

LEXAMBIENTE

RIVISTA TRIMESTRALE
DI DIRITTO PENALE DELL'AMBIENTE
ISSN 2612-2103



NUMERO 1\2020

- Il reato di deposito incontrollato di rifiuti e l'individuazione del suo momento consumativo di V. PAONE
- Il sindacato di legalità del giudice penale nel sistema urbanistico: stagionalità, disapplicazione e canoni dell'esegesi penale di G. STEA
- La tutela penale dell'ambiente ed il delitto di inquinamento ambientale nella Repubblica di Serbia di M. BRANKOVIĆ
- La Corte di Cassazione torna a pronunciarsi in materia di associazione per delinquere finalizzata al traffico transfrontaliero abusivo di rifiuti di A. FRANCO
- La respuesta del derecho penal a la contaminación acústica en España: cuestiones teóricas y problemas prácticos di E. FRIGOLS I BRINES
- Il traffico illecito di rifiuti oltre frontiera: analisi economica di un reato ambientale transnazionale di C. BIGNOTTI



Il traffico illecito di rifiuti oltre frontiera: analisi economica di un reato ambientale transnazionale

The illegal transboundary movement of waste: an economic analysis of a transnational environmental crime

di Camilla BIGNOTTI

Abstract. L'articolo tratta il problema del traffico illecito di rifiuti oltre frontiera commesso dai gruppi criminali organizzati a livello sovranazionale, nonché gli illeciti minori ad esso connessi. L'obiettivo è utilizzare lo strumento dell'analisi economica del diritto per comprendere se le sanzioni previste dagli Stati europei siano idonee a contrastare il fenomeno.

Abstract. This paper deals with the problem of the illegal transboundary movement of waste and the related dirty collar crimes committed by the transnational organized crime groups. The objective is to conduct an economic analysis of the law to determine if the sanctions imposed by the European States are capable of contrasting the phenomenon.

Parole chiave: reati ambientali transnazionali, gruppi criminali organizzati, traffico illecito di rifiuti, analisi economica del diritto

Key words: transnational environmental crimes, organized crime groups, transboundary movement of waste, economic analysis of the law



SOMMARIO: 1. Toxic colonialism e traffico illecito di rifiuti –2. Economia, ambiente e criminalità razionale —3. La sanzione ottimale per i dirty collar crimes — 4. La sanzione ottimale per la criminalità organizzata — 5. Conclusioni: verso un modello economico alternativo?

1. Toxic colonialism e traffico illecito di rifiuti

La tutela dell'ambiente è chiamata ad affrontare nuove sfide, poiché i reati ambientali si estendono a livello transnazionale e presentano una stretta relazione con la criminalità organizzata, mossa da logiche di profitto economico¹. Una delle “nuove minacce”, in particolare, è costituita dai reati in materia di gestione, trattamento e smaltimento di rifiuti, fra i quali il traffico illecito verso paesi terzi rappresenta una problematica nodale. La fattispecie in esame, infatti, ha una larga diffusione, poiché costituisce un c.d. “*high profit-lowrisk crime*”², ossia un illecito che permette di realizzare un elevato profitto in termini economici a fronte di un basso rischio di essere sanzionati. Proprio per tale carattere il settore del traffico illecito di rifiuti è divenuto particolarmente attraente per i gruppi criminali organizzati: essi hanno contribuito alla crescita di un vero e proprio mercato parallelo, nel quale vengono coinvolte anche le imprese che svolgono attività di per sé lecite, dati i costi che possono essere “risparmiati” attraverso il canale illecito³. La convenienza del mercato illegale è correlata al fenomeno globale denominato “*Toxic Colonialism*”, per il quale i paesi in via di sviluppo vengono usati come siti di smaltimento di rifiuti, che gli Stati industrializzati non hanno voluto trattare⁴. I paesi sviluppati, infatti, hanno una disciplina sempre più stringente relativamente al trattamento dei rifiuti, che comporta ingenti costi per smaltire i rifiuti in modo lecito; gli Stati in via di sviluppo, al contrario, sono caratterizzati da una legislazione meno rigorosa, che non viene applicata in modo severo, comportando minori costi di smaltimento. Ne deriva un potenziale paradosso: l'incremento di regole rigide, accompagnate dalla copertura penale, comporta pure il

1 MITSILEGAS, GIUFFRIDA, *The role of EU agencies in fighting transnational environmental crime: new challenges for Eurojust and Europol*, Brill, Boston, 2017, p.1.

2 ENVICRIMENET, *Report on Environmental Crime*, completato a maggio 2016, p.7, consultabile su <http://www.envicrimenet.eu/reports>.

3 WHITE, *Transnational Environmental Crime Toward an Eco-global Criminology*, New York, Routledge, 2011, pp. 84-85.

4 PRATT, “*Decreasing dirty dumping? a reevaluation of toxic waste colonialism and the global management of transboundary hazardous waste*”, 41 *Texas Environmental law journal* n.147/2011 p.3, Agricultural and Environmental Database, Julien Library Vermont Law School.



rischio di far cadere in tentazione le imprese, indirizzandole verso il ricorso alle meno costose (e più sbrigative) attività di smaltimento illecito dei rifiuti⁵.

L'imperialismo ecologico e il movimento oltre frontiera di rifiuti, invero, già in passato hanno sollevato l'attenzione della comunità internazionale, che ha adottato la Convenzione di Basilea sul controllo dei movimenti transfrontalieri dei rifiuti pericolosi e del loro smaltimento, data la crescente preoccupazione per i danni alla salute umana e all'ambiente provocati dalla spedizione dei rifiuti e per gli illeciti connessi a tali trasferimenti⁶. L'adozione del Trattato di Basilea è di particolare rilevanza, in quanto in tale documento il traffico illecito di rifiuti viene considerato come un'ipotesi di illecito penale e agli Stati viene richiesto di introdurre le apposite norme per reprimere e prevenire tale fenomeno⁷. Una siffatta previsione costituisce una assoluta novità, poiché nessun altro trattato multilaterale in materia ambientale contiene una condanna così severa, in caso di mancato rispetto delle norme relative al sistema di controllo, introdotte dal Trattato stesso⁸. Pertanto nella Convenzione di Basilea viene messa in luce non solo la gravità del suddetto fenomeno, ma anche la necessità di intervenire attraverso un approccio unitario e condiviso sul piano globale; gli Stati sono chiamati non solo a condividere gli intenti della Convenzione, ma anche a introdurre strumenti armonizzati per reprimere tali condotte, attraverso il diritto penale transnazionale: il diritto internazionale utilizza il diritto penale dei singoli Stati per contrastare una condotta i cui effetti, reali o potenziali, hanno carattere transfrontaliero⁹.

Tale intento viene condiviso anche a livello europeo, atteso che, in primo luogo, nella Direttiva specificatamente dedicata alla materia dei rifiuti viene introdotto l'obbligo per gli Stati di introdurre sanzioni "*efficaci, proporzionate e dissuasive*" da applicare ai soggetti che violino le disposizioni in materia¹⁰; in secondo luogo, la Direttiva relativa alla tutela penale dell'ambiente obbliga gli Stati membri a prevedere nella loro legislazione nazionale sanzioni penali in relazione a gravi violazioni delle disposizioni del diritto comunitario in materia di tutela dell'ambiente¹¹. Dunque, anche l'Unione europea ricorre ad un diritto penale dell'ambiente in lato senso transnazionale, poiché le disposizioni minime circa le fattispecie e le relative sanzioni vengono dettate a livello europeo, mentre spetta ai singoli Stati il compito di attuarle all'interno del proprio ordinamento. L'attuazione delle Direttive nello specifico settore di rifiuti, ciò nondimeno, risulta poco soddisfacente, poiché la disciplina dettata a livello europeo risulta generica, in particolare manca un riferimento preciso all'ipotesi di traffico illecito di rifiuti in forma organizzata.

5 BELLACOSA, *Il contrasto in europa al traffico illecito di rifiuti pericolosi su base transnazionale: il ruolo del diritto penale nell'ambito di un approccio interdisciplinare*, in *sistemapenale.it*, 25 febbraio 2020, p. 5.

6 Convenzione di Basilea, Preambolo.

7 Art. 4.3 Obblighi Generali "*Le Parti considerano che il traffico illecito di rifiuti pericolosi e di altri rifiuti costituisce un'infrazione penale*".

Art. 9.5 Definizioni "*Ogni Parte adotta norme interne atte a prevenire e a perseguire severamente il traffico illecito. Le Parti cooperano per realizzare gli obiettivi enunciati nel presente articolo*".

8 FAURE, *Elgar Encyclopedia of Environmental law*, Chapter V.32: The Basel Convention on the Control of Transboundary Movements of Hazardous Wastes and their Disposal 1989, p.337.

9 MITSILEGAS, GIUFFRIDA, *The role of EU agencies in fighting transnational environmental crime: new challenges for Eurojust and Europol*, Brill, Boston, 2017, p.17.

10 Art. 36 Direttiva 2008/98/CE.

11 Punto 10, Direttiva 2008/99/CE.



La mancanza di una indicazione stringente nella descrizione e punizione dei singoli reati ha determinato la carenza, tra gli Stati membri, di una definizione uniforme di traffico illecito di rifiuti, soprattutto per l'ipotesi in cui sia commesso in modo organizzato, nonché di un omogeneo livello sanzionatorio per tale crimine. È questa una delle principali complicazioni nella lotta al traffico illecito di rifiuti su base transnazionale¹².

Così richiamati gli strumenti normativi sovranazionali previsti in per la lotta al traffico illecito di rifiuti a carattere transnazionale, sorge il dubbio se essi costituiscano uno strumento efficace per contrastare le nuove minacce per la tutela dell'ambiente, fra cui il traffico illecito di rifiuti oltre frontiera. Per rispondere al quesito può essere utilizzato un peculiare approccio, ossia il ricorso all'analisi economica del diritto. Il ricorso a tale metodo trova giustificazione nella logica di profitto economico, che ha portato ad una larga diffusione del traffico illecito di rifiuti: è opportuno domandarsi se le sanzioni previste dai singoli Stati costituiscano "un costo" sufficientemente alto per la commissione degli illeciti tale da controbilanciare il profitto realizzato dalla criminalità e quindi realizzare un soddisfacente effetto deterrente.

L'analisi economica applicata al diritto penale, ciò nondimeno, è una questione dibattuta, infatti alcuni autori rilevano l'incompatibilità fra il modello costi-benefici rispetto ai principi assiologici e ai limiti costituzionali del nostro ordinamento penale¹³. Ne deriva che il ricorso all'analisi economica, da un lato, rappresenta uno strumento utile per valutare sia *ex ante* che *ex post* gli effetti concreti della legge penale limitando l'espansione incontrollata e la distorsione del diritto penale¹⁴, dall'altro non possono essere trascurati i limiti e le peculiarità dello stesso. I risultati dell'analisi, dunque, devono essere valutati con le opportune cautele e considerati come una visione parziale della tematica analizzata.

2. Economia, ambiente e criminalità razionale

L'analisi economica riveste ormai un ruolo centrale nell'elaborazione degli strumenti normativi per la tutela dell'ambiente¹⁵, perciò, anche le sanzioni previste per il traffico illecito di rifiuti possono essere prese in esame per valutarne la capacità deterrente in termini di efficienza economica¹⁶. In

12 BELLACOSA, *Il contrasto in europa al traffico illecito di rifiuti pericolosi su base transnazionale: il ruolo del diritto penale nell'ambito di un approccio interdisciplinare*, in *sistemapenale.it*, 25 febbraio 2020, p.8.

13 FORNASARI, PESCE, *Il legislatore alla scuola della razionalità (tra luci e ombre). Il modello di analisi economica del diritto penale applicato ad alcune esperienze legislative*, in *Indice Penale*, , n. 2/20016, p. 407.

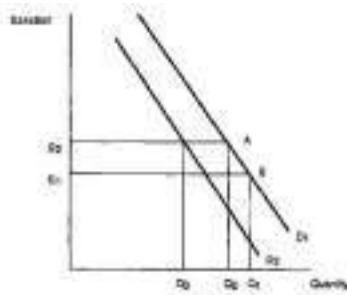
14 FORNASARI, F. PESCE, *Il legislatore alla scuola della razionalità (tra luci e ombre). Il modello di analisi economica del diritto penale applicato ad alcune esperienze legislative*, in *Indice Penale*, n.2/2016, n. 2, p. 434.

15 TIETENBERG, LYNNE, *Environmental and natural resource economics*, The Pearson series in economics - Taylor and Francis, 11th edition.

16 Nella teoria economica il criterio valutativo fondamentale è espresso dal paradigma dell'efficienza Paretiana: una norma, una politica, un modello di mercato è efficiente quando raggiunge un'allocazione in grado di massimizzare il surplus economico, dato dalla somma del surplus del consumatore e del produttore.



particolare, l'indagine può essere svolta lungo due direttrici parallele: da un lato, deve essere delineato il quadro sanzionatorio più adeguato per esercitare il maggior effetto deterrente verso la criminalità organizzata, dall'altro deve essere considerata l'efficienza dell'apparato di norme volto a contrastare gli illeciti minori. Per quest'ultimo aspetto rileva il fenomeno dei cd *dirty collar crimes*: aziende, che svolgono attività lecite, vengono coinvolte dai gruppi criminali organizzati in operazioni di smaltimento di rifiuti al limite dell'illecito o completamente illecite¹⁷. Analizzare le suddette condotte attraverso gli elementi della teoria economica rappresenta una delle vie attraverso la quale comprendere le ragioni che spingono l'uomo ad adottare determinati comportamenti; essa permette di indagare quali fattori inducano a commettere un illecito e di conseguenza come incentivare la scelta per l'alternativa lecita. La teoria economica, infatti, rappresenta la scienza della scelta razionale, basata sull'assunto che l'uomo cerchi di massimizzare le proprie utilità in ogni aspetto della sua vita non solo negli affari strettamente economici, relativi alla compravendita nei mercati¹⁸. L'uomo razionale, infatti, valuterà ogni sua attività in termini di costi e benefici, pertanto continuerà a commettere crimini fintantoché i benefici supereranno i costi aspettati, sia tangibili che intangibili¹⁹; se consideriamo le sanzioni come un costo da sostenere, l'introduzione di norme efficienti comporterà un aumento del prezzo della condotta illecita e conseguentemente la riduzione dei vantaggi da essa derivati. Tale scenario comporta due effetti: l'aumento del costo della condotta illecita comporta che essa venga scelta meno di frequente, inoltre, quando il prezzo di un'attività cresce i soggetti tendono a scegliere un suo sostituto, nel caso dei rifiuti l'alternativa lecita²⁰. Tale fenomeno è la concretizzazione nel settore penale della legge della domanda, uno degli assunti base della teoria economica.



Il presente grafico rappresenta due diverse curve di domanda e i relativi effetti sulle scelte del consumatore, in quanto una stessa quantità di attività illecita può essere conseguita a prezzi differenti. Quando un'attività viene perseguita con una sanzione ottimale, si verificano due effetti.

TIETENBERG, LYNNE, *Environmental and natural resource economics*, The Pearson series in economics - Taylor and Francis, 11th edition, p. 19.

17 WYATT, *Hazardous waste and pollution: detecting and preventing green crimes*, Springer 2016, Cham New York, p. 11.

18 POSNER, *Economic analysis of law*, Aspen Publishers, New York 2011, p. 3.

19 POSNER, *Economic analysis of law*, Aspen Publishers, New York 2011, p. 219.

20 HARRISON, *Law and economics in a nutshell*, St. Paul, MN, West Academic Publishing 2016, p. 248.



L'innalzamento del costo dell'attività da s_1 a s_2 comporta un movimento dal punto B al punto A nella curva di domanda D1, ciò significa che la quantità di attività illecita sarà ridotta da Q1 a Q2. Un assunto di tale primo effetto è che nella curva di domanda le preferenze del consumatore sono costanti²¹. L'innalzamento del costo dell'attività illecita può generare un secondo effetto, ossia un cambiamento di preferenze del consumatore, che inizierà a prediligere la condotta illecita; tale seconda conseguenza comporta non uno spostamento da un punto all'altro sulla curva, ma una traslazione della stessa, da D1 a D2, ciò contribuirà ad una riduzione della attività illecita ulteriore, poiché si passa alla domanda Q3.

Il modello generale così descritto può essere applicato al fenomeno del traffico illecito di rifiuti verso paesi terzi per comprendere, in termini economici, quali fattori rendano il mercato illegale così efficiente e provare a costruire un modello di mercato legale ed efficiente, tale da attrarre l'uomo razionale verso i punti B e A. La disciplina in materia di rifiuti e le relative condotte lecite e illecite saranno, dunque, esaminate con le lenti della teoria economica: le condotte diventeranno scelte di mercato, che producono *feed-back loop* positivi o negativi²², le sanzioni diverranno costi aspettati per i soggetti coinvolti nel settore e incentivi economici per indirizzarne le scelte.

3. La sanzione ottimale per i *dirty collar crimes*

Nella maggior parte delle attività industriali e produttive i rifiuti rappresentano un esito necessario del processo produttivo, perciò, l'impresa, come ogni soggetto razionale, per smaltire i propri rifiuti sceglierà l'alternativa, fra le diverse possibili, che consenta di minimizzare i costi; ne deriva che nella maggior parte dei casi venga preferito lo smaltimento illecito, mediante il trasferimento oltre frontiera, poiché rappresenta la soluzione a minor costo²³. Sorge, dunque, il problema di comprendere quali sanzioni debbano essere introdotte affinché il "costo" della loro imposizione superi il vantaggio dello smaltimento illecito; tale risultato può concretizzarsi attraverso due vie o mediante la previsione di sanzioni pecuniarie elevate o attraverso l'introduzione di forme di *enforcement leverage*²⁴.

L'individuazione della sanzione pecuniaria efficiente risulta particolarmente complessa, poiché ai soggetti responsabili dei *dirty collar crimes* possono essere attribuite diverse figure di illecito con

21 HARRISON, *Law and economics in a nutshell*, St. Paul, MN, West Academic Publishing 2016, p. 249.

22 L'impatto dell'uomo sull'ambiente viene descritto in termini di feedback-loop, i quali risultano positivi quando le singole condotte contribuiscono a un trend generale, favorevole per l'ambiente, mentre vengono qualificati negativi quando l'attività umana indebolisce, invece di rafforzare, l'effetto positivo per l'ambiente.

TIETENBERG, LYNNE, *Environmental and natural resource economics*, The Pearson series in economics - Taylor and Francis, 11th edition, pp. 6-7.

23 WHITE, *Transnational Environmental Crime: Toward an Eco-global Criminology*, Routledge 2011, p.84.

24 SHINKUMA, SHUNSUKEMANAGI, *Effectiveness of policy against illegal disposal of waste*, Environ Econ Policy Stud 14/2012, p.124 Agricultural and Environmental Database, Julien Library Vermont Law School.



conseguente applicazione di distinti regimi sanzionatori, di diversa gravità. Nel singolo caso concreto, infatti, non è sempre agevole distinguere tra concorso nei delitti o negli illeciti in materia di rifiuti e il reato complesso di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti. Ai fini dell'individuazione della fattispecie da applicare sarà decisiva la consapevolezza del reo di apportare un contributo che arricchisca la stabilità e la continuità dell'attività organizzata, con relativo ingiusto profitto, ovvero la più circoscritta consapevolezza di svolgere singole operazioni illecite atomisticamente considerate, al di fuori di una stabile organizzazione²⁵. Ne deriva che nella prima ipotesi verrà applicata la pena prevista dall'art. 452 quaterdecies, mentre nella seconda saranno comminate le sanzioni previste per le singole ipotesi di illecito; in quest'ultimo caso può venire in rilievo l'ammenda prevista per la spedizione illecita di rifiuti da 1.550 euro a 26.000 euro di cui all'art. 259 del T.U. ambiente.

Quest'ultima solleva qualche dubbio di efficienza economica in termini di benessere per la collettività: secondo l'analisi economica, infatti, la sanzione preferibile non è solo quella in grado di indurre il comportamento ideale, ma anche quella in grado di ridurre i costi per la società ad essa connessi²⁶. La diminuzione della spesa, in particolare, viene realizzata attraverso l'imposizione di sanzioni pecuniarie ingenti, poiché esse comportano un'entrata per lo Stato, con la quale compensare i danni causati dalla condotta illecita. Ne deriva che una cornice edittale limitata, come quella prevista dall'art. 259 T.U. ambiente, può in alcuni casi non soddisfare l'esigenza di compensare il costo del danno ambientale con il beneficio dato dall'imposizione di un'ingente sanzione pecuniaria. Per soddisfare tale aspettativa molti ordinamenti europei hanno introdotto il sistema dei tassi giornalieri²⁷: il numero dei tassi è stabilito in base alla gravità del fatto, mentre il quantum del singolo tasso è determinato in base alle entrate e ai beni del singolo soggetto. La sanzione, perciò, da un lato, è basata sulla specifica situazione patrimoniale del singolo, soddisfacendo l'esigenza special-preventiva, dall'altro, sulla gravità del fatto, ottemperando alla logica riparatoria sottesa alla sanzione pecuniaria.

La tipologia di sanzione, tuttavia, non è l'unico elemento da considerare per valutare l'efficienza della pena in termini economici, poiché deve essere esaminato anche il rapporto fra la probabilità di imposizione della sanzione pecuniaria e la gravità della stessa, rispetto alla diversa propensione al rischio del singolo soggetto²⁸. La scelta dell'individuo, infatti, viene influenzata non solo dalla gravità della sanzione, ma anche dalla probabilità che essa venga effettivamente irrogata. Quest'ultimo aspetto costituisce l'elemento di criticità delle sanzioni pecuniarie in materia ambientale, poiché nell'esperienza europea si rileva il fenomeno delle *low senteces*, in quanto nella

25 RUGA RIVA, *Diritto penale dell'ambiente*, Giapicchelli Editore, Torino, 2016, pp. 181.

26 SHAVELL, *Foundations of economic analysis of law*, Cambridge, Mass., Belknap Press of Harvard University Press, 2004 p.495.

27 FAURE, HEINE, *Criminal enforcement of environmental law in the European Union*, The Hague Kluwer Law International, 2005, p. 56.

28 POLISNKY, SHAVELL, *The optimal trade-off between the probability and the magnitude of fines*, American economic review, 69 (5), December, 880-891, in *Economics of criminal law* a cura di S. D. Levitt and T. J. Miles., Cheltenham, Edward Elgar, c2008, p.65.



maggior parte dei casi vengono irrogate sanzioni lievi²⁹, perciò in concreto la sanzione pecuniaria difficilmente realizza un sufficiente effetto deterrente: il singolo soggetto deve decidere fra il traffico illecito a basso costo, che in rare ipotesi viene sanzionato e con pene esigue, e la condotta conforme alla disciplina in materia, che comporta ingenti costi, ne deriva che il singolo sceglierà la prima ipotesi, perché razionale in termini economici. L'applicazione di sanzioni esigue e in limitate ipotesi, secondo gli Stati, è dovuta principalmente a due fattori: da un lato, nella maggior parte degli Stati, l'organo giudiziario sembra avere ancora poca familiarità con gli illeciti in materia ambientale; dall'altro gli illeciti in materia di traffico illecito di rifiuti si ascrivono alla categoria dei *white collar crimes*, nei quali vengono coinvolte importanti imprese dei settori nevralgici, ciò influenza il potere giudiziario che nell'irrogare le sanzioni deve tener conto degli interessi socio-economici coinvolti³⁰. La Francia, per esempio, ha denunciato una pressione da parte delle organizzazioni di settore contro l'imposizione di sanzioni severe³¹.

Dunque, il fenomeno delle *low senteces* incide negativamente sulla valutazione dell'efficienza delle sanzioni pecuniarie previste dagli stati dell'Unione Europea, infatti, fra gli studiosi di analisi economica del diritto, non vi è un generale consenso circa l'efficacia deterrente della previsione di ingenti pene pecuniarie nello specifico settore del traffico illecito di rifiuti. Seppur le ingenti sanzioni pecuniarie per il traffico illecito abbiano comportato una riduzione delle violazioni delle norme, il sistema non sembra aver ottenuto i successi desiderati: il rispetto delle norme sembra essere aumentato tra il 10% e il 20%, sebbene le sanzioni siano state decuplicate³². Da ciò si potrebbe arguire che sia più efficiente seguire la seconda via, ossia un sistema di *enforcement leverage*, piuttosto che la previsione di sanzioni pecuniarie particolarmente elevate. Tale secondo scenario risulta particolarmente efficiente, in quanto le imprese sarebbero incentivate a rispettare la disciplina, anche qualora i costi per adeguarsi risultassero maggiori rispetto a quelli della condotta illecita³³.

Si immagini di dividere le imprese in due diversi gruppi, nel primo gruppo saranno introdotte le imprese maggiormente rispettose della disciplina, nel secondo le imprese che mantengono, con più frequenza, le condotte illecite o al limite del lecito. La pubblica autorità avrà un atteggiamento differente rispetto ai due gruppi, in particolare, i soggetti della seconda categoria, saranno sottoposti a verifiche con più frequenza e in caso di violazioni riceveranno una sanzione più alta. Le imprese, del secondo gruppo, che devono sopportare costi non eccessivamente alti per rientrare nella sfera della liceità, decideranno di iniziare a rispettare le norme, anche se i costi eccedano i benefit, al fine

29 FAURE, GERSTETTER, SINA, VAGLIASINDI, *Instruments, Actors and Institutions in the Fight Against Environmental Crime. Study in the framework of the research project*, Berlin: Ecologic Institute, completato nel 2015, p. 121, consultabile online su www.efface.eu.

30 FAURE, HEINE, *Criminal enforcement of environmental law in the European Union*, The Hague Kluwer Law International, 2005, pp. 60-61.

31 FAURE, HEINE, *Criminal enforcement of environmental law in the European Union*, The Hague Kluwer Law International, 2005, p. 13.

32 SHINKUMA, SHUNSUKEMANAGI, *Effectiveness of policy against illegal disposal of waste*, *Environ Econ Policy Stud* n.14/2012, p.127, Agricultural and Environmental Database, Julien Library Vermont Law School.

33 SHINKUMA, SHUNSUKEMANAGI, *Effectiveness of policy against illegal disposal of waste*, *Environ Econ Policy Stud* n.14/2012, p.124, Agricultural and Environmental Database, Julien Library Vermont Law School.



di rientrare nel primo gruppo. Una volta entrati in tale gruppo, infatti saranno sottoposti a meno ispezioni e a sanzioni più moderate. Un siffatto modello comporta dei benefici anche per l'autorità pubblica, in quanto verrà raggiunto un più alto tasso di condotte conformi alle norme in materia, a fronte di un numero minore di ispezioni e quindi a fronte di minori costi³⁴.

Il modello descritto, dunque, mira a incentivare un "circolo virtuoso" fra imprese nel senso del pieno e costante adeguamento alla disciplina ambientale, mentre disincentiva il ricorso a pratiche illecite. Nella prassi, tuttavia, si riscontra uno stretto e costante legame fra eco-reati e criminalità d'impresa, poiché è nell'interesse di quest'ultima, che sono commessi gli illeciti³⁵. Lo scopo primario delle condotte in esame, infatti, attiene ai risparmi che l'impresa può realizzare in termini di minor costo di gestione e smaltimento e mancato adeguamento alla disciplina in materia ambientale; ne deriva che l'impresa è la prima e diretta beneficiaria della condotta illecita, mentre il vantaggio per la persona fisica è solo indiretto. La criminalità ambientale, dunque, diviene d'impresa con conseguente spersonalizzazione dei centri decisionali ed alla frantumazione dei processi causali, con conseguente offuscamento o dissolvimento delle responsabilità individuali³⁶.

Per fronteggiare tale fenomeno il legislatore italiano ha inserito alcuni illeciti ambientali nel catalogo dei reati presupposto previsti dal D.Lgs. 231 del 2001 relativo alla responsabilità da reato degli enti³⁷. Tale disciplina, perciò, costituisce un aspetto fondamentale dell'analisi economica degli illeciti ambientali, fra cui il traffico illecito di rifiuti verso paesi terzi: deve essere valutata l'idoneità del D.Lgs. 231 del 2001 a introdurre un sistema di costi e benefici adeguato a prevenire comportamenti illeciti e favorire condotte aziendali conformi alla legislazione ambientale.

La responsabilità degli enti presenta un'enorme potenzialità, poiché essa ha natura diretta e autonoma rispetto a quella dell'autore materiale del reato, poiché non è subordinata o alternativa a quella della persona fisica né presuppone l'accertamento della responsabilità per il reato presupposto³⁸. Ne deriva un allargamento dei soggetti responsabili per la condotta illecita nonché una maggiore probabilità che venga sanzionata la criminalità d'impresa. Dunque è ragionevole prospettare un'effettiva portata preventiva della disciplina in esame, la quale sembra tener conto della concreta organizzazione delle imprese, le quali presentano una complessità e opacità delle strutture gestionali che può rendere difficoltoso, a tratti impossibile, l'accertamento della responsabilità individuale³⁹. Tale aspetto, peraltro, sembra essere preso in considerazione anche

34 SHINKUMA, SHUNSUKEMANAGI, *Effectiveness of policy against illegal disposal of waste*, *Environ Econ Policy Stud* n.14/2012, p.125 Agricultural and Environmental Database, Julien Library, Vermont Law School.

35 PETELLA, *Ecoreati e responsabilità degli enti, criticità e prospettive*, in *Diritto penale contemporaneo*, Rivista trimestrale, n.1/2018, p. 323.

36 RAIMONDO, *la responsabilità degli enti per i delitti e le contravvenzioni ambientali: godot è arrivato?*, in *archiviodpc.dirittopenale.org*, 7 novembre 2016, p. 4.

37 D.Lgs. 231 del 2001, art. 25-undecies, reati ambientali.

38 D.Lgs. 231 del 2001, art. 8, autonomia delle responsabilità dell'ente, "la responsabilità dell'ente sussiste anche quando: a) l'autore del reato non è stato identificato o non è imputabile; b) il reato si estingue per una causa diversa dall'ammnistia".

39 DE SIMONE, *la responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri (oggettivi) d'imputazione*, in *archiviodpc.dirittopenale.org*, 28 ottobre 2012, p.4.



nell'indicazione delle persone fisiche che commettono il reato presupposto⁴⁰: il legislatore ha utilizzato una formula elastica, tipizzando in chiave oggettivo-funzionale⁴¹ i diversi ruoli rivestiti dai soggetti, i quali possono essere coinvolti nella commissione del reato presupposto. Tale approccio consente di adattare la disposizione alla specifica struttura organizzativa del caso concreto e di comprendere tutti gli agenti, i quali possono avere un ruolo rilevante ai fini della responsabilità degli enti, anche gli amministratori di fatto o i collaboratori esterni; mentre viene neutralizzata la possibilità di creare strutture organizzative articolate in modo tale da eludere l'accertamento della responsabilità. L'attività d'impresa, nondimeno, è spesso caratterizzata dalla delega di funzioni, strumento fisiologico nella struttura aziendale, poiché risponde ad un'esigenza di razionalizzazione dei sistemi organizzativi, evidente nei sistemi di grandi dimensioni, ma presente altresì in quelle di dimensioni medie e piccole⁴². La delega, infatti, da un lato, assicura una più estesa e proficua partecipazione all'attività d'impresa; dall'altro punta ad evitare che le più alte figure gerarchiche restino esposte ad un inaccettabile responsabilità di posizione; infine la delega rappresenta una necessità, un mezzo addirittura doveroso per la più efficace salvaguardia dei beni giuridici esposti al rischio d'impresa⁴³. Ne deriva che lo strumento della delega, se utilizzato in modo corretto, non sottende la volontà di eludere il precetto penale, bensì diviene lo strumento per adempiere agli obblighi imposti dalla legge. Il decentramento gestionale, peraltro, comporta il frazionamento della posizione di garanzia originaria con conseguente moltiplicazione degli obbligati, in vista della massificazione del controllo delle fonti di pericolo⁴⁴. Il modello di responsabilizzazione basato sulla delega, in particolare, è disciplinato dagli art. 16 e 17 del D.Lgs. n. 81 del 2008⁴⁵, che ne determinano i presupposti e i conseguenti profili di responsabilità in capo ai

40 D.Lgs. 231 del 2001, art. 5, responsabilità dell'ente, "l'ente è responsabile per i reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio: a) da persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale nonché da persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso; b) da persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti di cui alla lettera a).

2. L'ente non risponde se le persone indicate nel comma 1 hanno agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi".

41 DE SIMONE, *la responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri (oggettivi) d'imputazione*, in *archiviodpc.dirittopenale.org*, 28 ottobre 2012, p.4.

42 VITARELLI, *Profili penali della delega di funzioni, l'organizzazione aziendale nei settori del lavoro, dell'ambiente e degli obblighi tributari*, Giuffrè editore, Milano, 2008, p. 2.

43 VITARELLI, *Profili penali della delega di funzioni, l'organizzazione aziendale nei settori del lavoro, dell'ambiente e degli obblighi tributari*, Giuffrè editore, Milano, 2008, p. 2.

44 VITARELLI, *Profili penali della delega di funzioni, l'organizzazione aziendale nei settori del lavoro, dell'ambiente e degli obblighi tributari*, Giuffrè editore, Milano, 2008, p. 21.

45 D.Lgs. 81 del 2008, art. 16 delega di funzione, "1. La delega di funzioni da parte del datore di lavoro, ove non espressamente esclusa, è ammessa con i seguenti limiti e condizioni: a) che essa risulti da atto scritto recante data certa; b) che il delegato possieda tutti i requisiti di professionalità ed esperienza richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate; c) che essa attribuisca al delegato tutti i poteri di organizzazione, gestione e controllo richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate; d) che essa attribuisca al delegato l'autonomia di spesa necessaria allo svolgimento delle funzioni delegate; e) che la delega sia accettata dal delegato per iscritto.

2. Alla delega di cui al comma 1 deve essere data adeguata e tempestiva pubblicità.

3. La delega di funzioni non esclude l'obbligo di vigilanza in capo al datore di lavoro in ordine al corretto espletamento da parte del delegato delle funzioni trasferite. L'obbligo di cui al primo periodo si intende assolto in caso di adozione ed efficace attuazione del modello di verifica e controllo di cui all'articolo 30, comma 4"; art. 17 obblighi del datore di lavoro non delegabili "1. Il datore di lavoro non può delegare le seguenti attività: a) la valutazione di tutti i rischi con la conseguente elaborazione del documento previsto dall'articolo 28; b) la designazione del responsabile del servizio di prevenzione e protezione dai rischi."



soggetti coinvolti: il delegante che affida le proprie funzioni al delegato non viene esonerato dalla responsabilità ad esse connessa, poiché la delega di funzioni non esclude l'obbligo di vigilanza in ordine al corretto espletamento da parte del delegato delle funzioni trasferite. Il legislatore, perciò, ha accolto la teoria mediana, poiché la posizione di garanzia della quale è onerato il datore di lavoro non viene completamente trasferita in capo al delegato, come affermato dalla teoria funzionale, né la delega opera solamente sul piano soggettivo, come prospettato dalla concezione formale civilistica: essa, da un lato, costituisce un nuovo garante, il delegato, dall'altro modifica il contenuto dell'obbligo in capo al garante originario che non è più tenuto ad assolvere puntualmente agli adempimenti prevenzionistici, bensì a svolgere i compiti di vigilanza⁴⁶.

Le disposizioni richiamate, inizialmente introdotte per l'ambito lavoristico, vengono oggi estese dalla giurisprudenza anche alle deleghe poste in essere in altri settori, come quello ambientale⁴⁷. Quest'ultimo, infatti, presenta notevoli affinità con la tutela prevenzionistica, perciò, in ossequio al «principio di non contraddizione», non si può ammettere che il medesimo ordinamento, nella prospettiva di assicurare il rispetto del principio della personalità della responsabilità penale nel contesto di realtà organizzative articolate, consenta in alcuni casi la delega di funzioni, vietandola, per converso, rispetto ad adempimenti pure caratterizzati da analoga complessità ed esigenze di effettività⁴⁸.

L'applicazione generale della suddetta disciplina, dunque, consente di contrastare in modo efficace i tentativi di offuscamento organizzativo preordinato ad evitare qualsiasi forma di responsabilità, ai quali consegue l'indebolimento della portata preventiva della disciplina.

Oltre al nesso funzionale fra l'ente e l'autore materiale della condotta, sinora analizzato, il D.Lgs. 231 del 2001 richiede, ai fini dell'imputazione, altresì la commissione del reato nel suo "interesse e vantaggio". Tale criterio è particolarmente rilevante per l'analisi economica della disciplina, poiché costituisce la trasposizione normativa dei benefici economici connessi alla condotta illecita dell'ente. È opportuno domandarsi se la locuzione "interesse e vantaggio" sia idonea a identificare in modo complessivo le diverse forme di risparmio realizzate dall'impresa nella commissione della condotta illecita, le quali devono ricomprendere sia la minor spesa per l'adeguamento alla disciplina ambientale sia il guadagno dato dal ricorso alle modalità di smaltimento dei rifiuti illecite, meno onerose rispetto a quelle legali. I termini "interessi e vantaggio" hanno dato luogo a due diversi orientamenti interpretativi: secondo l'orientamento minoritario, la formula deve essere letta in chiave unitaria, per cui il criterio d'imputazione sarebbe costituito dall'interesse, mentre il vantaggio potrebbe al più rivestire un ruolo strumentale, probatorio, volto alla dimostrazione dell'esistenza dell'interesse; mentre secondo l'orientamento maggioritario, "ispirato anche dalla Relazione governativa al decreto legislativo, i due criteri d'imputazione dell'interesse e del vantaggio si

46 SCAROINA, *La delega di funzioni in materia tributaria tra dogmi e principi fondamentali del diritto penale*, in *Diritto penale contemporaneo*, Rivista trimestrale, n.4/2017, p. 121.

47 Cass. Sez. 3, Sentenza n. 31421 del 27/03/2018, Cass. Sez. 3, Sentenza n. 27862 del 21/05/2015, RUGA RIVA, *Diritto penale dell'ambiente*, Giapicchelli Editore, Torino, 2016, pp. 76 e 77.

48 SCAROINA, *La delega di funzioni in materia tributaria tra dogmi e principi fondamentali del diritto penale*, in *Diritto penale contemporaneo*, Rivista trimestrale, n.4/2017, p. 120.



pongono in rapporto di alternatività, come confermato dalla congiunzione disgiuntiva "o" presente nel testo della disposizione. Si ritiene che il criterio dell'interesse esprima una valutazione teleologica del reato, apprezzabile ex ante, al momento della commissione del fatto, e secondo un metro di giudizio marcatamente soggettivo; e che il criterio del vantaggio abbia una connotazione essenzialmente oggettiva, come tale valutabile ex post, sulla base degli effetti concretamente derivati dalla realizzazione dell'illecito⁴⁹."

La soluzione ermeneutica delineata dalla giurisprudenza permette, in ottica economica, di "quantificare" sia i benefici prospettati, sia il risparmio effettivamente realizzato dall'impresa, perciò di adeguare la sanzione al caso concreto. Ne deriva che all'impresa verrà imposto un costo parametrato all'effettivo guadagno realizzato tale da produrre un soddisfacente effetto deterrente. Il corretto bilanciamento fra costi e benefici in caso di responsabilità degli enti, infatti, trova parziale conferma sia nell'apparato sanzionatorio previsto, sia nel meccanismo premiale e nell'ipotesi di esclusione della responsabilità introdotte dal D.Lgs. 231 del 2001. La disciplina in esame, infatti, esime l'ente da ogni forma di responsabilità nel caso abbia adottato modelli di gestione ed organizzazione idonei a prevenire la commissione dei reati presupposto. Si prospettano politiche aziendali nelle quali vi sia un rinnovato interesse per i modelli di organizzazione che, muovendo dalle certificazioni ambientali maggiormente diffuse (ISO 14001 e EMAS), inglobino le regole e i protocolli necessari a far fronte ai rischi di commissione dei reati ambientali presupposto⁵⁰. Nel D.Lgs. 231 del 2001, tuttavia, non vengono chiariti i requisiti del modello organizzativo, né vengono esplicitamente richiamate le certificazioni ambientali, perciò, possono sorgere alcune incertezze applicative: viene lasciato un ampio spazio decisionale all'impresa circa il modello da adottare, nonché un'ampia discrezione al giudice di merito nel valutare l'adeguatezza del modello nel caso concreto. A tal proposito è auspicabile un meccanismo di cooperazione tra imprese e autorità amministrative di tutela ambientale nella predisposizione dei modelli organizzativi: la prevenzione ambientale non è una questione esclusivamente di organizzazione aziendale ma anche tecnico-scientifica, sarebbe utile e funzionale ad un'ordinata ed efficace gestione della prevenzione ambientale che il ruolo delle autorità amministrative si spingesse anche ad un momento di cooperazione o di consulenza nella redazione del modello organizzativo in relazione alle conoscenze tecnico-scientifiche necessarie⁵¹. L'introduzione di modelli organizzativi adeguati, peraltro, rileva anche ai fini del calcolo della sanzione pecuniaria in caso di responsabilità dell'ente: il D.Lgs. 231 del 2001, infatti, ha introdotto un sistema premiale, che comporta la riduzione della sanzione pecuniaria, nel caso in cui l'ente responsabile si sia attivato per eliminare le conseguenze dannose della propria condotta, nonché per adottare gli opportuni modelli organizzativi⁵².

49 Cass., S.U., n. 38343 del 2014, Cass. Sez. 2, Sentenza n. 34293 del 2018.

50 RUGA RIVA, *Diritto penale dell'ambiente*, Giapicchelli Editore, Torino, 2016, p. 75.

51 PALAZZO, *I nuovi reati ambientali tra responsabilità degli individui e responsabilità dell'ente*, in *Diritto penale contemporaneo*, Rivista trimestrale, n.1/2018, p. 332.

52 D.Lgs. 231 del 2001, art. 12 casi di riduzione della sanzione pecuniaria, "la sanzione è ridotta da un terzo alla metà se, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado: a) l'ente ha risarcito integralmente il danno e ha eliminato le conseguenze dannose o pericolose del reato ovvero si è comunque efficacemente adoperato in tal



Un siffatto meccanismo premiale risulta particolarmente efficiente in termini economici, poiché tali misure riducono i costi sostenuti dalla società, conseguenti alla condotta illecita, attraverso la semplice riduzione della cornice edittale della sanzione⁵³. Invero l'ente responsabile sosterrà direttamente i costi connessi all'eliminazione delle conseguenze propria condotta illecita, mentre la società non subirà alcuna esternalità negativa.

Tale finalità sia preventiva che riparatoria si riscontra anche nella previsione di sanzioni pecuniarie particolarmente onerose, calcolate con il sistema della suddivisione in quote. Le conseguenze sanzionatorie, in questo modo, vengono adeguate ai benefici concretamente ottenuti dall'impresa, nonché alle caratteristiche della stessa⁵⁴, così da rappresentare un costo effettivo da sostenere dovuto alla condotta illecita, la quale diviene meno conveniente per la criminalità d'impresa.

Sono stati sollevati, tuttavia, alcuni dubbi circa la proporzionalità delle quote nei confronti delle piccole-medie imprese: per tali realtà economiche, che costituiscono gli attori principali del sistema italiano, si potrebbe ravvisare un eccessivo rigore, poiché vi è un considerevole rischio di duplicazione sanzionatoria, stante la sostanziale identificazione fra persona fisica che agisce in nome e per conto per la società e impresa stessa⁵⁵. Tale critica, tuttavia, sembra non tenere conto della possibilità di valutare le condizioni economiche e patrimoniali dell'ente nell'applicazione in concreto del sistema della suddivisione in quote, la quale permette di assicurare l'efficacia della sanzione, senza frustrare l'esigenza di proporzionalità della stessa. La sanzione pecuniaria, inoltre, in ottica economica risulta ottimale, poiché comporta un'entrata per lo Stato, la quale può essere utilizzata per riparare il danno arrecato all'ambiente, il cui costo, perciò, non sarà sostenuto dalla collettività.

Tale beneficio risulta ancora più evidente nella previsione della confisca del prezzo o del profitto del reato, anche per equivalente, la quale è sempre disposta nei confronti dell'ente⁵⁶. La misura ablatoria, quindi, assume una funzione di riequilibrio economico, poiché il vantaggio realizzato

senso; b) è stato adottato e reso operativo un modello organizzativo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi.

3. Nel caso in cui concorrono entrambe le condizioni previste dalle lettere del precedente comma, la sanzione è ridotta dalla metà ai due terzi".

53 SHAVELL, *Foundations of economic analysis of law*, Cambridge, Mass., Belknap Press of Harvard University Press, 2004, p. 523.

54 D.Lgs. 231 del 2001, art.11, criteri di commisurazione della sanzione pecuniaria *"1. Nella commisurazione della sanzione pecuniaria il giudice determina il numero delle quote tenendo conto della gravità del fatto, del grado della responsabilità dell'ente nonché dell'attività svolta per eliminare o attenuare le conseguenze del fatto e per prevenire la commissione di ulteriori illeciti.*

2. L'importo della quota è fissato sulla base delle condizioni economiche e patrimoniali dell'ente allo scopo di assicurare l'efficacia della sanzione".

55 RAIMONDO, *la responsabilità degli enti per i delitti e le contravvenzioni ambientali: godot è arrivato?*, in *archiviodpc.dirittopenale.org*, 7 novembre 2016, p. 15.

56 D.Lgs. 231 del 2001, art. 19 confisca, *"1. Nei confronti dell'ente è sempre disposta, con la sentenza di condanna, la confisca del prezzo o del profitto del reato, salvo che per la parte che può essere restituita al danneggiato. Sono fatti salvi i diritti acquisiti dai terzi in buona fede.*

2. Quando non è possibile eseguire la confisca a norma del comma 1, la stessa può avere ad oggetto somme di denaro, beni o altre utilità di valore equivalente al prezzo o al profitto del reato".



dall'ente grazie alla condotta illecita viene tramutato in un beneficio per l'intera collettività; quanto confiscano può divenire la risorsa per realizzare le misure di bonifica e ripristino. Emerge con chiarezza la volontà del legislatore di internalizzare i costi dell'intervento in capo all'ente per compensare i benefici da essa realizzati a scapito della collettività. Il risultato economico può raggiungere un'entità particolarmente elevata, l'enorme potenzialità della disciplina è esemplificata dal caso Ilva: è stato inizialmente disposto un sequestro preventivo, finalizzato alla confisca, di 8 miliardi e 100 milioni di euro pari alla somma necessaria per le opere di risanamento ambientale previste⁵⁷. L'applicazione del sequestro preventivo finalizzato alla confisca, inoltre, è favorita dalla giurisprudenza di legittimità, poiché non viene richiesta *“la prova della sussistenza degli indizi di colpevolezza, nè la loro gravità, nè il "periculum" richiesto per il sequestro preventivo di cui all'art. 321 cod. proc. pen., essendo sufficiente accertare la confiscabilità dei beni una volta che sia astrattamente possibile sussumere il fatto in una determinata ipotesi di reato*⁵⁸”.

La disciplina in esame, dunque, da un lato, introduce un sistema sanzionatorio connotato da un'indubbia severità capace di realizzare un effetto deterrente notevole, dall'altro, favorisce una complementare tutela di tipo ripristinatorio. Il decreto, tuttavia, presenta ancora dei deficit applicativi, poiché si segnala un utilizzo ancora sporadico della normativa, che ne indebolisce l'enorme potenzialità astratta⁵⁹.

4. La sanzione ottimale per la criminalità organizzata

Nel 2012 UNDOC (United Nations Office on Drugs and Crime) ha avviato una nuova campagna dal titolo *“transitional organized crimes group: Let's put them out of business”* nella quale si fa riferimento esplicito all'attività di tali gruppi nell'ambito dei reati ambientali⁶⁰. Perciò è opportuno definire quale sia la sanzione ottimale per escludere dal settore dello smaltimento rifiuti l'offerta illecita dei gruppi criminali organizzati, mediante l'imposizione di sanzioni tali da costruire uno svantaggio eccessivo, in termini economici, rispetto al guadagno realizzato con l'attività illecita.

A tal proposito la prima problematica attiene alla bassa probabilità per i gruppi criminali di essere indagati e condannati, invero, il reato di traffico illecito di rifiuti, in rare occasioni, risulta essere oggetto di reports e di indagini, ciò comporta solo una parziale e insufficiente identificazione dei gruppi criminali coinvolti⁶¹. Per superare tale difficoltà, da un lato, dovrebbero essere affrontati i problemi di tipo operativo, che limitano la lotta alla criminalità organizzata nel settore ambientale,

57 RUGA RIVA, *Diritto penale dell'ambiente*, Giapicchelli Editore, Torino, 2016, p. 72.

58 Cass., Sez. II, sentenza n. 34293 del 2018.

59 RUGA RIVA, *Diritto penale dell'ambiente*, Giapicchelli Editore, Torino, 2016, p. 74.

60 UNDOC, *Transnational Organized Crime – The Globalized Illegal Economy*, p. 2 http://www.unodc.org/documents/toc/factsheets/TOC12_fs_general_EN_HIRES.pdf.

61 EUROJUST, *Strategic Project on Environmental Crime Report*, ottobre 2014, p. 16, consultabile online su <http://www.envicrimenet.eu/reports>.



come l'assenza di unità investigative specificatamente dedicate a tali reati, la scarsità di personale con un'adeguata formazione e budget insufficienti per introdurre tecniche investigative sofisticate⁶². Dall'altro, il quadro normativo dovrebbe essere modificato e integrato, posto che risulta inadeguato ad affrontare fenomeni criminali di tale portata nel settore ambientale; invero, i reati ambientali, tra i quali il movimento illecito di rifiuti, ancora sembrano non avere un ruolo centrale, nelle disposizioni specificatamente dedicate alla criminalità organizzata⁶³. A differenza del quadro generale richiamato, tuttavia, l'ordinamento italiano prevede la fattispecie di reato cui all'art. 452 quaterdecies del codice penale, attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti, la quale può essere analizzata, con gli strumenti della teoria economica, per comprendere se possa costituire un modello per gli altri Stati.

La previsione di una fattispecie comune di reato di traffico illecito di rifiuti, specie se svolto in forma organizzata, permetterebbe di superare le disomogeneità fra i diversi Stati membri, nonché di raggiungere tre risultati positivi: in primo luogo in primo luogo, quello di evitare aree di impunità ovvero "paradisi ambientali" (*pollution havens*) in cui si possa danneggiare l'ambiente senza pagarne le conseguenze in sede penale con sanzioni paramtrate al disvalore dell'attività criminosa; in secondo luogo, quello di scongiurare fenomeni di c.d. "forum shopping", in cui il delinquente possa sfruttare le disparità di trattamento sanzionatorio nei vari sistemi legali per insediare la sede principale della propria attività criminale nella nazione con il trattamento punitivo più leggero; in terzo e ultimo luogo, quello di facilitare, in virtù di una comune base legale, la cooperazione giudiziaria e investigativa nel contrasto a tale forma di crimine⁶⁴.

La fattispecie in esame introduce come pena principale la reclusione da 1 a 6 anni, dunque è prevista una cornice edittale analoga a quella delle figure di reato di inquinamento ambientale e di traffico e abbandono di materiale ad alta radioattività, le quali realizzano un medesimo grado di offesa del bene tutelato. Tuttavia secondo le stime di Legambiente il traffico illecito di rifiuti in costante aumento, con la conseguente realizzazione di ingenti profitti⁶⁵. Pertanto sorge l'interrogativo circa la sufficienza della cornice edittale prevista per configurare un costo, relativo alla condotta illecita, pari o addirittura eccedente rispetto agli ingenti profitti del mercato illecito; invero solo se viene soddisfatto tale presupposto la pena, secondo i canoni economici, avrà un effetto deterrente. Tale quesito può essere affrontato mediante il richiamo di alcuni dei principi dell'analisi economica del diritto introdotti dallo studioso Shavell.

Secondo un primo assunto, nel caso in cui la condotta illecita generi vantaggi particolarmente elevati la pena, ancorché particolarmente grave, perfino l'ergastolo, non genera nessun effetto

62 ENVICRIMENET, *Intelligence project on Environmental crime, Report on Environmental Crime in Europe*, The Hague, 20.02.2015, p. 16.

http://www.envicrimenet.eu/images/docs/ipecc_report_on_environmental_crime_in_europe.pdf.

63 FAURE, GERSTETTER, SINA, VAGLIASINDI, *Instruments, Actors and Institutions in the Fight Against Environmental Crime. Study in the framework of the research project*, Berlin: Ecologic Institute, completato nel 2015, p.96, consultabile online su www.efface.eu.

64 BELLACOSA, *Il contrasto in europa al traffico illecito di rifiuti pericolosi su base transnazionale: il ruolo del diritto penale nell'ambito di un approccio interdisciplinare*, in *sistemapenale.it*, 25 febbraio 2020, p. 18.

65 Comunicato stampa Legambiente, 4 luglio 2019, <https://www.legambiente.it/contenuti/dossier/ecomafia-20179>.



deterrente nei confronti del soggetto, in quanto non eguaglia il profitto⁶⁶. Ne consegue che, nella situazione appena descritta, della quale il traffico illecito di rifiuti rappresenta un esempio concreto, la scelta ottimale dovrebbe essere non applicare alcuna sanzione, anche se il comportamento è dannoso per la società, in quanto l'eventuale limitazione della libertà comporta un costo per la società, senza generare alcun effetto deterrente sull'individuo. Tuttavia, tale conclusione, non è condivisibile in quanto trova giustificazione solo nell'ottica economica, focalizzata sull'effetto preventivo, mentre trascura la portata rieducativa della pena. Peraltro, l'esigua portata general-preventiva della sanzione in esame è dovuta in gran parte dalla bassa probabilità che i soggetti vengano in concreto condannati a pene severe, come dimostra il fenomeno del *low senteces* prima richiamato. Dunque, l'inefficienza della pena è dovuta non già alla cornice edittale prevista in astratto, bensì alla sua applicazione nel singolo caso; su quest'ultimo aspetto è opportuno intervenire, mentre non è necessaria una modifica della pena prevista dal legislatore. Peraltro non può essere trascurato che oltre alla pena della reclusione sono previste altre conseguenze sanzionatorie, le quali concorrono alla determinazione del costo della condotta illecita per la criminalità organizzata.

In particolare vengono introdotte due previsioni, che costituiscono, sul piano sostanziale, un pena pecuniaria in quanto, da un lato, generano un costo in capo al soggetto che commette la condotta illecita, dall'altro, permettono allo stato di realizzare delle entrate volte a compensare le esternalità negative, nel nostro caso il danno per l'ambiente, prodotte dalla condotta illecita.

In primo luogo, la disposizione in esame introduce la possibilità di condannare il reo al ripristino dello stato dell'ambiente o subordinare la sospensione condizionale della pena all'eliminazione del danno per l'ambiente e per la salute. Tale previsione è particolarmente efficiente perché coniuga prospettiva ripartiva e preventiva: da un lato il soggetto sostiene i costi da esso provocati, dall'altro, la minaccia di dover affrontare le ingenti spese di bonifica renderà più alte il prezzo prospettato per il compimento dell'attività illecita, così riducendo i vantaggi della stessa. In secondo luogo, la fattispecie prevede la confisca delle cose che sono servite a commettere il reato o che costituiscono il prodotto o il profitto del reato, dunque, anche in questo caso si raggiunge un risultato particolarmente efficiente: da un lato, il reo viene privato del capitale materiale necessario alla commissione della condotta e altresì dei guadagni a essa conseguenti, dunque riducendo il vantaggio della condotta; dall'altro, i beni confiscati vengono restituiti alla collettività, essi dunque costituiscono delle utilità, che potranno compensare l'offesa dalla società. Infine il quadro sanzionatorio viene completato dalla previsione delle pene accessorie di cui agli artt. 28, 30, 32-bis, 32-ter, 32-quater del codice penale.

Esse, dal punto di vista economico, sono particolarmente efficienti, in quanto esse comportano, a differenza della reclusione, un basso costo di imposizione e al contempo presentano una notevole portata general-preventiva, in quanto le varie interdizioni e incapacità previste limitano fortemente le future attività imprenditoriali dei soggetti condannati e quindi indeboliscono la tenuta del mercato

⁶⁶ SHAVELL, *Foundations of economic analysis of law*, Cambridge, Mass., Belknap Press of Harvard University Press, 2004, p. 495.



illecito della criminalità organizzata. Ad esempio, l'incapacità a concludere contratti con la pubblica amministrazione, limita l'infiltrazione dei gruppi criminali organizzati negli appalti pubblici relativi alla gestione dei rifiuti e nelle attività di bonifica dei siti contaminati, invero, quest'ultime attività, invece di ripristinare in concreto il danno ambientale arrecato, costituiscono un'ulteriore occasione per compiere attività illecite.

L'analisi sinora svolta deve essere completata con la considerazione di due fattori che concorrono a determinare il quadro sanzionatorio in esame, ossia gli artt. 452-decies e 452-novies del codice penale. Da un lato, l'articolo 452-decies del codice penale introduce un sistema premiale, la figura del ravvedimento operoso, la quale viene valutata in termini positivi anche dalla teoria economica: nel caso del traffico illecito dei rifiuti è lo stesso reo ad evitare che la sua condotta comporti conseguenze maggiormente gravi, oppure provvede alla bonifica, al ripristino, alla messa in sicurezza dei luoghi, quindi in entrambi i casi il reo internalizza i costi, relativi ai danni da lui provocati. Dall'altro, l'art. 452-novies introduce l'aggravante ambientale applicabile a tutti i casi in cui un fatto già previsto come reato sia commesso allo scopo di eseguire uno o più tra i delitti contro l'ambiente. Tale previsione normativa, secondo i principi della teoria economica funge da elemento deterrente marginale: la commissione di un reato ambientale comporta una sanzione più elevata, perciò il soggetto sarà portato a perseguire finalità differenti. Tuttavia, tale effetto positivo racchiude un elemento di ambiguità, in quanto la suddetta aggravante allontana dallo scopo da essa previsto, ma ciò non esclude che la condotta dei soggetti sia finalizzata ad altre condotte illecite anche più gravi.

Alla luce dell'analisi economica sinora svolta, può concludersi che la fattispecie di cui all'art. 452 quaterdecies del codice penale rappresenta in astratto un modello efficiente per contrastare la criminalità organizzata protagonista del traffico illecito dei rifiuti. Tuttavia tale fattispecie si ascrive alle disposizioni in materia ambientale, le quali in concreto o non vengono applicate o vengono comminate in entità lieve, con il conseguente indebolimento del loro effetto deterrente.

5. Conclusioni: verso un modello economico alternativo?

Le teorie economiche possono essere uno strumento utile per determinare un quadro sanzionatorio efficiente, tale da realizzare un soddisfacente effetto deterrente, tuttavia gli stessi studi economici dimostrano come l'introduzione di appositi illeciti in materia di rifiuti non sia la soluzione definitiva per contrastare il mercato illegale. Invero, se la prospettiva microeconomia descrive le scelte del singolo soggetto coinvolto in tale mercato, la teoria macroeconomica dimostra come l'ingente volume di rifiuti sia un portato necessario della nostra crescita. Il volume di rifiuti, infatti, è conseguenza sia dell'attività produttiva, sia all'abbandono del prodotto finito dopo il suo



consumo⁶⁷, dunque il nostro modello di crescita economica comporta necessariamente l'accumulo di un volume insostenibile di rifiuti, è essa stessa a creare il presupposto per il fiorire del mercato illegale. Ne consegue che l'unica via per sradicare tale mercato è introdurre un nuovo modello economico: passare dal sistema lineare a quello circolare, nel quale la crescita non abbia come conseguenza necessaria la produzione di rifiuti e dunque venga meno il presupposto per il relativo mercato illegale.

A tal proposito, nell'ordinamento europeo vi sono segnali positivi circa l'implementazione del modello circolare: l'Unione Europea ne sostiene l'introduzione nel programma “*Roadmap to a Resource Efficient Europe*”⁶⁸, nel quale, in riferimento al settore dei rifiuti, vengono incentivati, in linea con un modello circolare, i sistemi di riciclo i prodotti la cui progettazione assicurino il c.d. *life-cycle approach*⁶⁹. Già alcuni paesi come la Germania, i Paesi Bassi e il Regno Unito hanno risposto positivamente a tale proposta, introducendo dei sistemi in linea al programma⁷⁰.

Tali dati dimostrano come l'analisi economica ci riconduca a uno dei principi generali della disciplina penalistica, ossia il principio dell'*extrema ratio*: solo le condotte più gravi, nelle quali i gruppi criminali organizzati sono direttamente coinvolti, richiedono l'introduzione di figure di reato adeguate; mentre gli illeciti minori, seppur costituiscano il presupposto dell'attività di tali gruppi, possono essere contrastati attraverso un altro strumento, più efficace delle sanzioni penali ed amministrative, ossia lo sviluppo sostenibile.

67 WHITE, *Transnational Environmental Crime: Toward an Eco-global Criminology*, Routledge 2011, p.73.

68 Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, *Roadmap to a Resource Efficient Europe*, COM(2011)571, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52011DC0571>.

69 Punto 3.2 del Piano, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52011DC0571>.

70 PRESTON, *A Global Redesign? Shaping the Circular Economy, Energy, Environment and Resource Governance, March 2012, EERG BP 2012/02*, p.4, <https://www.chathamhouse.org/publications/papers/view/182376>.