimproverabilità ascrivibile all'ente.

Le considerazioni che ci si propone di svolgere in questa sede si inseriscono in tale orizzonte "ampio" – quale sia, nel momento attuale, l'*ubi consistam* del principio di legalità nel sistema di responsabilità dei soggetti collettivi –, circoscrivendo tuttavia il perimetro d'indagine alla materia ambientale, la quale ha da subito rappresentato un importante banco di prova per una rimeditazione in ordine ai 'fondamentali' del d.lgs. n. 231/2001.

Si cercherà, nella specie, di declinare il tema dall'angolo visuale dell'incidenza rivestita dall'introduzione della fattispecie associativa (art. 24-ter) nel decreto: una chiave di lettura che è suggerita dalle peculiarità dei casi in cui la giurisprudenza si è confrontata con la rilevanza di tale paradigma nell'ambito di procedimenti sorti in dipendenza della commissione di reati ambientali.

Diversi gli snodi problematici che, muovendo da una simile prospettiva, ci pare possibile enucleare, e che saranno sviluppati identificando tre diverse fasi.

Il momento, per così dire, 'iniziale', coincide con l'inserimento dei reati ambientali tra i *predicate crime* attraverso l'art. 25-undecies del decreto, e con le conseguenti, prime occasioni applicative della nuova disposizione. In questo contesto, la giurisprudenza – in certa misura riproponendo quel ruolo di supplenza già assunto nel diritto penale dell'ambiente in relazione all'individuo – ha talora tentato di attribuire rilevanza a violazioni *non* incluse nel catalogo dei reati presupposto – o antecedenti rispetto all'introduzione dell'art. 25-undecies – proprio mediante l'*escamotage* della contestazione della fattispecie associativa prevista dall'art. 24-ter del decreto. La Corte di Cassazione – nel noto caso *Ilva*<sup>10</sup>, ma anche in relazione ad altre vicende che hanno goduto di minore clamore – ha nettamente sconfessato questa tesi, ribadendo la necessità di una stretta osservanza dei principi anche sul "versante 231".

Nondimeno, la questione sembra essere stata, in qualche modo, rimessa in discussione da un successivo, diverso approdo dei giudici di legittimità, il quale parrebbe sposare un orientamento di segno opposto. Sebbene resa in una cornice differente – concernendo un'ipotesi di associazione transnazionale finalizzata alla commissione di reati tributari – una interessante pronuncia della Suprema Corte 'apre' a una diversa interpretazione della fattispecie associativa, nella sostanza ammettendo la confiscabilità del profitto riconducibile a reati estranei al catalogo, secondo le cadenze argomentative di cui diremo. Evidenti le criticità che una siffatta conclusione potrebbe comportare – non solo ove estesa alla materia ambientale ma, più in generale – in termini di complessiva "tenuta" della struttura del decreto.

I più recenti sviluppi recati dalla l. n. 68/2015<sup>11</sup> configurano, allo stato, l'ultima tappa nella ricostruzione dei complessi rapporti tra responsabilità degli enti, reati associativi e reati ambientali. Nella specie, la previsione della nuova aggravante ambientale *ex art. 452-octies* c.p. conferma, da un lato, la precipua rilevanza della fattispecie associativa su questo terreno;

<sup>8</sup> Per riflessioni di tenore analogo v. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in *Reati e responsabilità degli enti*, a cura di G. Lattanzi, II ed., Milano, 2010, 48 s., la quale rimarca come «condensandosi la tipicità dell'illecito dell'ente per gran parte sul piano soggettivo (dell'omessa osservanza degli *standard* di cautela) [...] [v]ia via che l'elenco dei reati presupposto si amplia, aumenta [...], in modo esponenziale, il novero delle cautele per l'ente doverose e si amplificano quindi, in questo settore, i problemi di tassatività/determinatezza da tempo lamentati in rapporto alla responsabilità colposa».

<sup>9</sup> Sulla nozione v. per tutti PIERGALLINI, voce *Colpa (diritto penale)*, in *Enc. dir., Annali*, vol. X, Milano, 2017, 260 ss.

<sup>10</sup> V. *infra*, §4.

<sup>11</sup> Per uno sguardo d'insieme sulla riforma v. BERNASCONI, *Il "bastone" e la "carota" nella nuova disciplina dei reati ambientali*, in *St. iuris*, 2015, 1403 ss.; CATENACCI, *I delitti contro l'ambiente fra aspettative e realtà*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 1073 ss.; FIMIANI, *La tutela penale dell'ambiente. I reati e le sanzioni, il sistema delle responsabilità, le indagini, il processo e la difesa*, Milano, 2015; MASERA, *I nuovi delitti contro l'ambiente. Voce per il "Libro dell'anno del diritto Treccani 2016"*, in *Dir. pen. cont.*, 17 dicembre 2015; MOLINO, *La riforma dei delitti contro l'ambiente. Relazione dell'Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione (Rel. n. III/04/2015, Novità legislative: Legge n. 68 del 22 maggio 2015, recante "Disposizioni in materia di delitti contro l'ambiente")*, in *Dir. pen. cont.*, 3 giugno 2015; PADOVANI, *Legge sugli ecoreati, un impianto inefficace che non aiuta l'ambiente*, in *Guida dir.*, 32/2015, 10 ss.; RAMACCI, *Prime osservazioni sull'introduzione dei delitti contro l'ambiente nel codice penale e le altre disposizioni della legge 22 maggio 2015 n. 68*, in *www.lexambiente.it*, 8 giugno 2015; RUGA RIVA, *I nuovi ecoreati. Commento alla legge 22 maggio 2015, n. 68*, Torino, 2015; ID., *Diritto penale dell'ambiente*, III ed., Torino, 2016; SIRACUSA, *La legge 22 maggio 2015, n. 68 sugli "ecodelitti": una svolta "quasi" epocale per il diritto penale dell'ambiente*, in *questa Rivista*, 2/2015, 197 ss.; AA.VV., *Il nuovo diritto penale ambientale. Legge 22 maggio 2015, n. 68*, a cura di A. Manna, Roma, 2016; PATRONO, *I nuovi delitti contro l'ambiente: il tradimento di un'attesa riforma*, in *Legisl. pen.*, 11 gennaio 2016; TELESCA, *La tutela penale dell'ambiente. I profili problematici della l. n. 68/2015*, Torino, 2016; CATERINI, *Effettività e tecniche di tutela nel diritto penale dell'ambiente. Contributo ad una lettura costituzionalmente orientata*, Napoli, 2017; DE SANTIS, *Il nuovo volto del diritto penale dell'ambiente*, Roma, 2017.

d'altro canto, la disposizione non è esente da rilievi, poiché introduce un trattamento sanzionatorio inspiegabilmente più blando proprio per le associazioni finalizzate alla commissione di ecoldelitti.

Se è dunque vero che «il principio di legalità *in quanto tale* – forse proprio per la ‘piana’ aderenza del correlato impianto normativo a modelli consolidati del Codice penale e della legge n. 689/1981 – non pare aver ancora dispiegato la sua compiuta problematicità in sede giurisprudenziale»<sup>12</sup>, certamente emergono inequivocabili i segni di una crisi<sup>13</sup> che dovrebbe indurre a ripensare alcune delle scelte di fondo operate dal decreto.

## 2. Principio di legalità e responsabilità *ex crimine* degli enti.

Volgendo lo sguardo all'atteggiarsi del principio legalità in rapporto ai reati ambientali, sembra opportuno dedicare qualche osservazione preliminare ai caratteri e al rango che esso assume nel sistema delineato dal “decreto 231”<sup>14</sup>.

Pur non rinvenendosi alcuna specificazione sul punto nella legge delega<sup>15</sup>, il legislatore del 2001, nel costruire un apparato di tipo punitivo<sup>16</sup>, ha esteso anche al sistema di responsabilità degli enti la massima copertura sul piano delle garanzie, mediante la previsione dell'art. 2 del decreto. La norma stabilisce che «l'ente non può essere ritenuto responsabile per un fatto costituente reato se la sua responsabilità amministrativa in relazione a quel reato e le relative sanzioni non siano espressamente previste da una legge entrata in vigore prima della commissione del fatto».

Quest'ultimo rinvio al profilo della *irretroattività*<sup>17</sup> è ripreso dalla lettera dell'art. 25, comma 2, Cost. – ed è parimenti contenuto nell'art. 1, comma 1, l. n. 689/1981<sup>18</sup> –, ma per il resto

<sup>12</sup> Testualmente PERINI, *Responsabilità dell'ente per reati ambientali e principio di legalità*, in questa Rivista, 2/2015, 193.

<sup>13</sup> Tra i molti lavori che hanno affrontato il vero e proprio *topos* della crisi del principio di legalità, v. GIUNTA, *Il giudice e la legge penale. Valore e crisi della legalità oggi*, in *Studi in ricordo di Giandomenico Pisapia*, vol. I, Milano, 2000, 63 ss.; FIANDACA, *La legalità penale negli equilibri del sistema politico-istituzionale*, in ID., *Il diritto penale tra legge e giudice*, Padova, 2002, 3 ss.; ID., *Legalità penale e democrazia*, in *Quad. fiorentini*, 2007, 1247 ss.; PALAZZO, *Legalità penale: considerazioni su trasformazione e complessità di un principio “fondamentale”*, in *Quad. fiorentini*, 2007, 1279 ss.; ID., *Legalità fra law in the books e law in action*, in questa Rivista, 3/2016, 4 ss.; ID., *Principio di legalità e giustizia penale*, in *Cass. pen.*, 2016, 2695 ss.; GRANDI, *Riserva di legge e legalità penale europea*, Milano, 2010; CUPELLI, *La legalità delegata. Crisi e attualità della riserva di legge nel diritto penale*, Napoli, 2012; ID., *Il problema della legalità penale. Segnali in controtendenza sulla crisi della riserva di legge*, in *Giur. cost.*, 2015, 1, 181 ss.; PADOVANI, *Jus non scriptum e crisi della legalità nel diritto penale*, Napoli, 2014; PULITANO, *Crisi della legalità e confronto con la giurisprudenza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, 29 ss. V. altresì i contributi di G. Fiandaca, A. Gargani e C.F. Grosso al dibattito “Verso un equivalente funzionale della riserva di legge?”, introdotto da F. Giunta, in *Criminalia*, 2011, 77 ss.

<sup>14</sup> Sul principio di legalità nel sistema di responsabilità *ex crimine* degli enti delineato dal d.lgs. n. 231/2001, v. LOTTINI, voce *Responsabilità delle persone giuridiche* (sub art. 2), in *Commentario breve alle leggi penali complementari*, diretto da F. Palazzo, C.E. Paliero, II ed., Padova, 2007, 2294 s.; ID., *La responsabilità da reato degli enti: natura e principi generali*, in *Diritto penale dell'economia*, diretto da A. Cadoppi, S. Canestrari, A. Manna, M. Papa, t. II, Torino, 2016, in particolare 2383 ss.; BRUNELLI, Sub Art. 2. Principio di legalità, in *La responsabilità degli enti. Commento articolo per articolo al D. Legisl. 8 giugno 2001, n. 231*, a cura di A. Presutti, A. Bernasconi, C. Fiorio, Padova, 2008, 85 ss.; DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., 137 ss.; ALIBRANDI, Art. 2. Principio di legalità, in *Enti e responsabilità da reato*, a cura di A. Cadoppi, G. Garuti, P. Veneziani, Milano, 2010, 90 ss.; DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., 46 ss.; MATTALIA, Sub Articolo 2. Principio di legalità, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti. D. lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, diretto da M. Levis, A. Perini, Bologna, 2014, 113 ss.; PELISSERO, *La responsabilità degli enti*, in ANTONISEI, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, a cura di F.C. Grosso, v. II, XIII ed., Milano, 2014, 694 s.; SCOLETTA, *La responsabilità da reato delle società: principi generali e criteri imputativi nel d.lgs. n. 231/2001*, in *Diritto penale delle società*, a cura di G. Canzio, L.D. Cerqua, L. Luparia, t. I, Padova, 2014, 861 ss.; ID., *La disciplina della responsabilità da reato degli enti collettivi*, cit., 834 ss.; LASCO, Art. 2. Principio di legalità, in *Enti e responsabilità da reato. Commento al D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, a cura di G. Lasco, V. Loria, M. Morgante, Torino, 2017, 38 ss.

<sup>15</sup> L'assenza di indicazioni in tal senso nella legge 29 settembre 2000, n. 300 è sottolineata da molti degli Autori menzionati nella nota precedente: v. ad esempio LOTTINI, voce *Responsabilità delle persone giuridiche*, cit., 2294; BRUNELLI, Sub Art. 2, cit., 85; DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., 46; MATTALIA, Sub Articolo 2, cit., 113; PELISSERO, *La responsabilità degli enti*, cit., 694.

<sup>16</sup> Così LOTTINI, voce *Responsabilità delle persone giuridiche*, cit., 2294; v. altresì PELISSERO, *La responsabilità degli enti*, cit., 694, il quale definisce il principio in discorso «indispensabile premessa alla costruzione di un sistema punitivo».

<sup>17</sup> Il principio di irretroattività è ulteriormente disciplinato, con riguardo alla retroattività favorevole, dall'art. 3 d.lgs. n. 231/2001: si rinvia a LOTTINI, voce *Responsabilità delle persone giuridiche* (sub art. 3), in *Commentario breve alle leggi penali complementari*, cit., 2295 ss.; BRUNELLI, Sub Art. 3. Successione di leggi, in *La responsabilità degli enti. Commento articolo per articolo al D. Legisl. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., 87 ss.

<sup>18</sup> L'art. 1, comma 1 della legge 24 novembre 1981, n. 689, rubricato appunto “Principio di legalità”, 1 stabilisce che «Nessuno può essere assoggettato a sanzioni amministrative se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima della commissione della violazione». Per le diverse sfumature del principio in relazione all'illecito amministrativo, v. ALIBRANDI, Art. 2. Principio di legalità, cit., 91 s.; più in generale, sull'intervento di depenalizzazione v. BERTONI, LATTANZI, LUPO, *Modifiche al sistema penale. Legge 24 novembre 1981 n. 689*, Milano, 1982; BRICOLA, *La depenalizzazione nella legge 24 novembre 1981, n. 689: una svolta “reale” nella politica criminale?*, in *Pol. dir.*, 1982, 359 ss.; DOLCINI, GIARDA, MUCCIARELLI, PALIERO, CRUGNOLA, *Commentario delle “Modifiche al sistema penale” (Legge 24 novembre 1981 n. 689)*, Milano, 1982; VINCIGUERRA, *La riforma del sistema punitivo nella L. 24 novembre 1981, n. 689. Infrazione amministrativa e reato*, Padova, 1983; PALIERO, voce *Depenalizzazione*, in *Dig. disc. pen.*, vol. III, Torino, 1989, 425 ss.; PALIERO-TRAVI, voce *Sanzioni amministrative*, in *Enc. dir.*, vol. XLI, Milano, 1989, 345 ss.

la disposizione ricalca il dettato dell'art. 1 c.p.<sup>19</sup>, rievocando tutti i corollari del principio di legalità<sup>20</sup>.

È stato così posto in luce come, anche nel sistema del decreto, la legalità si dipani nelle tradizionali sotto-articolazioni della *riserva di legge* – ivi compresi i decreti legge e i decreti legislativi e, trattandosi di responsabilità dipendente da reato, con esclusione delle fonti regionali<sup>21</sup> – nonché della *determinatezza*, della *precisione* e della *tassatività*, in forza dell'avverbio «espressamente»<sup>22</sup>.

Come già la disposizione codicistica, anche l'art. 2 del decreto sottolinea la necessità che il principio di legalità sia rispettato sia per quel che riguarda il *reato presupposto* (con l'effetto che un «deficit nelle fattispecie di reato-base rimbalza sulla responsabilità degli enti»), sia con riferimento alle *sanzioni* (per cui, ad esempio, «in mancanza di un richiamo alle sanzioni interdittive, queste non possono essere applicate, anche al ricorrere dei presupposti indicati dal legislatore nella “parte generale”»)<sup>23</sup>.

La norma tratteggia, in altri termini, un «secondo livello» di legalità ritagliato sul soggetto collettivo, aggiuntivo rispetto a quello che presidia la dimensione della persona fisica<sup>24</sup>: si è al cospetto di illeciti “doppiamente tipici”<sup>25</sup>, richiedendosi che *i*) un fatto sia previsto dalla legge come reato in relazione all'individuo, e che *ii*) quel reato rientri tra i *predicate crime* «selezionati» dal d.lgs. n. 231/2001, potendo, pertanto, impegnare la responsabilità dell'ente.

Il ruolo dell'art. 2 sarebbe quello di evitare facili automatismi, la responsabilità degli enti venendo in considerazione solo ove un fatto sia qualificato dalla legge come reato, e solo in presenza di reati «a ciò previamente abilitati»<sup>26</sup>: in questa efficace sintesi può ritenersi compendiata, altresì, la scelta in favore del principio di specialità<sup>27</sup>, in contrapposizione alle strade percorse in altri ordinamenti in cui i soggetti collettivi possono essere chiamati a rispondere, astrattamente, per qualsivoglia reato<sup>28</sup>.

Rimane sullo sfondo la questione, logicamente pregiudiziale, del rango del principio di legalità in rapporto alle persone giuridiche. La *Relazione al Decreto*, nel quadro di una adesione all'opzione del *tertium genus* – ratificata, in tempi più recenti, anche dalla giurisprudenza<sup>29</sup> – si mostra cauta sulla *ratio* della previsione che ci occupa, limitandosi a rilevare che il meccanismo della “responsabilità 231” «non poteva [...] che replicare da entrambi i modelli, quello penale e quello amministrativo, il fondamentale principio di legalità [...], plasmandone la formula-

<sup>19</sup> Evidente, invero, il richiamo ai contenuti dell'art. 1 c.p., ai sensi del quale «nessuno può essere punito per un fatto che non sia espressamente preveduto come reato dalla legge, né con pene che non siano da essa stabilite». Per un commento alla disposizione v. per tutti DI MARTINO, *Sub Art. 1*, in *Codice penale*, a cura di T. Padovani, vol. I, Milano, 2014, 1 ss.

<sup>20</sup> In questi termini si esprime già la *Relazione al Decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231*, consultabile in *La responsabilità degli enti. Commento articolo per articolo al D. Legisl. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., 15, riferendosi alle «accezioni di riserva di legge, tassatività e irretroattività». Analogamente, DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., 138; ALIBRANDI, *Art. 2. Principio di legalità*, cit., 91; DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., 47; PELISSERO, *La responsabilità degli enti*, cit., 694; SCOLETTA, *La responsabilità da reato delle società*, cit., 834.

<sup>21</sup> Così PELISSERO, *La responsabilità degli enti*, cit., 694.

<sup>22</sup> V. ancora sul punto PELISSERO, *La responsabilità degli enti*, cit., 694. Per una puntuale specificazione, sul piano semantico e dei contenuti, dei corollari che qui solo richiamati, v. MARINUCCI, DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, cit., 41 ss. e 66 ss.

<sup>23</sup> In questi termini DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., rispettivamente pp. 47 e 49. Anche la *Relazione al Decreto*, cit., 15, chiarisce che la norma prevede «[...] espressamente l'estensione del principio, oltre che all'affermazione della responsabilità, altresì alle sanzioni che ne discendono. [...] [L]a scelta trova una fedele rispondenza nelle restanti norme dell'articolato laddove reca una disciplina puntuale dei presupposti applicativi di ciascun tipo di sanzione, sia nella parte generale in tema di scelta e di commisurazione delle stesse, sia nelle disposizioni dedicate alla previsione della responsabilità amministrativa in conseguenza della commissione dei singoli reati».

<sup>24</sup> DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., 138. Il concetto è così espresso nella *Relazione al Decreto*, cit., 15: «È appena il caso di richiamare l'attenzione sulla circostanza che la legalità qui investe un duplice profilo: l'affermazione della responsabilità amministrativa dell'ente e – a monte – l'assetto penale di disciplina in conseguenza del quale tale responsabilità è prevista».

<sup>25</sup> Così SCOLETTA, *Nuove ipotesi di responsabilità amministrativa degli enti*, in *Sistema penale e sicurezza pubblica: le riforme del 2009. L. 15 luglio 2009, n. 94 e d.l. 23 febbraio 2009, n. 11, conv., con modif., dalla l. 23 aprile 2009, n. 38*, a cura di S. Corbetta, A. Della Bella, G.L. Gatta, Milano, 2009, 378.

<sup>26</sup> V. BRUNELLI, *Art. 2*, cit., 86.

<sup>27</sup> Cfr. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., 138.

<sup>28</sup> Optano per una responsabilità dell'ente a carattere generale, solo per rimanere a esempi noti, tanto ordinamenti di *common law* – Regno Unito – che di *civil law* – Francia – i quali, peraltro, hanno abbandonato il principio *societas delinquere non potest* ben prima di quanto abbia fatto l'ordinamento italiano. Per un quadro comparatistico aggiornato v. MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, Torino, 2018; in relazione al fondamento e all'evoluzione storica del dogma dell'irresponsabilità penale dei soggetti collettivi si rinvia a DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato. Profili storici, dogmatici e comparatistici*, Pisa, 2012.

<sup>29</sup> Cass. pen., SS. UU., 24 aprile 2014 (dep. 18 settembre 2014), n. 38343, *Espenhahn*, in *Soc.*, 2015, 215, con nota di BARTOLI, *Le Sezioni Unite prendono coscienza del nuovo paradigma punitivo del “sistema 231”*.

zione sulla peculiarità della materia»<sup>30</sup>.

La ricostruzione qui proposta e i problemi interpretativi che se ne fanno discendere riposano, invece, sul presupposto che si sia in presenza di una responsabilità di matrice penalistica, per cui l'enunciato dell'art. 2, nonostante la «impegnativa rubrica», non potrebbe che svolgere una funzione «decorativa», dovendosi direttamente ricondurre la materia sotto l'«ombrello costituzionale della legalità»<sup>31</sup>, in forza del più volte menzionato art. 25, comma 2, Cost.<sup>32</sup>

Ponendoci da questa angolazione, delimitiamo ora il campo d'indagine, con riferimento a quei «cedimenti» del principio di legalità che si sono consumati sul piano della tassatività e della riserva di legge, laddove si sono dischiuse le porte – attraverso interpretazioni disinvolute che hanno fatto leva sulla fattispecie associativa di cui all'art. 24-ter del decreto – a reati estranei al catalogo e non normativamente individuati tra quelli in grado di importare la responsabilità del soggetto collettivo.

### 3. La rilevanza della fattispecie associativa nella sistematica del «decreto 231».

Al fine di esaminare le numerose «interazioni», già da qualche tempo giunte all'attenzione della giurisprudenza, tra reati associativi<sup>33</sup> e materia ambientale, pare utile richiamare qualche elemento di contesto in relazione all'art. 24-ter d.lgs. n. 231/2001<sup>34</sup>, norma che introduce i «delitti di criminalità organizzata» nel sistema di responsabilità degli enti.

L'ipotesi in discorso ha fatto il proprio ingresso in «ambito 231» nella cornice del c.d. «pacchetto sicurezza» del 2009, ad opera dell'art. 2, comma 29, l. n. 94/2009<sup>35</sup>, così estendendo la responsabilità *ex crimine* dei soggetti collettivi a un ampio novero di fattispecie riconducibili all'*agere* delle organizzazioni criminali<sup>36</sup>. Fino a quel momento, i reati associativi potevano invero comportare la responsabilità degli enti solo ove assumessero carattere transnazionale<sup>37</sup>,

<sup>30</sup> *Relazione al Decreto*, cit., 15. Si è tuttavia osservato che «il disposto dell'art. 25 co. 2° Cost. non «parla di «pena» ma di «punizione» e che – non essendovi riferimenti a nozioni quali «diritto penale», «responsabilità penale» o «reato» – l'eventualità che alla materia della responsabilità degli enti debba riconoscersi copertura costituzionale «non sembra davvero peregrina»: BRUNELLI, *Sub. Art. 2*, cit., 86.

<sup>31</sup> In questi termini BRUNELLI, *Sub. Art. 2*, cit., 85 s.

<sup>32</sup> Sul punto SCOLETTA, *La responsabilità da reato delle società*, cit., 885, osserva che ad analoga conclusione dovrebbe giungersi qualificando l'impianto normativo del decreto come avente carattere «punitivo» ai sensi della giurisprudenza della Corte di Strasburgo: anche in quel caso il principio di legalità rivestirebbe «valore «costituzionale» (o comunque di diritto «fondamentale» della persona ai sensi dell'art. 7 Cedu), inquadramento cui corrisponderebbe la sua «inderogabilità legislativa» e una maggiore tenuta rispetto a «possibili strappi interpretativi».

<sup>33</sup> V. per tutti DE FRANCESCO, *Associazione per delinquere e associazione di tipo mafioso*, in *Dig. disc. pen.*, vol. I, Torino, 1987, 289 ss.

<sup>34</sup> Tra i commenti alla disposizione v. BADODI, *Art. 24-ter. Delitti di criminalità organizzata*, in *Enti e responsabilità da reato*, cit., 313 ss.; ID., *La responsabilità dell'ente per i delitti di criminalità organizzata*, in *Diritto penale dell'economia*, cit., 2767 ss.; SCOLETTA, *Nuove ipotesi di responsabilità amministrativa degli enti*, cit., 373 ss.; TUTINELLI, *Sub Articolo 24-ter. Delitti di criminalità organizzata*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, cit., 484 ss.; D'ARCANGELO, *La responsabilità da reato degli enti per i delitti di criminalità organizzata*, in *Rivista 231*, 2010, 2, 35 ss.; CONSORTE, GUERINI, *Reati associativi e responsabilità degli enti: profili dogmatici e questioni applicative*, ivi, 2013, 2, 265 ss.; V. BEVILACQUA, *Reati associativi e responsabilità degli enti: spunti a margine di una ricerca*, in *Espansione della criminalità organizzata nell'attività d'impresa al Nord*, a cura di A. Alessandri, Torino, 2017, 113 ss.

<sup>35</sup> Legge 15 luglio 2009, n. 94 (*Disposizioni in materia di sicurezza pubblica*), in G.U. n. 170 del 24.7.2009, suppl. ord. n. 128. Per uno sguardo complessivo sulla riforma si vedano i volumi collettanei *Il «pacchetto sicurezza» 2009 (Commento al d.l. 23 febbraio 2009, n. 11 conv. in legge 23 aprile 2009, n. 38 e alla legge 15 luglio 2009, n. 94)*, a cura di O. Mazza, F. Viganò, Torino, 2009; *Sistema penale e sicurezza pubblica: le riforme del 2009*, a cura di S. Corbetta, A. Della Bella, G.L. Gatta, cit., *passim*.

<sup>36</sup> Di seguito il testo dell'art. 24-ter d.lgs. n. 231/2001 (*Delitti di criminalità organizzata*):

«1. In relazione alla commissione di taluno dei delitti di cui agli articoli 416, sesto comma, 416-bis, 416-ter e 630 del codice penale, ai delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dal predetto articolo 416-bis ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo, nonché ai delitti previsti dall'articolo 74 del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, si applica la sanzione pecuniaria da quattrocento a mille quote.

2. In relazione alla commissione di taluno dei delitti di cui all'articolo 416 del codice penale, ad esclusione del sesto comma, ovvero di cui all'articolo 407, comma 2, lettera a), numero 5), del codice di procedura penale, si applica la sanzione pecuniaria da trecento a ottocento quote.

3. Nei casi di condanna per uno dei delitti indicati nei commi 1 e 2, si applicano le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, per una durata non inferiore ad un anno.

4. Se l'ente o una sua unità organizzativa viene stabilmente utilizzato allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione dei reati indicati nei commi 1 e 2, si applica la sanzione dell'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività ai sensi dell'articolo 16, comma 3».

<sup>37</sup> Il reato associativo poteva, dunque, determinare la responsabilità dei soggetti collettivi solo ove venissero in rilievo le condizioni previste dall'art. 3, l. 16 marzo 2006, n. 146 (*Definizione di reato transnazionale*). Segnatamente, la norma richiede che il reato: a) sia commesso in più di uno Stato; b) ovvero sia commesso in uno Stato, ma una parte sostanziale della sua preparazione, pianificazione, direzione o controllo avvenga in un altro Stato; c) ovvero sia commesso in uno Stato, ma in esso sia implicato un gruppo criminale organizzato impegnato in attività criminali in più di uno Stato; d) ovvero sia commesso in uno Stato ma abbia effetti sostanziali in un altro Stato.

in forza della previsione contenuta nell'art. 10, l. n. 146/2006<sup>38</sup>; la novella del 2009 ha eliminato questo profilo di irragionevolezza della disciplina, estendendo la responsabilità ai soggetti collettivi *in subiecta materia* anche in assenza del requisito della transnazionalità.

In dettaglio, l'art. 24-ter d.lgs. n. 231/2001 individua, ai commi 1 e 2, due distinti gruppi di reati presupposto, enucleati in ragione del diverso "quadro edittale" prefigurato dal legislatore. Un primo *set* di disposizioni richiama la fattispecie associativa, variamente declinata (associazione per delinquere finalizzata alla commissione di fattispecie inerenti alla riduzione in schiavitù e all'immigrazione, *ex art.* 416, comma 6, c.p.; associazione di tipo mafioso anche straniera di cui all'art. 416-bis c.p., nonché delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dal medesimo articolo, ovvero al fine di agevolare l'attività di dette associazioni; associazione finalizzata allo spaccio di sostanze stupefacenti o psicotrope, ai sensi dell'art. 74 d.p.r. n. 309/1990), nonché l'ipotesi di scambio elettorale politico mafioso (art. 416-ter c.p.) e di sequestro di persona a scopo di estorsione (art. 630 c.p.), con sanzione pecuniaria da quattrocento a mille quote. Il comma 2 annovera tra i *predicate crime* l'associazione per delinquere "semplice" (esclusi i casi, già menzionati, di cui all'art. 416, comma 6, c.p.) e una serie di altri delitti in materia di armi, munizioni ed esplosivi, attraverso il rinvio all'art. 407, comma 2, lett. a), n. 5, c.p.p.<sup>39</sup>, prevedendo per queste ipotesi la sanzione pecuniaria da trecento a ottocento quote.

La complessiva risposta sanzionatoria è severa, sia perché i limiti di sanzione pecuniaria toccano il massimo previsto dalla "disciplina 231"<sup>40</sup>, sia perché il comma 3 dell'art. 24-ter introduce una ipotesi obbligatoria di applicazione delle sanzioni interdittive di durata non inferiore a un anno – in relazione a *tutti* i reati presupposto passati in rassegna, di cui ai commi 1 e 2 –, sia, infine, perché si ribadisce, in maniera forse non necessaria ma simbolicamente chiara, quanto previsto dall'art. 16, comma 3 del decreto, per cui se l'ente o una sua unità organizzativa viene stabilmente utilizzato allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione di tali reati, si vedrà applicata la "pena di morte" dell'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività.

Già i primi commentatori<sup>41</sup> avevano posto in evidenza come la principale criticità recata dalla disciplina succintamente ricostruita fosse quella di scardinare il sistema del *numerus clausus*, immettendo nella parte speciale del decreto una sorta di «meccanismo moltiplicatore»<sup>42</sup> della responsabilità da reato dei soggetti collettivi. Si era lucidamente rilevato – precorrendo taluni sviluppi giurisprudenziali, di cui si dirà tra un momento – che le potenzialità "espansive" discendenti dall'introduzione dell'art. 24-ter possono estrinsecarsi, in astratto, in diverse direzioni: l'utilizzo del reato mezzo associativo per dare ingresso, nel "catalogo 231", a qualsiasi reato fine; il dubbio se il controverso istituto del c.d. concorso esterno possa «spalancare la porta [...] alla criminalizzazione di qualsiasi condotta "atipica" dell'ente (posta in essere dai soggetti apicali o dai subordinati [...]), che, pur non partecipando al vincolo associativo, tuttavia fornisca un contributo causale alla vita o al rafforzamento dell'organizzazione criminale»; il ricorso alla formula «delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dal predetto

<sup>38</sup> Per un commento all'art. 10, l. n. 146/2006 (*Responsabilità amministrativa degli enti*), v. D'AMATO, *Sub Art. 10 l. 16 marzo 2006, n. 146 – Responsabilità amministrativa degli enti*, in *La responsabilità degli enti. Commento articolo per articolo al D. Legisl. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., 300 ss.; ASTROLOGO, *I reati transnazionali come presupposto della responsabilità degli enti. Un'analisi dell'art. 10 legge 146/2006*, in *Rivista 231*, 2009, 4, 71 ss.; DE BONIS, *Sub artt. 3 e 10, l. 16.3.2006, n. 146. Definizione di reato transnazionale. Responsabilità amministrativa degli enti*, in *Enti e responsabilità da reato*, cit., 462 ss.; ID., *Il "reato transnazionale" e la responsabilità dell'ente*, in *Diritto penale dell'economia*, cit., 3089 ss. Sull'incidenza del reato transnazionale sul sistema di responsabilità degli enti v. altresì i lavori di ARMONE, *La Convenzione di Palermo sul crimine organizzato transnazionale e la responsabilità degli enti: spunti di riflessione*, in *Rivista 231*, 2006, 3, 121 ss.; ASTROLOGO, *La nozione di reato commesso ex art. 3 legge 146/2006 e i riflessi sul d.lgs. 231/2001*, *ibidem*, 111 ss.; BARTOLOMUCCI, *Reato transnazionale: ultima (opinabile) novellazione al d.lgs. n. 231/2001*, in *Soc.*, 2006, 1163 ss.; EPIDENDIO, *Le nuove norme sui reati transnazionali e sulla responsabilità degli enti*, in *Corr. merito*, 2006, 877 ss.; MARENGHI, *La responsabilità delle persone giuridiche nel crimine organizzato transnazionale*, in *Criminalità organizzata transnazionale e sistema penale italiano. La Convenzione ONU di Palermo*, a cura di E. Rosi, Milano, 2007, 259 ss.

<sup>39</sup> L'art. 407, comma 2, lett. a), n. 5) c.p.p. si riferisce ai «delitti di illegale fabbricazione, introduzione nello Stato, messa in vendita, cessione, detenzione e porto in luogo pubblico o aperto al pubblico di armi da guerra o tipo guerra o parti di esse, di esplosivi, di armi clandestine nonché di più armi comuni da sparo escluse quelle previste dall'articolo 2, comma terzo, della legge 18 aprile 1975, n. 110». In argomento si rinvia a DELLA RAGIONE, *Le condotte criminose e le sanzioni*, in *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, a cura di V. Maiello, in *Trattato teorico-pratico di diritto penale*, diretto da F. Palazzo, C.E. Paliero, vol. XII, Torino, 2015, 657 ss.

<sup>40</sup> Così osserva SCOLETTA, *Nuove ipotesi di responsabilità amministrativa degli enti*, cit., 374. L'art. 10, comma 2, d.lgs. n. 231/2001 dispone invero che «La sanzione pecuniaria viene applicata per quote in un numero non inferiore a cento né superiore a mille».

<sup>41</sup> Oltre al lavoro di SCOLETTA, *Nuove ipotesi di responsabilità amministrativa degli enti*, cit., 375 ss., v. BADODI, *Art. 24-ter*, cit., 315 ss.

<sup>42</sup> L'espressione è di SCOLETTA, *Nuove ipotesi di responsabilità amministrativa degli enti*, cit., 375. È appena il caso di ricordare che, per il tramite del reato-mezzo associativo, si potrà sì addebitare alla persona giuridica la commissione di qualsiasi reato-fine, purché si tratti comunque di un delitto doloso.

articolo 416-*bis* ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo» per ricondurre tra i reati presupposto qualsiasi delitto commesso con le modalità o con le finalità in discorso<sup>43</sup>.

Proprio la breccia aperta dall'inserimento dell'art. 24-*ter* costituisce il terreno su cui si innesta – o, per lo meno, tenta di ritagliarsi uno spazio – la tesi secondo la quale, una volta che il delitto di associazione per delinquere rientri tra i reati presupposto, esso è in grado di attrarre nell'orbita del decreto qualsiasi reato fine, anche laddove non incluso nella “lista chiusa” degli artt. 24 ss. È questo, in estrema sintesi, il crocevia concettuale in cui fattispecie associativa e reati ambientali si incontrano, e da cui occorre muovere per dar conto delle tensioni registrate, in questa materia, con il principio di legalità.

## 4.

### Legalità e reati ambientali: il caso *Ilva*.

Il prologo della questione che ci si appresta a esaminare è costituito dall'ingresso dei reati ambientali nel catalogo della responsabilità degli enti, realizzato mediante l'art. 2, comma 2, d.lgs. n. 121/2011, il quale ha dato attuazione alle direttive europee sulla tutela penale dell'ambiente; in particolare, gli artt. 6 e 7 della direttiva 2008/99/CE imponevano la previsione di forme di responsabilità della persona giuridica, ed è in forza di tale obbligo che il legislatore nazionale ha introdotto nel “catalogo 231” l'art. 25-*undecies*<sup>44</sup>.

Non è questa la sede per ripercorrere la travagliata sorte dei reati ambientali in rapporto al “sistema 231”, ma non può non ricordarsi che essi erano previsti sin dall'origine – all'art. 11, comma 1, lett. d) della legge delega – tra quelli da elevare a presupposto della responsabilità degli enti. Come noto, la versione del decreto licenziata nel 2001 non recepiva le indicazioni della delega quanto al perimetro di “rischio-reato” riguardante i soggetti collettivi, ed è stato appunto necessario attendere i ricordati interventi in sede europea e la successiva trasposizione interna per poter ritenere colmata – almeno figurativamente – questa considerevole lacuna.

Invero, non v'è dubbio che con l'art. 25-*undecies* del decreto il legislatore non abbia inteso tratteggiare un apparato forte a tutela dell'ambiente, trattandosi di disposizione che, pur includendo nel catalogo i principali reati contravvenzionali previsti dal d.lgs. n. 152/2006 (c.d. Testo Unico Ambiente), omette di considerare i più gravi delitti contro l'incolumità pubblica, usualmente contestati dalla magistratura nei casi di severe contaminazioni ambientali – paradigmatica, al riguardo, la trasfigurazione del disastro innominato<sup>45</sup>.

In quella che potrebbe essere qualificata come la “prima fase” dei rapporti tra “meccanismo 231” e reati ambientali, il legislatore opta per un modello tenue di protezione del ‘bene ambiente’, scelta che si pone in contrasto con la fenomenologia degli inquinamenti che la disciplina sulla responsabilità degli enti è chiamata a fronteggiare. Il riferimento è a episodi – da alcuni decenni in costante emersione nel nostro Paese – i quali tipicamente si verificano nell'ambito di attività d'impresa e che, in ragione della loro pervasività, sono in condizione di dispiegare effetti pericolosi o dannosi per l'ecosistema e per la salute pubblica anche a lunga distanza di tempo<sup>46</sup>: è questa l'ambientazione, normativa e di realtà, in cui si inserisce la nota pronuncia resa nel caso *Ilva*.

<sup>43</sup> Questa la prospettazione di SCOLETTA, *Nuove ipotesi di responsabilità amministrativa degli enti*, cit., 375 s.

<sup>44</sup> Sul tema v. MADEO, *Un recepimento solo parziale della Direttiva 2008/99/CE sulla tutela penale dell'ambiente*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, 1055 ss.; PISTORELLI, SCARCELLA, *Sulle novità di rilievo penalistico introdotte dal decreto legislativo di recepimento delle direttive CE in materia di ambiente (d.lgs. 7 luglio 2011, n. 121). Relazione a cura dell'Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione*, (Rel. n. III/09/2011, Novità legislative: D.lgs. 7 luglio 2011, n. 121 (Gazz. Uff. n. 177 del 1° agosto 2011)), in *Dir. pen. cont.*, 4 agosto 2011; RUGA RIVA, *Il recepimento delle direttive comunitarie sulla tutela penale dell'ambiente. Grandi novità per le persone giuridiche, poche per le persone fisiche*, ivi, 29 aprile 2011; ID., *Il decreto legislativo di recepimento delle direttive comunitarie sulla tutela penale dell'ambiente: nuovi reati, nuova responsabilità degli enti da reato ambientale*, ivi, 8 agosto 2011; SCARCELLA, *Nuovi ecoreati ed estensione ai reati ambientali del D. Lgs. n. 231/2001 sulla responsabilità degli enti*, in *Ambiente&Sviluppo*, 2011, 10, 854 ss.; SIRACUSA, *L'attuazione della direttiva europea sulla tutela dell'ambiente tramite il diritto penale*, in *Dir. pen. cont.*, 22 febbraio 2011; RAMACCI, *Responsabilità amministrativa degli enti collettivi e reati ambientali*, in *Ambiente&Sviluppo*, 2012, 7, 639 ss.; SCOLETTA, *Obblighi europei di criminalizzazione e responsabilità degli Enti per reati ambientali (note a margine del D.lgs. 121/2011 attuativo delle Direttive comunitarie sulla tutela dell'ambiente)*, in *Riv. giur. amb.*, 2012, 17 ss.

<sup>45</sup> V. per tutti Corte Cost., 30 luglio 2008 (dep. 1 agosto 2008), n. 327, in *Giur. cost.*, 2008, 3534 ss., con nota di GIUNTA, *I contorni del “disastro innominato” e l'ombra del “disastro ambientale” alla luce del principio di determinatezza*.

<sup>46</sup> Per un affresco recente sul tema dell'inquinamento storico in una prospettiva comparata v. *Historical Pollution: Comparative Legal Responses to Corporate Environment Offences*, a cura di S. Manacorda, F. Centonze, New York, Springer, 2017; con specifico riferimento alla problematica nel contesto della responsabilità degli enti, sia consentito il rinvio a SABIA, *Historical Pollution and Corporate Liability in the Italian Criminal Law*, ivi, 147 ss.

La materia ambientale ha rappresentato, per la giurisprudenza, uno snodo cruciale nella riaffermazione del principio di legalità nel sistema di responsabilità delle persone giuridiche, la portata dei corollari *ex art. 2 d.lgs. n. 231/2001* non essendo stata posta seriamente in discussione, né affrontata *expressis verbis*, prima della complessa vicenda processuale in discorso.

Quella della Cassazione è una decisione di estrema significatività, dal momento che ha annullato senza rinvio il provvedimento cautelare – un sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente, avente ad oggetto somme e beni per un valore complessivo di oltre otto miliardi di euro – applicato nei confronti di alcune società del gruppo *Ilva*, in ragione della ritenuta violazione di taluni principi di garanzia su cui poggia il “sistema 231”, avuto riguardo – per gettare immediatamente luce su quanto di nostro interesse – ai profili di tassatività e irretroattività<sup>47</sup>.

La misura cautelare aveva trovato applicazione nel contesto del procedimento penale instaurato a carico di alcuni vertici dello stabilimento *Ilva* di Taranto, imputati di più delitti contro l'incolumità pubblica (artt. 434, 437 e 439 c.p.), di reati contro la pubblica amministrazione e contro la pubblica fede, di reati ambientali e di reati in materia di igiene, salute e sicurezza sui luoghi di lavoro<sup>48</sup>. Nella specie, alle società del gruppo *Riva Fire* e *Ilva* erano stati contestati gli illeciti amministrativi dipendenti da reato di cui all'art. 24-ter, comma 2 (in relazione al reato presupposto *ex art. 416 c.p.*) e di cui all'art. 25-undecies, comma 2, in relazione alle lettere a), b), c), d), e), h) della disposizione, ricomprendenti svariate contravvenzioni previste dal Testo Unico Ambiente<sup>49</sup>.

Nell'impianto accusatorio le ipotesi di delitti contro l'incolumità pubblica (segnatamente disastro innominato, rimozione od omissione dolosa di cautele contro infortuni sul lavoro, avvelenamento di acque o di sostanze alimentari, nonché danneggiamento aggravato e deterioramento e imbrattamento di cose altrui)<sup>50</sup> non rientranti – né allora, né ora – nel catalogo dei reati presupposto della responsabilità dell'ente «e come tali oggettivamente inadeguate [...] a fondarne la stessa imputazione di responsabilità»<sup>51</sup>, erano state contestate in via indiretta, quali delitti-scopo dell'associazione, essa sì, espressamente inclusa nell'elenco dei “reati 231”.

In questa ottica, il profilo centrale nel ragionamento della Suprema Corte attiene al contrasto di una simile opzione con il principio di legalità, cristallizzato nell'art. 2 del decreto. Per questa via «la norma incriminatrice di cui all'art. 416 c.p. [...] si trasformerebbe, in violazione del principio di tassatività del sistema sanzionatorio contemplato dal D.Lgs. n. 231 del 2001, in una disposizione “aperta”, dal contenuto elastico, potenzialmente idoneo a ricomprendere nel novero dei reati-presupposto qualsiasi fattispecie di reato, con il pericolo di un'ingiustificata dilatazione dell'area di potenziale responsabilità dell'ente collettivo»; ammettere una interpretazione estensiva della fattispecie associativa minerebbe alla base la funzionalità dell'“apparato 231”, dal momento che i soggetti apicali sarebbero «costretti ad adottare su basi di assoluta incertezza, e nella totale assenza di criteri di riferimento, i modelli di organizzazione e di gestione previsti dal citato D.Lgs., art. 6, scomparendone di fatto ogni efficacia in relazione agli auspicati fini di prevenzione»<sup>52</sup>.

La Cassazione chiarisce, inoltre, come i principi di legalità e di irretroattività subordinino l'applicazione delle sanzioni a carico degli enti – ivi compresa la confisca *ex art. 19* del decreto – alla sussistenza di una previsione legislativa espressa, entrata in vigore *prima* della commissione del fatto. Ne consegue che anche l'applicazione della misura cautelare reale funzionale alla successiva confisca per equivalente non possa «essere fatta retroagire a condotte realizzate anteriormente alla rilevata esistenza dei presupposti e delle condizioni per la stessa

<sup>47</sup> Cass. pen., sez. VI, 20 dicembre 2013 (dep. 21 gennaio 2014), n. 3635, *Ilva*, in *Dir. pen. cont.*, 11 febbraio 2014, con nota di TRINCHERA, *Caso Ilva: La Cassazione esclude la confisca per equivalente del profitto dei reati ambientali*. A commento della pronuncia v. PIERGALLINI, *Responsabilità dell'ente e pena patrimoniale: la Cassazione fa opera nomofilattica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, 998 ss.; con particolare riguardo ai profili attinenti alla confisca e alla nozione di profitto confiscabile, v. MAIELLO, *La confisca ex D.lg. n. 231/2001 nella sentenza Ilva*, in *Giur. it.*, 2014, 969 ss.; SILVESTRI, *Questioni aperte in tema di profitto confiscabile nei confronti degli enti: la confiscabilità dei risparmi di spesa, la individuazione del profitto derivante dal reato associativo*, in *Cass. pen.*, 2014, 1538 ss.

<sup>48</sup> In questi termini la ricostruzione di Cass. pen., sez. VI, 20 dicembre 2013, n. 3635, cit., par. 1.4.

<sup>49</sup> Le lettere da a) sino a b) dell'art. 25-undecies – nella versione originaria, come introdotto dal d.lgs. n. 121/2011 e prima della riforma operata con l. n. 68/2015 – si riferiscono a numerose contravvenzioni previste dal Testo Unico Ambiente a tutela delle acque (art. 137, in materia di scarichi), del suolo (artt. 256 ss., in materia di rifiuti), dell'aria (art. 279, in materia di emissioni), e alla fattispecie ‘trasversale’ dell'omessa bonifica (art. 257). In argomento si rinvia a *Commentario breve al Codice dell'ambiente (D. legisl. 3 aprile 2006, n. 152)*, a cura di L. Costato e F. Pellizzer, II ed., Padova, 2012.

<sup>50</sup> V. sul punto PIERGALLINI, *Responsabilità dell'ente e pena patrimoniale*, cit., 1002.

<sup>51</sup> Cass. pen., sez. VI, 20 dicembre 2013, n. 3635, cit., par. 7.

<sup>52</sup> Cass. pen., sez. VI, 20 dicembre 2013, n. 3635, cit., par. 7.

configurabilità della responsabilità amministrativa dell'ente», a tal fine dovendosi prendere in considerazione esclusivamente «le condotte temporalmente coperte dalla vigenza nel catalogo dei reati-presupposto, della fattispecie associativa e degli illeciti in materia ambientale»<sup>53</sup>.

In questo senso, conformemente a quanto già ritenuto in dottrina, la Suprema Corte ribadisce che per la determinazione del *tempus commissi delicti* debba guardarsi alla data di realizzazione delle condotte costituenti reato<sup>54</sup>, e non al momento di percezione del profitto da parte dell'ente. La conclusione è quella della necessaria estromissione – ai fini della corretta determinazione del profitto confiscabile<sup>55</sup> – delle condotte associative e delle violazioni ambientali commesse prima dell'entrata in vigore delle leggi che le hanno elevate a reati presupposto della responsabilità degli enti.

Una lettura sostanzialmente analoga, e dunque una conferma di questa impostazione, ancora in tema di reati ambientali, si rinviene in una successiva pronuncia della Cassazione<sup>56</sup>. La decisione attiene a reati in materia di rifiuti<sup>57</sup>, commessi in un periodo antecedente all'introduzione dell'art. 25-*undecies* nel d.lgs. n. 231/2001 e rispetto ai quali si poneva la questione dell'individuazione del momento consumativo, in virtù del carattere istantaneo o di durata degli stessi, al fine di verificare se potesse o meno trovare applicazione la disciplina del decreto.

La Corte opera, sul punto, opportune distinzioni in relazione alle singole fattispecie contestate, ribadendo – per quel che rileva ai nostri fini – l'impossibilità di applicare retroattivamente la “disciplina 231” a condotte che, al tempo della loro commissione, non costituivano reato presupposto; come sottolineato a commento della pronuncia, si tratta di presa di posizione, con riferimento al principio di irretroattività della norma sfavorevole all'ente, che non può che essere letta quale «ripristino della ‘grammatica’ penalistica»<sup>58</sup> da parte dei giudici di legittimità.

## 5. L'associazione per delinquere transnazionale: verso una nuova interpretazione della giurisprudenza?

Gli arresti della Cassazione sin qui richiamati e, in specie, la vicenda *Ilva*, appaiono volti a recuperare «istanze di certezza/determinatezza»<sup>59</sup>, circoscrivendo l'orbita della responsabilità dell'ente ai reati di cui al catalogo legislativo. Il netto atteggiamento della Suprema Corte testimonia uno sforzo inteso a evitare «il dissolvimento di due capisaldi del sistema» di responsabilità degli enti: in primo luogo, il più volte richiamato principio di legalità, e accanto a esso, «la funzione di prevenzione generale dei meccanismi di mappatura dei rischi e di approntamento delle necessarie procedure di controllo», dunque «una “colpa di organizzazione” conforme al parametro della responsabilità personale»<sup>60</sup>.

A fronte di queste acquisizioni, una pronuncia di poco successiva, resa dalla Sezione III della Cassazione<sup>61</sup>, pare sconfessare la tesi restrittiva e garantista in esame, nella misura in cui ritiene ammissibile la confisca del profitto riferibile a fattispecie non incluse nel “catalo-

<sup>53</sup> Cass. pen., sez. VI, 20 dicembre 2013, n. 3635, cit., par. 8.

<sup>54</sup> Cfr. LOTTINI, voce *Responsabilità delle persone giuridiche* (sub art. 3), cit., 2298; BRUNELLI, Sub Art. 3. *Successione di leggi*, cit., 88; PELISSERO, *La responsabilità degli enti*, cit., 695.

<sup>55</sup> Sulla nozione di profitto confiscabile agli enti v. Cass. pen., SS.UU., 27 marzo 2008 (dep. 2 luglio 2008), n. 26654, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1738 ss., con nota di MONGILLO, *La confisca del profitto nei confronti dell'ente in cerca d'identità: luci e ombre della recente pronuncia delle Sezioni Unite*.

<sup>56</sup> V. Cass. pen., sez. III, 14 aprile 2015 (dep. 30 settembre 2015), n. 39373, in *Dir. pen. cont.*, 24 dicembre 2015, con nota di PERINI, *Responsabilità dell'ente per reati ambientali e principio di legalità*, cit., 190 ss.

<sup>57</sup> Si trattava, nella specie, dei reati di attività organizzata per il traffico illecito di rifiuti previsto dall'art. 260 TUA (ipotesi oggi trasposta nel codice penale all'art. 452-*quaterdecies*), di gestione di rifiuti non autorizzata di cui all'art. 256, comma 1, TUA, di omessa bonifica ex art. 257 TUA e di una non meglio definita ipotesi – priva, in motivazione, del relativo appiglio normativo – di “stoccaggio di rifiuti”, sui cui v. le osservazioni di PERINI, *Responsabilità dell'ente per reati ambientali e principio di legalità*, cit., 196.

<sup>58</sup> Di tale espressione di PIERGALLINI, *Responsabilità dell'ente e pena patrimoniale*, cit., 1003 da conto PERINI, *Responsabilità dell'ente per reati ambientali e principio di legalità*, cit., 192.

<sup>59</sup> Così ancora PIERGALLINI, *Responsabilità dell'ente e pena patrimoniale*, cit., 1006.

<sup>60</sup> MAIELLO, *La confisca ex D.lg. n. 231/2001*, cit., 970.

<sup>61</sup> Cass. pen., sez. III, 14 ottobre 2015 (dep. 23 novembre 2015), n. 46162, *Verbatim*, consultabile su [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it), commentata da SALEMME, *Profili di responsabilità tributaria degli enti*, in [www.ilsocietario.it](http://www.ilsocietario.it), 10 dicembre 2015. La stessa pronuncia richiama alcune altre decisioni della Cassazione in materia di associazione per delinquere transnazionale, tra cui Cass. pen., sez. III, 27 gennaio 2011 (dep. 17 febbraio 2011), n. 5869; Cass. pen., sez. III, 24 febbraio 2011 (dep. 24 marzo 2011), n. 11969; Cass. pen., sez. II, 26 giugno 2014 (dep. 3 luglio 2014), n. 28969; Cass. pen., sez. III, 4 marzo 2015 (dep. 25 giugno 2015), n. 26721, tutte consultabili su [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it). Con riguardo ai profili di responsabilità dell'ente v. altresì Cass. pen., sez. VI, 10 gennaio 2013 (dep. 2 maggio 2013), n. 19051, in *Soc.*, 2013, 1260, con nota di SCOLETTA, *Responsabilità dell'ente per associazione a delinquere e sequestro del profitto dei reati fine*.

go 231”, valorizzando la contestazione del reato associativo e riconducendo direttamente a quest’ultimo il profitto oggetto del provvedimento ablativo.

La vicenda riguardava, anche in questo caso, un sequestro preventivo per equivalente a carico della società *Verbatim* – in relazione a beni mobili e immobili e conti correnti per oltre novantasei milioni di euro – per l’illecito amministrativo dipendente dal reato, contestato ai vertici, di associazione per delinquere con l’aggravante della transnazionalità, finalizzata alla commissione di un numero indeterminato di delitti in materia di evasione fiscale e truffa. Risultava irrilevante che detti reati fossero estranei al catalogo di cui al decreto, dal momento che il sequestro era stato applicato in relazione al reato associativo transnazionale: secondo la ricostruzione dell’accusa, il sodalizio criminoso si avvaleva di società estero-vestite con sedi sia in Paesi a fiscalità privilegiata, sia in Europa, con la finalità di evadere l’obbligo di versamento dell’iva e dell’imposta Siae.

In dettaglio, la società *Verbatim* soltanto in apparenza esportava fuori dal territorio nazionale beni – cv, dvd vergini e altro materiale informatico – attraverso vendite “estero su estero”; in realtà, la merce giungeva invece in Italia con falsa documentazione di trasporto ed emissione di false fatturazioni da parte delle società cartiere. La società *Verbatim*, operando una cessione solo cartolare alle società estere – anziché diretta ai clienti italiani – non assumeva la veste di importatore e, per l’effetto, non risultava gravata dall’obbligazione tributaria. Lo schermo fraudolento posto in essere consentiva alla medesima società di trarre vantaggio dal programma criminoso, vendendo i prodotti a prezzi fortemente concorrenziali e ricavando enormi guadagni, attestati dall’aumento di fatturato e dei volumi di vendita.

L’ambito di riferimento, dunque, è estraneo alla materia ambientale, ma le argomentazioni della Corte appaiono di grande interesse. Per inciso, è utile premettere che con la pronuncia in discorso i giudici di legittimità non hanno ritenuto di investire le Sezioni Unite della questione della confiscabilità del profitto di reati fine del reato associativo, quando non contenuti nella “lista chiusa” di cui agli artt. 24 ss. del decreto. Proprio prendendo le mosse dalla sentenza *Iva*, la Cassazione afferma qui di non condividere quella decisione «isolata», trattandosi di un orientamento che non tiene conto del fatto che «il profitto inteso come l’insieme dei benefici tratti dall’illecito può consistere anche nel complesso dei vantaggi direttamente conseguenti dall’insieme dei reati fine, dai quali il reato associativo è del tutto autonomo e la cui esecuzione è agevolata proprio dall’esistenza di una stabile struttura organizzativa e da un comune progetto delinquenziale»<sup>62</sup>.

La Cassazione sostiene, in sintesi, che il delitto di associazione per delinquere possa ritenersi *in sé* idoneo a generare un profitto, distinto da quello prodotto dai reati fine e pertanto, ricorrendo i presupposti di legge, suscettibile di sequestro ai fini di successiva confisca per equivalente. Non si nega che siano i reati fine a generare un profitto, ma si puntualizza che questo diviene imputabile all’associazione – e dunque aggredibile in via autonoma attraverso la misura ablatoria – poiché è per il tramite dell’organizzazione che i suddetti proventi delittuosi possono essere ‘spartiti’ tra gli associati; detto diversamente, i proventi che derivano dalla commissione dei reati programmati costituiscono il vantaggio per il quale lo stesso reato associativo è concepito.

Chiara l’impostazione di tipo aziendalistico alla base della soluzione prospettata, che ‘legge’ l’agire di una associazione per delinquere attraverso la lente dell’impresa lecita, per cui gli associati sono consapevoli che il profitto dei reati fine non è destinato a generare un vantaggio su base individuale, se non allorquando i molteplici affari dell’organizzazione si riconducono a unità e, alla fine di ogni “esercizio sociale”, si delibera una sorta di “distribuzione di utili”<sup>63</sup>.

Un parallelismo, quello con l’ente lecito, che non elimina il decisivo passaggio di dover isolare, ai fini dell’applicabilità del sequestro preventivo, un profitto riconducibile all’associazione in quanto tale. In queste ipotesi – come sostiene la Cassazione – il profitto oggetto del sequestro non è quello riconducibile a reati non previsti nel “catalogo 231”, ma un profitto ascrivibile al reato associativo, idoneo a fondare la responsabilità del soggetto collettivo e dunque sequestrabile; legittimo chiedersi, tuttavia, fino a che punto sia possibile distinguere e scindere le diverse componenti, soprattutto partendo dall’assunto che il profitto dell’associazione coincide con il profitto derivante dall’insieme dei reati fine.

Coglie forse nel segno la considerazione di chi ritiene che proprio la «difficoltà di indivi-

<sup>62</sup> Cass. pen., sez. III, 14 ottobre 2015, n. 46162, cit., consultabile su [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it).

<sup>63</sup> V. BEVILACQUA, *Reati associativi e responsabilità degli enti*, cit., 122.

duare il volto concreto del profitto del fatto associativo di per sé», indipendente dai reati fine, favorisca «un'azione ancor più ampia della responsabilità da reato degli enti» e contribuisca alla «inarrestabile progressione» della confisca in questa materia<sup>64</sup>, con il sospetto che, in realtà, il temuto effetto estensivo dell'art. 24-ter, ammantato del rassicurante riferimento al profitto del reato associativo, si stia comunque realizzando fuori dai confini tracciati dal legislatore, in contrasto con il dettato dell'art. 2 del decreto.

Si intravede, sul punto, un contrasto giurisprudenziale gravido di conseguenze, profilandosi, almeno potenzialmente, «un sistema punitivo dal doppio volto: da una parte, il sistema “tipico” (legale) delineato nella “parte speciale” del d. lgs. 231/2001; dall'altra parte, un sistema-catalogo “informale” (extralegale) e indeterminato, destinato, però, a riempirsi dei contenuti più vari [...] sotto la spinta trainante del reato associativo»<sup>65</sup>.

## 6.

### La nuova aggravante ambientale prevista per le fattispecie associative (art. 452-octies c.p.).

Il *fil rouge* dell'indagine, legato alla rilevanza del paradigma associativo nella prospettiva dei reati ambientali, conduce a interrogarsi sulle ricadute, in questa materia, della nuova chiave interpretativa proposta dalla Cassazione.

Ammettere la possibilità di attribuire rilevanza a reati presupposto non previsti dal catalogo attraverso l'utilizzo della fattispecie associativa, in violazione del principio di legalità, è una questione che si è posta e che potrebbe ancora continuare a porsi, laddove siano contestate all'ente fattispecie non incluse nella 'lista chiusa': si pensi alle previsioni codicistiche a tutela della incolumità pubblica, in considerazione, ad esempio, del residuo spazio applicativo per l'art. 434 c.p. nell'ipotesi di disastro ambientale, laddove non siano integrati i requisiti ulteriori oggi richiesti dal nuovo art. 452-quater c.p.<sup>66</sup>

Problemi simili potrebbero tuttora sorgere anche in caso di contestazione all'ente di reati ambientali che non siano richiamati dall'art. 25-undecies del decreto. Per il tramite della disposizione sui “delitti di criminalità organizzata” potrebbero essere invero addebitate al soggetto collettivo ipotesi non selezionate dal legislatore: si pensi a fattispecie previste dal Testo Unico Ambiente – potrebbe farsi il caso della combustione illecita di rifiuti<sup>67</sup> –, ma anche ad alcuni dei delitti ambientali introdotti nel codice penale con la riforma del 2015 – quali l'omessa bonifica ex art. 452-terdecies c.p. o la norma di cui all'art. 452-ter c.p., in tema di morte o lesioni come conseguenza di inquinamento ambientale.

Peraltro, oltre al mancato inserimento nel novero dei *predicate crime* delle significative fattispecie delittuose da ultimo menzionate, la nuova disciplina approntata dal legislatore degli ecoreati svela, proprio sul versante della responsabilità degli enti, ulteriori profili di irrazionalità: il riferimento è alla previsione dell'art. 452-octies c.p. che introduce la c.d. aggravante ambientale per le fattispecie associative<sup>68</sup>.

La norma contiene, per vero, tre distinte aggravanti speciali: al comma 1 è contemplata l'ipotesi di associazione ex art. 416 c.p. che sia diretta, in via esclusiva o concorrente, allo scopo di commettere taluno dei delitti previsti dal nuovo titolo VI-bis; il comma 2 tratteggia una ipotesi sostanzialmente analoga, ma riferita all'associazione di tipo mafioso finalizzata alla com-

<sup>64</sup> La considerazione è di BEVILACQUA, *Reati associativi e responsabilità degli enti*, cit., 126.

<sup>65</sup> Così, nel commentare l'approdo della Cassazione nel caso *Ilova*, PIERGALLINI, *Responsabilità dell'ente e pena patrimoniale*, cit., 1006.

<sup>66</sup> Cfr. RUGA RIVA, *Diritto penale dell'ambiente*, cit., 260.

<sup>67</sup> L'art. 256-bis TUA, pur prevedendo un espreso richiamo, al comma 3, all'applicabilità delle sanzioni interdittive previste dall'art. 9, comma 2 del “decreto 231”, non è tuttavia richiamato tra i reati presupposto della responsabilità dell'ente; in forza del principio di legalità, esso dovrebbe ritenersi, pertanto, estraneo al catalogo legislativo. Per un commento v. ALBERICO, *Il nuovo reato di combustione illecita di rifiuti*, in *Dir. pen. cont.*, 17 febbraio 2014.

<sup>68</sup> Questo il testo dell'art. 452-octies (*Circostanze aggravanti*):

«Quando l'associazione di cui all'articolo 416 è diretta, in via esclusiva o concorrente, allo scopo di commettere taluno dei delitti previsti dal presente titolo, le pene previste dal medesimo articolo 416 sono aumentate.

Quando l'associazione di cui all'articolo 416-bis è finalizzata a commettere taluno dei delitti previsti dal presente titolo ovvero all'acquisizione della gestione o comunque del controllo di attività economiche, di concessioni, di autorizzazioni, di appalti o di servizi pubblici in materia ambientale, le pene previste dal medesimo articolo 416-bis sono aumentate.

Le pene di cui ai commi primo e secondo sono aumentate da un terzo alla metà se dell'associazione fanno parte pubblici ufficiali o incaricati di un pubblico servizio che esercitano funzioni o svolgono servizi in materia ambientale».

Per un commento v. RUGA RIVA, *I nuovi ecoreati*, cit., 49 ss.; ID., *Diritto penale dell'ambiente*, cit., 275 ss.; AMARELLI, *Sub art. 452-octies*, in *Codice penale commentato*, diretto da E. Dolcini, G.L. Gatta, t. II, Milano, 2015, 2137 ss.

missione di ecodelitti, nonché di altri comportamenti (acquisizione della gestione o comunque del controllo di attività economiche, di concessioni, di autorizzazioni, di appalti o di servizi pubblici in materia ambientale); il terzo comma prevede una aggravante – a differenza delle precedenti, soggettiva e ad efficacia speciale<sup>69</sup> – in caso di coinvolgimento di pubblici agenti.

I delitti associativi così aggravati costituiscono reato presupposto della responsabilità dell'ente, ai sensi dell'attuale art. 25-*undecies*, comma 2, lett. *d*), d.lgs. n. 231/2001 – come innovato dall'art. 6 della l. n. 68/2015 –, a conferma del rilievo attribuito alla fattispecie associativa quale strumento di contrasto alla criminalità ambientale. Nelle ipotesi aggravate *ex* art. 452-*octies* c.p. per il soggetto collettivo si prevede l'inflizione della sanzione pecuniaria da trecento a mille quote; ma «per una sorta di eterogenesi dei fini» proprio una simile scelta appare «destinata a produrre un'irragionevole e paradossale effetto opposto rispetto a quello auspicato di implementazione della tutela penale dell'ambiente»<sup>70</sup>.

L'art. 24-*ter* del decreto prevede, infatti, una cornice sanzionatoria più severa di quella introdotta dalla nuova aggravante: come già rilevato, in relazione alla commissione dei reati di cui agli artt. 416 e 416-*bis* c.p. si applica ai soggetti collettivi la sanzione pecuniaria da quattrocento a mille quote e le sanzioni interdittive elencate all'art. 9, comma 2 del decreto, per una durata non inferiore ad un anno<sup>71</sup>.

Evidente l'incoerenza del nuovo assetto, in forza del quale l'associazione per delinquere, semplice o anche di tipo mafioso, finalizzata alla commissione di ecoreati gode di un trattamento sanzionatorio più mite rispetto a quello previsto per ogni altro 'tipo' associativo, ai sensi dell'art. 24-*ter* del decreto. E ciò risulta vero sul duplice piano della sanzione pecuniaria – dal momento che, nell'ipotesi di reati commessi nel contesto delle 'ecomafie' il minimo è pari a trecento quote, in luogo di quattrocento – e, soprattutto, delle interdizioni – qui non richiamate, mentre nei casi contemplati dall'art. 24-*ter* si dispone anche l'applicazione congiunta e obbligatoria, per la durata minima di un anno, delle sanzioni interdittive di cui all'art. 9, comma 2 del decreto.

Simili osservazioni valgono anche con riguardo all'ipotesi, punita meno gravemente, di cui al comma 2 dell'art. 24-*ter*: in relazione alla commissione di taluno dei delitti di cui all'art. 416 c.p. – e come già chiarito, ad esclusione del sesto comma di tale disposizione – sebbene la sanzione pecuniaria sia inferiore nel minimo (trecento quote), permane l'obbligo di applicare al soggetto collettivo anche le più afflittive sanzioni di tipo interdittivo<sup>72</sup>.

Per l'effetto, le associazioni finalizzate alla commissione di delitti *diversi* da quelli contenuti nel titolo VI-*bis* del codice penale sono soggette a una disciplina più rigorosa di quella recata dall'ingresso dell'art. 452-*octies* c.p. nel sistema di responsabilità degli enti: come a dire che, se tra i reati fine dell'associazione rientrano talune delle (rare) ipotesi delittuose richiamate dall'art. 25-*undecies*<sup>73</sup>, ma non le nuove norme in materia di ecodelitti, dovranno applicarsi all'ente sanzioni maggiormente incapacitanti di quelle –meramente pecuniarie – previste per una associazione finalizzata alla commissione, ad esempio, di fatti di inquinamento e disastro ambientale.

Non resta che sperare si sia trattato di una 'svista' del legislatore e di un difetto di coordinamento rispetto alla previsione di cui all'art. 24-*ter* del decreto; questa pare l'unica ragionevole giustificazione per una scelta – altrimenti «incomprensibile»<sup>74</sup> – in controtendenza rispetto al complessivo e sensibile inasprimento sanzionatorio che ha caratterizzato l'intervento rifor-

<sup>69</sup> Si è rilevato invero che quelle previste nei commi 1 e 2 dell'art. 452-*octies* c.p. sono aggravanti oggettive ad efficacia comune, «in cui il legislatore contempla un aumento di pena ordinario “fino ad un terzo”», mentre l'aggravante del comma 3 «sembra avere natura soggettiva ed efficacia speciale. Sotto il primo profilo [...] l'aumento di pena [...] pare in realtà ancorato ad un aspetto inerente alla persona del colpevole (la qualifica di p.u. o i.p.s. dell'associato) [...]»; sotto il secondo profilo, la variazione sanzionatoria non è quella comune ricavabile dall'art. 64, ma è quella speciale e più elevata da un terzo alla metà»: AMARELLI, Sub art. 452-*octies*, cit., 2140 e 2142.

<sup>70</sup> Così AMARELLI, *I nuovi reati ambientali e la responsabilità degli enti collettivi: una grande aspettativa parzialmente delusa*, in *Cass. pen.*, 2016, 422 s.

<sup>71</sup> *Retro*, §3.

<sup>72</sup> In questo senso v. AMARELLI, *I nuovi reati ambientali e la responsabilità degli enti collettivi*, cit., 423.

<sup>73</sup> Può farsi il caso di alcuni delitti previsti dalla l. 7 febbraio 1992, n. 150 in tema di commercio internazionale delle specie animali e vegetali in via di estinzione; o ancora una volta, della norma in tema di attività organizzate per traffico illecito di rifiuti (previamente art. 260 TUA, e oggi art. 452-*quaterdecies* c.p.), che ad avviso di giurisprudenza e dottrina può costituire uno dei reati fine dell'associazione: cfr. BERNASCONI, Sub art. 260, in *Commentario breve al Codice dell'ambiente*, cit., 978 s.

<sup>74</sup> L'espressione è, ancora, di AMARELLI, *I nuovi reati ambientali e la responsabilità degli enti collettivi*, cit., 423, il quale paventa il rischio che, per questa via, si alimentino «seri e fondati dubbi di legittimità costituzionale per violazione del principio di ragionevolezza, a causa del trattamento sanzionatorio più mite di cui finiscono per godere gli enti per i delitti associativi finalizzati alla realizzazione dei più gravi delitti ambientali del Titolo VI-*bis* della parte speciale del codice penale».

matore del 2015.

## 7.

### Riflessioni conclusive.

Le incertezze ermeneutiche in ordine alla fattispecie associativa, che si è sinora cercato di riassumere, evidenziano l'attualità di una riflessione sul tema del principio di legalità e comportano la necessità di ribadire, in ottica garantista, l'importanza dei principi anche in rapporto agli enti collettivi.

Come tutti gli altri "illeciti amministrativi dipendenti da reato" del catalogo, anche l'art. 24-ter può trovare applicazione in caso di violazione della legge penale da parte di esponenti dell'ente collettivo, ricorrendo gli ulteriori presupposti delineati dalla "normativa 231": a rigore, a essere censurate dovrebbero essere ipotesi occasionali di 'trasgressione', dal momento che, se l'ente fosse da considerarsi "recidivo" – in virtù di plurimi accertati fatti associativi – scatterebbe la previsione ex art. 16, comma 3 del decreto, con uno scivolamento verso la dimensione strutturalmente illecita del soggetto collettivo<sup>75</sup> che, come noto, non è il *target* ascrivibile del d.lgs. n. 231/2001.

Non può tuttavia ignorarsi come, sotto il profilo criminologico, all'ente si contesti qui la mancata predisposizione di un sistema di controlli in grado di prevenire la realizzazione del reato associativo; vale a dire, di non aver saputo costruire un argine alla costituzione, al proprio interno, di un sodalizio votato alla realizzazione di un certo programma criminoso. Una fattispecie, quella associativa, carica di disvalore ben più pregnante rispetto a quello insito in molte altre figure previste nella 'parte speciale' del decreto, come testimoniato anche dal relativo corredo sanzionatorio.

D'altronde la circostanza che una società non sia in grado di definire presidi di legalità *minima* al proprio interno rappresenta la spia di un male, se non incurabile, senz'altro giunto a uno stadio molto avanzato; e ciò è vero, a maggior ragione, se si considera che da tale attività criminosa l'ente dovrà trarre un interesse o vantaggio ex art. 5 del decreto – poiché, laddove le persone fisiche agiscano nel proprio esclusivo interesse, la disciplina del decreto non potrà venire in rilievo.

Emerge allora un ulteriore profilo, e ritorna al centro il dilemma che avvince e tiene insieme talune figure di reato le quali, progressivamente e inesorabilmente introdotte, negli anni, nel catalogo dei reati presupposto, risultano tuttavia disarmoniche rispetto al quadro d'insieme. Ci si riferisce all'interrogativo se fattispecie quali l'associazione per delinquere – oggi anche di tipo ambientale, con l'art. 452-octies c.p. – o i delitti con finalità di terrorismo<sup>76</sup>, prototipi dei programmi criminali di associazioni illecite, debbano trovare spazio – per proseguire nella citazione – tra gli 'illeciti delle associazioni'<sup>77</sup>.

Se fortissima è la valenza simbolica di norme di questo tipo, bisogna realisticamente ammettere che non è questo lo schema cui intendeva riferirsi il legislatore del 2001 e, anzi, proprio l'introduzione della fattispecie associativa – la materia ambientale e il tema del reato associativo transnazionale stanno lì a dimostrarlo – ha rappresentato uno *stress test* che, avuto riguardo alla tenuta della "struttura 231", non ci pare possa dirsi superato.

Giova ripetere che la responsabilità dell'ente è di secondo livello e che dunque, affinché possa configurarsi, devono ricorrere i presupposti *i)* della commissione di un reato ricompreso nel *numerus clausus*, come da elenco di cui agli art. 24 ss. del decreto, *ii)* del requisito oggettivo dell'interesse o vantaggio e *iii)* della colpa di organizzazione. Tali requisiti, sul piano teorico dati per acquisiti, nella prassi applicativa rischiano invece di essere bypassati: limitando lo sguardo alla fattispecie associativa nell'interpretazione che ne ha dato la Cassazione nel caso *Verbatim*, essa diviene, di fatto, la via d'accesso per reati non ricompresi nel catalogo; si arriva a enucleare una nozione di profitto riconducibile all'associazione in quanto tale, indipendente da quello derivante dai reati fine, sebbene coincidente, nella sostanza, con l'insieme dei 'van-

<sup>75</sup> V. in argomento CERQUA, *L'ente intrinsecamente illecito nel sistema delineato dal d.lgs. 231/2001*, in *Rivista* 231, 2012, 2, 9 ss.

<sup>76</sup> In argomento, volendo, SABIA, *Delitti di terrorismo e responsabilità da reato degli enti tra legalità e esigenze di effettività*, in questa *Rivista*, 1/2017, 208 ss. V. sul punto le considerazioni di SCOLETTA, *La disciplina della responsabilità da reato degli enti collettivi*, cit., 836, il quale annovera tra le «fattispecie di reato che normalmente si attagliano ad un'organizzazione collettiva inquadrabile [nel] diverso paradigma delle c.d. "imprese criminali"» altresì i delitti di falsità in monete e valori di bollo (art. 25-bis), quelli contro la personalità individuale (art. 25-quinquies), le pratiche di mutilazione genitale femminile (art. 25-quater.1).

<sup>77</sup> Obbligato sul tema il richiamo a PALAZZO, *Associazioni illecite ed illeciti delle associazioni*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1976, 418 ss.

taggi' ascrivibili a questi ultimi<sup>78</sup>; e, *a fortiori*, la colpa organizzativa in queste ipotesi parrebbe risiedere nel non avere predisposto e attuato un modello idoneo a prevenire la costituzione dell'associazione per delinquere *in se*, con buona pace della possibilità di esercitare un effettivo controllo sulla fonte di rischio a fronte di una «congerie [...] indefinita e [...] *a priori indefinibile* dei reati aggregabili [...] nella rete del reato associativo»<sup>79</sup>.

Sarebbe interessante sottoporre a un esperto di organizzazione aziendale il tema della redazione di un *compliance program* – e dunque, di un ordito procedurale e di controlli trasponibile nella *realtà concreta* del singolo soggetto collettivo di volta in volta in considerazione – in grado, astrattamente, di identificare e minimizzare quella peculiare area di rischio-reato afferente all'art. 416 c.p. Detto diversamente: è davvero possibile redigere un modello organizzativo che intenda scongiurare l'eventualità che siano commessi reati associativi da parte di esponenti aziendali, senza avere a mente la 'rosa' dei reati fine che, avuto riguardo a tutti i fattori rilevanti (ambito di attività, collocazione territoriale, partner commerciali, etc.), rientrino nello spettro di *crime-risk* di quella determinata *societas*?<sup>80</sup>

Il complesso meccanismo del "decreto 231" non è stato costruito per contrastare fenomeni criminosi divenuti ormai fisiologici – la commissione di illeciti indotti da una illegalità diffusa all'interno dell'impresa – bensì devianze che non presentino carattere strutturale, ragione per la quale ci pare che sia il tipo associativo in quanto tale a non conciliarsi con una simile *ratio*<sup>81</sup>. Ma laddove non si intenda, per taluni versi comprensibilmente, rinunciare alla componente generalpreventiva insita nella minaccia di "sanzioni 231" anche per i reati associativi, la strada da percorrere *rebus sic stantibus* è quella di ritenere estensibile all'ente la responsabilità per i soli reati fine inclusi nel catalogo. Dovrebbe, in altri termini, farsi prevalere la tesi che esclude «già sul piano astratto, la possibilità di disporre la confisca nel caso in cui l'illecito dell'ente abbia come reato-presupposto quello di associazione per delinquere finalizzata alla commissione di delitti non compresi fra quelli idonei a fondare la responsabilità della persona giuridica»<sup>82</sup>.

Il vero *punctum dolens*, in relazione al tema del principio di legalità nel "sistema 231", anche al fine di predicare una forma di 'colpevolezza' quanto più possibile modellata sui canoni di quella propria della persona fisica, è il perimetro della responsabilità dell'ente. Continua ad avere senso rimpinguare l'elenco dei *predicate crime*, se questi poi non trovano applicazione concreta (si veda, ancora una volta, il caso dei delitti con finalità di terrorismo) o, peggio, vedono una applicazione distorta (come i delitti associativi)? Sarebbe forse giunto il momento di rimeditare su quali fattispecie appuntare l'attenzione, ricomprendendovi essenzialmente quelle che possano essere ricondotte alla logica di profitto tipica dell'agire delle imprese, invertendo la rotta in direzione del 'restringimento' di un catalogo, ormai, decisamente slabbrato.

Una marcia indietro del legislatore sul punto non pare, tuttavia, particolarmente plausibile, neppure guardando, fiduciosamente, verso un orizzonte lontano. È questa la ragione per cui diviene imprescindibile rimanere entro i confini segnati dal diritto vigente: i principi sanciti dal decreto dovrebbero orientare l'interprete e impedire una deriva che conduca lontano dagli spazi di "operatività 231" come 'delimitati' dal principio di legalità. E ciò non per indulgere pedissequamente nel richiamo al formalistico rispetto dei dettami del decreto, ma per evitarne uno svuotamento nella sostanza. La necessità – che in alcun modo si intende porre in discussione – di aggredire talune forme di criminalità dovrebbe più opportunamente passare attraverso l'utilizzo dei – non pochi – strumenti di cui, a tal fine, il nostro ordinamento dispone: non dell'*an* qui si discute, ma del *quomodo*.

<sup>78</sup> Non essendo chiaro se il requisito oggettivo dell'interesse o vantaggio debba ricercarsi nell'attività associativa o, piuttosto, nel reato-fine: cfr. BADODI, *La responsabilità dell'ente per i delitti di criminalità organizzata*, cit., 2776.

<sup>79</sup> Così PALIERO, *Dieci anni di corporate liability nel sistema italiano*, cit., 13.

<sup>80</sup> Cfr. in questo senso SCOLETTA, *Nuove ipotesi di responsabilità amministrativa degli enti*, cit., 379.

<sup>81</sup> V. ancora le nette osservazioni di PALIERO, *Dieci anni di corporate liability nel sistema italiano*, cit., 13, il quale, nel riferirsi «all'ingresso *en bloc* dei reati associativi nel novero dei reati presupposto [...]» esprime perplessità circa la «sensatezza politico-criminale» di tale scelta, in considerazione del «*rationale* di fondo di una responsabilità *ex crimine* dell'ente per il fatto dei suoi rappresentanti».

<sup>82</sup> SILVESTRI, *Questioni aperte in tema di profitto confiscabile nei confronti degli enti*, cit., 1548.