

Francesco Diamanti

***ALIUD PRO OLIO (S.P.A.?).
L'OPERAZIONE «ARBEQUINO»
E LE NUOVE FRONTIERE
DELL'ILLEGAL OIL BLENDING***

Estratto



Milano • Giuffrè Editore

OSSERVATORIO

IL PRECEDENTE

Aliud pro Olio (S.p.A.?) **L'operazione «Arbequino»** **e le nuove frontiere dell'*illegal*** ***oil blending***

La nota a sentenza (critica, ma in parte anche adesiva) analizza la prima decisione di un caso piuttosto interessante sia per via dell'emersione di nuovi sistemi di frodi altamente sofisticate nel campo dell'olio d'oliva e della sua trasformazione, sia per l'applicazione dell'art. 416 c.p. in contesti leciti d'impresa agroalimentare. La parte finale del contributo racchiude una riflessione sull'utilizzo del diritto penale sostanziale per l'attivazione di strumenti processuali (c.d. *diritto penale processualmente orientato*).

The note of case (critical, but partly also supportive) analyses the first ruling on a rather interesting case for the appearance of new highly sophisticated fraud systems in the area of olive oil and its processing and for the application of Article 416 of the Penal Code to legal agrofood companies. The final part of the contribution presents some thoughts on the use of substantial penal law to activate trial instruments (so-called trial-oriented penal law).

Keywords: *frodi agroalimentari - associazione per delinquere - diritto penale - Food Safety - sicurezza agroalimentare*

Trib. Siena, Sez. Pen. 19 maggio 2017, n. 173 - Costantini, pres.; Massaro, est. - Fusi ed a., ric.

Produzione, commercio e consumo - Prodotti alimentari - Frodi - Olio - Frodi altamente sofisticate nel campo dell'olio d'oliva e della sua trasformazione.

Il reg. (UE) n. 61 del 2011, che modifica il reg. (CEE) n. 2568 del 1991, non consente di miscelare (blending) oli dotati dei requisiti di cui all'allegato I del reg. (CEE) n. 2568 del 1991 con oli diversi dotati di parametri diversi da quelli previsti dalla normativa di settore. Tale divieto sussiste anche se le caratteristiche chimiche e organolettiche del prodotto finale risultano perfettamente in linea coi parametri richiesti dalla legge. In contesti leciti d'impresa non rileva ai fini della sussistenza del delitto p. e p. dall'art. 416 c.p. il fatto che l'attività illecita accertata rappresenti una parte minoritaria rispetto all'attività lecita svolta.

Il testo della sentenza è pubblicato in www.osservatorioagromafie.it

1. *L'Agri-Food (Criminal) Law: Food Safety, Food Security e Food Defence. Il caso oggetto della sentenza che qui s'intende annotare¹ attrae immediatamente l'osservatore all'interno dell'Agri-Food Criminal Law².*

¹ Il procedimento a carico dell'impresa imputata e di alcuni suoi componenti è ad oggi giunto solo al primo esito, alla prima sentenza emessa da un primo organo giudicante; pertanto, tutto ciò che seguirà, sia in punto di fatto che di diritto, è e deve rimanere, almeno fino a quando non ci si troverà davanti a una sentenza irrevocabile ai sensi dell'art. 648 c.p.p., nulla di più di un insieme di mere ipotesi.

² Inseriamo qui, in ordine alfabetico, i testi citati nel presente contributo: AA.VV., *La sicurezza agroalimentare nella prospettiva europea. Prevenzione, prevenzione, repressione*, FOFFANI L. - CASTRONUOVO D. - DOVAL A.P. (a cura di), Milano, 2014; AA.VV., *Casi di diritto penale dell'economia. I. Impresa e mercato (Cirio, Parmalat, Antonveneta, Bnl-Unipol)*, FOFFANI L. - CASTRONUOVO D. (a cura di), Bologna, 2015; ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, XVI ed., II, GROSSO C.F. (a cura di), Milano, 2016; ARGIRÒ F., *Le fattispecie tipiche di partecipazione. Fondamento e responsabilità concorsuale*, Napoli, 2012; AZZALI G., *Osservazioni in tema di frodi alimentari*, in AA.VV., *Problemi penali in tema di frodi alimentari (atti del IV simposio di studi di diritto e procedura penale, Varenna, 1969)*, Milano, 1971 e in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1970, 13 ss.; BELITZ H.D. - GROSCH W. - SCHIEBERLE P., *Food Chemistry*, IV ed. rivista, Springer-Verlag, 2009; BELLAGAMBA F., *Conspiracy e associazione per delinquere alla luce dei principi della previsione bilaterale del fatto e del ne bis in idem in materia di estradizione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003, 583 ss.; BERNARDI A., *Depenalizzazione e razionalizzazione del sistema sanzionatorio alimentare tra codice e leggi speciali*, in AA.VV., *Modelli ed esperienze di riforma del diritto penale complementare*, DONINI M. (a cura di), Milano, 2003, 187 ss.; ID., *Il principio di legalità alla prova delle fonti sovranazionali e private: riflessi sul diritto penale alimentare*, in *Riv. dir. al.*, 2015, IX, 1, 43 ss.; ID., *Profili penalistici della commercializzazione dei prodotti agro-alimentari*, in *Dir. giur. agr.*, 1992, 389 ss.; ID., *Profili di incidenza del diritto comunitario sul diritto penale agroalimentare*, in AA.VV., *Aspetti penali del diritto agro-alimentare e agro-ambientale*, Milano, 1999, 93 ss.; BINDING K., *Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts*, Besonderer Teil, Band 1, rist. della 2. Auflage, Leipzig, 1902, Aalen (Scientia), 1969; BONORA G., *I Novel Foods nel reg. (UE) n. 2015/2283 e gli insetti: una possibile evoluzione dei costumi alimentari?*, in *Riv. dir. al.*, 2016, X, 1, 42 ss.; BRUNS H.J., *Die Befreiung des Strafrechts vom zivilistischen Denkens*, Berlin, 1938; CADOPPI A. - VENEZIANI P., *Elementi di diritto penale. Parte speciale*, V ed., Padova, 2016; CASTRONUOVO D., *Depenalizzazione e modelli di riforma penale: il «paradigma» del sistema di illeciti in materia di alimenti*, in *Ind. pen.*, 2001, 295 ss.; ID., *Il sistema «punitivo» in materia di sicu-*

rezza e qualità degli alimenti, in ALVISI (a cura di), *Regolazione e mercato*, Sant'Arcangelo di Romagna, 2005; ID., *Sicurezza alimentare*, in *La riforma dei reati contro la salute pubblica. Sicurezza del lavoro, sicurezza alimentare, sicurezza dei prodotti*, DONINI M. - CASTRONUOVO D. (a cura di), Padova, 2007, 21 ss.; CAVALIERE A., *Il concorso eventuale nel reato associativo. Le ipotesi di associazione per delinquere e di tipo mafioso*, Napoli, 2003; ID., *L'associazione per delinquere*, in AA.VV., *Trattato di diritto penale. Parte speciale. Delitti contro l'ordine pubblico*, MOCCIA S. (a cura di), Napoli, 2007, 222 ss.; COSTATO L., *Le mobili frontiere del cibo*, in *Riv. dir. al.*, 2016, X, 1, 1 ss.; COSTATO L. - BORCHI P. - RIZZOLI S. - PAGANIZZA V. - SALVI L., *Compendio di diritto alimentare*, VIII ed., Padova, 2017; DE VERO G., *Tutela dell'ordine pubblico e reati associativi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, I, 1993, 93 ss.; ID., *Tutela penale dell'ordine pubblico*, Milano, 1988; DEL CORSO S., *I nebulosi confini tra associazione per delinquere e concorso di persone nel reato continuato*, in *Cass. pen.*, IV, 1985, 622 ss.; DI GIOVINE O., *La nuova legge delega per la depenalizzazione dei reati minori tra istanze deflattive e sperimentazione di nuovi modelli*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, IV, 1407 ss.; DIAMANTI F., *Stargate. «Latte non tracciato, formaggio mal conservato» [art. 5, comma 1, lett. b), legge 283/62]*, in questa *Riv.*, 2017, 125 ss.; DONINI M., *Disposizione e norma nell'ermeneutica penale*, in ID., *Europeismo giudiziario e scienza penale. Dalla dogmatica classica alla giurisprudenza-fonte*, Milano, 2011, cap. II, 80 ss. e anche in AA.VV., *La fabbrica delle interpretazioni. Atti del VII convegno della facoltà di giurisprudenza*, BISCOTTI B. - BORSELLINO P. - POCAR V. - PULITANO D. (a cura di), Milano, 2012, 73 ss.; ID., *Il concorso esterno «alla vita dell'associazione» e il principio di tipicità penale*, in *Dir. pen. cont.*, disponibile su http://www.penalecontemporaneo.it/upload/DONINI_2017a.pdf; ID., *Il diritto giurisprudenziale penale. Collisioni vere e apparenti con la legalità e sanzioni dell'illecito interpretativo*, in http://www.penalecontemporaneo.it/upload/1465152587DONINI_2016a.pdf; ID., *Il principio di offensività. Dalla penalistica italiana ai programmi europei*, in *Dir. pen. cont.*, *Riv. trim.*, 2013, 4, 4 ss.; ID., *Il Progetto 2015 della Commissione Caselli. Sicurezza alimentare e salute pubblica nelle linee di politica criminale della riforma dei reati agroalimentari*, *ivi*, 2016, 1, 4-31; ID., *Il progetto 2015 della Commissione Caselli. Sicurezza alimentare e salute pubblica nelle linee di politica criminale della riforma dei reati agroalimentari*, in questa *Riv.*, 2016, 207; ID., *Teoria del reato. Una introduzione*, Padova, 1996; FALCHI M.A., *The Conspiracy to corrupt public morals (L'associazione per corrompere la morale pubblica)*, in *Università di Genova Facoltà di giurisprudenza, Annali*, I, Milano, 1970, 306 ss.; FIANDACA G. - MUSCO E., *Diritto penale. Parte speciale*, V ed., Bologna, 2012 e IV ed. (ristampa aggiornata), Milano, 2008; FLORA G., *Impresa «decita» e associazione per delinquere*, in *Parola alla difesa*, 2016, 1, 9 ss.; GARGANI A., *Il danno qualificato dal pericolo. Profili sistematici e politico-criminali dei delitti contro l'incolumità pubblica*, Torino, 2005; GRANDE E., *Accordo criminoso e Conspiracy*, Padova, 1993; GRASSO C., *La Conspiracy negli ordinamenti di common law*, in *La giustizia penale*, 2006, fasc. 4 (prima parte), 114 ss., fasc. 6 (seconda parte), 161 ss.; GRASSO G., *Art. 114/2-5*, in ROMANO M. - GRASSO G., *Commentario sistematico del codice penale*, II, IV ed., *Art. 85-149*, Milano, 2012; GUARINIELLO R. (a cura di), *Codice della sicurezza degli alimenti. Commentato con la giurisprudenza*, II ed., Milano, 2016; HELFER M., *Il concorso di più persone nel reato. Problemi aperti del sistema penale italiano*, Torino, 2013; HORDER J., *Aschworth's Principles of Criminal Law*, VIII ed., Oxford, 2016; IMPALLOMENI G.B., *Il codice penale italiano*, II, Firenze, 1889; INSOLERA G., *L'associazione per delinquere*, Padova, 1983; MANASSERO A., *Il delitto collettivo e la teoria del concorso*, Milano, 1914; MANCUSO C., *Recenti tendenze di riforma del reato di Conspiracy: ai confini della responsabilità penale nel diritto inglese*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2009, 1-2, 79 ss., reperibile anche on-line su http://www.librifiscali.it/img_articoli/ECED699212R.pdf; MOCCIA S., *La perenne emergenza (Tendenze autoritarie nel sistema penale)*, II ed., Napoli, 1999; OPPO G., *L'impresa come fattispecie*, in *Riv. dir. civ.*, 1982, 115 ss.; PADOVANI T., *L'avvenire della legislazione sulle frodi agrarie*, in GERMANÒ A. - ROOK BASILE E. (a cura di), *Aspetti penali del diritto agro-ambientale ed agro-alimentare. Atti del Convegno «A. Carrozza»* (Firenze, 21 novembre 1997), Milano, 1999, 21 ss.; PAGANIZZA V., *Eating Insects: Crunching Legal Clues on Entomophagy*, in *Riv. dir. al.*, 2016, X, 1, 16 ss., reperibile on-line su https://www.unirc.it/documentazione/materiale_didattico/1462_2016_411_25666.pdf; PALAZZO F., *Associazioni illecite e illeciti delle associazioni*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1976, II, 418 ss.; PAPA M., *Conspiracy*, in *Dig. pen.*, III, Torino, 1989, 94 ss.; PATALANO V., *L'associazione per delinquere*, Napoli, 1971; PEDRAZZI C., *Profili problematici del diritto penale d'impresa*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1988, 125 ss.; PESSINA E., *Elementi di diritto penale*, III, Napoli, 1885; PETRINI D., *Reati di pericolo e tutela della salute dei consumatori*, Milano, 1990; PIERGALLINI C., *Depenalizzazione e riforma del sistema sanzionatorio nella materia degli alimenti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, 1450 ss.; RABAGLIETTI G., *Trattato di*

Un ambito, questo, dove alle classiche (e note) difficoltà giuridiche inerenti i vari sotto-temi della nostra materia – dall’ermeneutica ai principi, compreso quello di legalità³, fino ai singoli istituti come la causalità, le contravvenzioni, il concorso di norme, di reati, di persone nel reato, le tecniche di tutela, e così oltre – si aggiungono difficoltà tecnico-scientifiche o *extra-* penalistiche non di poco conto.

L’*Agri-Food Criminal Law* ha infatti tutta una serie di premesse – quali i regolamenti concernenti l’etichettatura alimentare⁴, gli additivi e i coadiuvanti tecnologici⁵, i prodotti fitosanitari⁶, il principio del trasferimento (*carry over*)⁷, l’attività dell’E.F.S.A.⁸, i *novel foods*⁹, dai sistemi di autocontrollo all’H.A.C.C.P.¹⁰, la sicurezza dei mangimi [reg. (CE) n. 185/2005 e il d.lgs. 14 settembre 2009, n. 142 per la disciplina sanzionatoria] e così oltre – dalle quali lo studioso deve inevitabilmente muovere¹¹. Impresa vana pare a nostro sommo avviso quella del penalista che s’immerge nello studio delle

diritto sanitario, Empoli, 1965; REED A. - BOHLANDER M. (ed.), *Participation in Crime. Domestic and Comparative Perspectives*, Ashgate, Farnham (Inghilterra), 2013; REITANO A., *Il ruolo della tracciabilità nella commercializzazione dei prodotti alimentari. Il caso degli oli di oliva extravergine e biologico*, Egea Ed., 2013; RONCO M., *Il principio di tipicità della fattispecie penale nell’ordinamento vigente*, Torino, 1979; SALERNO A., *Concorso delittuoso e associazione per delinquere*, in *Scuola Positiva*, I, 1930, 52 ss.; SANTI ROMANO, *L’ordinamento giuridico*, ristampa della II ed., Firenze, 1962; SIMESTER A.P. - SPENCER J.R. - STARK F. - SULLIVAN G.R., *Simester and Sullivan’s Criminal Law. Theory and Doctrine*, VI ed., Oxford, 2016; SMITH J.C., *Conspiracy under the Criminal Law Act 1977*, in *Crim. Law. Rev.*, 1977, 193-194; SPAGNOLO G., voce *Reati associativi*, in *Enc. giur. Agg.*, V, Roma, 1996, 1 ss.; VASSALI G., voce *Tipicità (diritto penale)*, in *Enc. dir.*, XLIV, 1992, 535 ss.

³ Sul rapporto diritto penale alimentare e principio di legalità, per tutti, BERNARDI A., *Il principio di legalità alla prova delle fonti sovranazionali e private*, cit., 51 ss., il quale, tra gli altri punti, sottolinea un aumento sempre più evidente dell’incidenza in *bonam* e in *malam partem* delle fonti sovranazionali sulle norme penali-alimentari interne, peraltro già registrata in qualche modo in lavori precedenti (BERNARDI A., *Profili penalistici*, cit., 389 ss.; ID., *Profili di incidenza del diritto comunitario sul diritto penale agroalimentare*, cit., 93 ss.).

⁴ Reg. (UE) n.1169 del 2011.

⁵ Reg. (CE) n. 1333 del 2008.

⁶ Reg. (CE) n. 1107 del 2009. Poi, per i residui dei pesticidi nei cibi, reg. (CE) n. 396 del 2005.

⁷ Art. 18, reg. (CE) n. 1333/2008.

⁸ Istituita a Parma con reg. (CE) n. 178/2002 (artt. 22 e 23 compiti e funzioni).

⁹ COSTATO L., *Le mobili frontiere del cibo*, cit., *passim*; BONORA G., *I Novel Foods*, cit., *passim*; PAGANIZZA V., *Eating Insects*, cit., *passim*.

¹⁰ Il sistema H.A.C.C.P. (*Hazard Analysis and Critical Control Points*) è nato negli Stati Uniti d’America ed è stato importato in Europa con la direttiva n. 43/93/CEE, poi recepita in Italia con il d.lgs. n. 155 del 1997, oggi abrogato. Si tratta di un protocollo (*rectius*: un insieme di procedure) diretto a prevenire contaminazioni durante tutte le fasi della filiera alimentare e dei mangimi, oggi regolato dal reg. (CE) n. 852/2004, entrato in vigore dal 1° gennaio 2006 e recepito in Italia con il d.lgs. n. 193/2007.

¹¹ In materia di diritto alimentare, il rinvio è obbligato a COSTATO L. - BORGHI P. - RIZZOLI S. - PAGANIZZA V. - SALVI L., *Compendio*, cit., *passim*.

frodi in ambito alimentare senza approfondire, o almeno tentare di comprendere, la composizione naturale delle materie prime oggetto del crimine, senza conoscere le loro varie tipologie presenti sul mercato o, nel caso, senza verificare i rigidi «disciplinari» che ne regolano tutto il ciclo di produzione...
dalle materie prime alla tavola.

A nostro parere, la materia può essere suddivisa concettualmente in almeno tre grandi macro-aree: la *Food Security*, la *Food Safety* e la *Food Defence*. La prima concerne il grande tema dell'accesso al cibo: tema centrale se consideriamo che, secondo alcuni recenti dati statistici¹², le persone che oggi soffrono la fame sono 1,2 miliardi, quindi circa il 16 per cento della popolazione mondiale. Utilizzando le parole di Josette Sheeran pronunciate durante il *World Food Summit* del 1996 «*Lo sappiamo, si è verificato nella storia dell'umanità, un mondo affamato è un mondo pericoloso. Se le persone non hanno abbastanza cibo da mangiare ci sono tre cose che possono fare: possono ribellarsi, emigrare o morire*»; pertanto, come è stato detto definendo il tema dell'accesso al cibo, governare l'accesso al cibo sano e nutriente, sufficiente a rispettare i bisogni dietetici e le preferenze alimentari degli individui per una vita attiva ed in salute è la più grande sfida contemporanea su scala globale. La riduzione di siffatti tragici dati passerà senza dubbio alcuno attraverso lo sviluppo economico, e quindi tramite gli incrementi di produttività agricola, la gestione degli stili alimentari e, da ultimo ma non per ultimo, tramite il rafforzamento dei meccanismi di *governance globale* con la trasformazione delle filiere attuali in filiere sostenibili, accessibili e di qualità.

La *Food Safety* e la *Food Security* costituiscono invece due facce della stessa medaglia, oltre che il vero cuore del diritto penale agroalimentare¹³.

¹² Cfr. per le statistiche nei vari anni <http://it.wfp.org/la-fame/statistiche> poi per quelle del 2015, v. <http://www.fao.org/hunger/en/>.

¹³ Il diritto penale agro-alimentare in *sensu lato* si è sempre sviluppato, e si sviluppa oggi, verticalmente, andando a formare una vera e propria «piramide normativa» composta da alcune macro-categorie generali d'illeciti - *delitti, contravvenzioni e... illeciti amministrativi* (nonostante gli effetti del d.lgs. n. 507 del 1999, gli illeciti amministrativi continuano ad abitare l'universo penalistico svolgendo funzioni etero-integrative orientate alla specificazione tecnica. In altri termini, il macro-settore alla base della piramide normativa - quello più intriso di fattispecie amministrative - ha il delicato e fondamentale compito di chiarire le - idee al penalista sui requisiti normativi dell'igiene, della genuinità o dell'integrità degli alimenti. Sulla riforma, tra gli essenziali CASTRINUOVO D., *Il sistema «punitivo»*, cit., 101; ID., *Depenalizzazione*, cit., 303 ss.; DI GIOVINE O., *La nuova legge*, cit., 1414 ss.; PIERGALLINI C., *Depenalizzazione*, cit., 1450 ss.; BERNARDI A., *Depenalizzazione*, cit., 187 ss.) - fisiologicamente, o in taluni casi patologicamente, comunicanti (per una disamina dell'interazione patologica in materia di frode sanitarie ci sia consentito il rinvio al nostro DIAMANTI F., *Stargate*, cit., 125 ss.). Per quanto concerne l'og-

getto della nostra indagine, l'*Agri-Food Criminal Law* non conosce un concetto unico, univoco e unidirezionale, di frode, ma subisce l'influsso di almeno due aggettivi: *sanitaria* e *commerciale*. Il primo individua, specificandolo, lo statuto epistemologico di alcuni pericoli contro salute pubblica (e del consumatore). Il bene giuridico tutelato dalle fattispecie principali, siano esse delitti codicistici o contravvenzioni *extra codicem*, è la c.d. *salute collettiva* (art. 31, comma 1 Cost.) o *del consumatore* (v. il lavoro di RABAGLIETTI G., *Trattato di diritto sanitario*, 1965, 351 ss.). Sulla «*salute pubblica*» e sull'art. 5, legge n. 283/62 v. già AZZALI G., *Osservazioni*, cit., 13 ss. (spec. 31, e nota 31 per riferimenti). La salute pubblica è un bene superindividuale che richiede inevitabilmente una tutela anticipata graduabile nelle forme del *pericolo concreto* o *presunto*. Il pericolo (*reati di pericolo*), come ampiamente noto, non è lesione effettiva (*reati di danno*). Questa prima regola sembra non generare problemi particolari. I dubbi iniziano addentrandosi all'interno della sola categoria «pericolo» [sul tema DONINI M., *Teoria del reato*, cit., 175-177; ID., *Il principio di offensività*, cit., 13 (nota 29)]. Come avevamo già spiegato in un lavoro (al quale ci permettiamo di rinviare: DIAMANTI F., *Stargate*, cit., 130-131, nota 9), a nostro avviso il pericolo o è «concreto», nei casi in cui è osservabile come elemento esplicito del tipo, oppure è «presunto» (o *astratto*, ma solo come sinonimo di *presunto*), quando *non* compare come elemento esplicito di fattispecie. In materia di *frodi sanitarie*, a parte alcuni reati aggravati dall'evento (es. 439 cpv. c.p.), il pericolo è la tecnica di tutela principale: sia essa costruita in modo tale da obbligare il giudicante a una verifica *case by case* o *concreta* (artt. 439, 440, 442 e 444 c.p. - 452 c.p.) [secondo alcuni questa caratteristica può essere parzialmente disattesa considerando, in ragione del pericolo c.d. «comune» (*Gemeingefahr*), gli artt. 439 ss. pericoli presunti, GARGANI A., *Il danno qualificato dal pericolo*, cit., 338 ss. Così anche le disposizioni codicistiche che contemplano il pericolo come elemento di fattispecie necessitano di un giudizio (di pericolo) astratto (ID., *op. cit.*, 239 ss.). Diviene quindi una regola generale: *in presenza di un pericolo diffuso e di vittime (plurime ma) indeterminate il giudizio deve immancabilmente astrarsi*. Con riferimento alle contravvenzioni alimentari, di conseguenza, mancherebbe un pericolo comune ma sussisterebbe pericolo per le persone, quindi anche per il singolo non individuato o non individuabile. Per questa impostazione CASTRONUOVO D., *Sicurezza alimentare*, cit., 32 (spec. nota 27)] oppure sul modello del pericolo presunto (artt. 5, 6 e 12, legge n. 283/62) [sulle tecniche di tutela PETRINI D., *Reati di pericolo*, cit., *passim* (spec. 71 ss.). Sulla compatibilità della tecnica di tutela inerente il pericolo presunto con la Carta costituzionale v.: Corte cost. 11 luglio 1991, n. 333, in *Giur. it.*, 1993, 2067, in materia di stupefacenti: «(...) le incriminazioni di pericolo presunto non sono incompatibili in via di principio con il dettato costituzionale». Per un urgente bisogno di rinnovamento delle contravvenzioni ex artt. 5, 6 e 11, legge n. 283/62, DONINI M., *Il progetto*, cit., 207 ss. (spec. §§ 6 ss.) e in *Dir. pen. cont.*, cit., §§ 6 ss.]. La presunzione di pericolo è una tecnica di tutela solo indirettamente funzionale al processo, al *metodo* di prova: non vi è dubbio che la verifica della mera corrispondenza del *fatto* col *tipo* sia sì assai più agile rispetto all'onere, in alcuni casi «(...) paralizzante», del controllo concreto di un pericolo tangibile per beni collettivi a vittima indeterminata (PADOVANI T., *L'avvenire*, cit., 23), ma ciò rimane una conseguenza (legittima) di una scelta effettuata «a monte» concernente la legittimità costituzionale di una categoria scientifica esistente. Ciò è vero a patto, naturalmente, che quest'ultima non assuma tratti *iper-cautelativi* capaci di dissolvere l'offesa nell'asettica disobbedienza (v. *infra*). Benché il problema risulti del tutto esportabile in numerosi ambiti del diritto penale sostanziale - a ben vedere si tratta addirittura uno dei grandi temi di «*parte generale*» del futuro, il rapporto fra *iper-tassatività* e *offesa* -, specialmente nell'*Agri-Food Criminal Law* è oggi doveroso pensare a metodi per restituire offensività a pericoli presunti fondati su meri *limiti-soglia* o violazione di *liste positive* (di additivi, alimenti, coadiuvanti tecnologici, etc., ammessi). Il secondo aggettivo - frode «commerciale» - individua offese a interessi squisitamente contrattuali e patrimoniali. Si tratta delle frodi aventi ad oggetto prodotti agro-alimentari, disciplinate all'interno del titolo VIII del codice penale, agli artt. 515, 516 e 517 c.p. Tale *micro-cosmo* normativo, rafforzato dalla riforma del 1999 e da quella del 2009, contempla la frode nell'esercizio del commercio, di vendita di

Senza dilungarci troppo su queste suddivisioni terminologiche, basta qui sottolineare che si tratta di due termini complementari; il primo inerente la qualità e la trasparenza commerciale necessaria per assicurare cibo tracciabile e sano e acqua potabile; il secondo, concernente la lotta contro le contaminazioni volontarie degli alimenti, anche a fini terroristic-ideologici¹⁴. Una definizione a nostro parere piuttosto completa – anche se ampiamente migliorabile – di quest’ultimo fenomeno è fornita dalla letteratura inglese: «*The security of food and drink and their supply chains from all forms of malicious attack including ideologically motivated attack leading to contamination or supply failure*»¹⁵.

Fatte queste necessarie anche se brevi premesse, è possibile comprendere la struttura che intendiamo dare alla presente riflessione. Dopo una prima introduzione strettamente giuridico-scientifica sulla composizione naturale dell’olio e delle varie tipologie esistenti oggi sul mercato, tenteremo di comprendere la natura di un *sofisticato metodo frodatorio* inerente le caratteristiche chimiche e organolettiche del prodotto, oltre che la sua (vera) origine geografica.

La sentenza pone sul tavolo numerosi temi: dalle frodi in commercio alla violazione di sigilli, fino al d.lgs. n. 231/2001, al concorso esterno in associazione per delinquere e alla contestazione dell’art. 416 c.p. in contesto lecito d’impresa.

Gli spazi normalmente dedicati a una riflessione come quella che intendiamo fare non sono sufficienti per trattarli tutti; ci limiteremo qui a problematizzare vari temi e, tra questi, quelli che forse più degli altri si espongono alla riflessione: l’esistenza di un metodo frodatorio nuovo e altamente sofisticato e la contestazione ad alcuni imputati dell’associazione per delinquere.

Quest’ultimo tema non è certo una novità. O meglio, una novità c’è, ma concerne l’ambito di applicazione del 416 c.p. più che la sua contestazione. Ciò che intendiamo dire è che, dopo aver sfondato le barriere

sostanze alimentari non genuine come genuine e di vendita di prodotti (alimentari) con segni mendaci. Essenziale in tema di sicurezza agroalimentare la recente opera AA.VV., *La sicurezza agroalimentare nella prospettiva europea*, cit., *passim*; per una disamina puntuale della più recente casistica, invece, il rinvio è obbligato a GUARINIELLO R. (a cura di), *Codice della sicurezza degli alimenti*, cit., *passim*.

¹⁴ Per un’analisi dettagliata della *Food Defence* e dei suoi *leading cases* fino al 2008, v. http://www.food-defense.it/1/upload/rsis_food_defence_170209.pdf.

¹⁵ <https://www.food.gov.uk/sites/default/files/pas96-2014-food-drink-protection-guide.pdf>

del diritto penale tributario (anche societario e fallimentare: es. caso Parmalat), la contestazione dell'art. 416 c.p. in contesto lecito approda anche nel campo agroalimentare.

2. «Piramide normativa» e «piramide dell'olio». *Breve storia di una curiosa normativa*. Nell'Agri-Food Criminal Law esistono, tra le numerose altre cose, una «piramide normativa»¹⁶ e una c.d. «piramide dell'olio». L'oggetto specifico di molti degli illeciti oggetto del procedimento penale in analisi è infatti proprio questo prodotto¹⁷. Dobbiamo tentare di conoscerlo meglio.

«Olio» è un nome generico tradizionalmente abbinato a sostanze di varia composizione. La descrizione appena menzionata fornisce dettagli importanti sulla categoria generale di un prodotto generico, senza dirci ancora nulla su quello c.d. «alimentare». Infatti, gli oli così universalmente definiti trovano applicazione in almeno due campi: quello agroalimentare e quello industriale. A seconda della provenienza è possibile distinguere tra *oli vegetali* (di oliva, di semi, di arachide, di soia o di girasole), *oli animali* (es. olio di fegato di merluzzo) e *oli minerali* (es. oli grezzi o combustibili).

L'olio alimentare è un grasso liquido, a temperatura ambiente, ottenuto tramite la spremitura delle olive. Al suo interno troviamo una parte molto consistente (circa il 98 per cento) chiamata c.d. *frazione saponificabile* e una parte quantitativamente contenuta (circa il 2 per cento) chiamata c.d. *frazione insaponificabile*. La prima, formata a sua volta da una miscela di trigliceridi diversi in ragione delle molecole di acido grasso che li caratterizzano, se trattata con alcali genera saponi – da qui, detto per inciso, il nome «saponificabile» – la seconda invece no.

Ciò nondimeno, proprio la frazione più insignificante sotto un profilo meramente quantitativo è quella per noi più importante: si tratta di un composto di circa 220 sostanze (idrocarburi, alcoli superiori, polifenoli, caroteni, clorofilla, etc.) che, da un lato, ne determinano il sapore, i pro-

¹⁶ Vedi *supra* nota 13.

¹⁷ Per approfondimenti tecnico-chimici ulteriori a quelli che saranno presentati nel testo si veda l'imponente studio BELITZ H.D. - GROSCH W. - SCHIEBERLE P., *Food Chemistry*, cit., *passim*, e il testo realizzato su questo volume, anche se sulla terza edizione, presente gratuitamente on-line sul sito internet: <https://www.cdrfoodlab.it/wp-content/uploads/Documenti/valutazioneQualitaOlioExtravergineOliva.pdf>. Essenziali per i non addetti ai lavori anche alcune slide reperibili su: <http://www.uniba.it/ateneo/facolta/agraria/notizie-ed-eventi-locali/archivio-notizie-ed-eventi/notizie/aspetti-compositivi-oli-doliva-gallina-toschi.pdf>.

fumi e il colore, in altri termini «la qualità» e, dall'altro lato, consentono il controllo sulla genuinità del singolo prodotto alimentare. Ebbene, proprio in tema di «olio vegetale di oliva» è dato scorgere discipline specifiche che generano una classificazione merceologica di tipo piramidale, giustificata proprio da questa serie di *indicatori* chimici e organolettici fondamentali che si trovano nel 2 per cento del prodotto, nella parte c.d. *insaponificabile*.

La disciplina giuridica dell'olio di oliva ha radici piuttosto antiche. Già nel 1908 il legislatore distingueva chiaramente tra «olio di oliva» e «oli miscelati con semi di oliva»¹⁸. Circa vent'anni più tardi veniva introdotta una modifica che impediva di utilizzare il termine «olio» o «olio di oliva» ai prodotti in cui venivano aggiunte sostanze diverse dalle olive e la commercializzazione di oli diversi era consentita solo sotto la denominazione di «olio di seme» sui recipienti e/o nei luoghi di vendita¹⁹. Successivamente, poi, l'olio d'oliva veniva classificato – extravergine, sopraffino vergine di oliva, fino vergine di oliva, vergine di oliva, di oliva rettificato, di sansa di oliva rettificato – in base alla percentuale di acidità in acido oleico e al procedimento di lavorazione²⁰.

Il primo regolamento comunitario in materia, come noto, è datato 1966 (reg. n. 136/1966), e imponeva che tutti gli scambi intracomunitari e con Paesi terzi fossero effettuati sulla base di denominazioni comuni basate sull'acidità: *i*) olio extravergine di oliva; *ii*) olio di oliva vergine; *iii*) olio di oliva; *iv*) olio di sansa di oliva. Fino a giungere al reg. (CEE) n. 2568 del 1991 che, oltre ad avere introdotto l'esame organolettico nelle analisi degli oli di oliva vergini, è rimasta fino al nostro tempo la normativa tecnica di settore. In quest'ultimo regolamento erano inseriti (allegato XII) i parametri per delineare le caratteristiche fisiche dell'olio di oliva e organolettiche dell'extravergine.

Segue, tra gli altri, il reg. (CE) n. 1019 del 2002, che recepisce un'esigenza ormai ampiamente diffusa: informare il consumatore sulle proprietà organolettiche e delle tecniche di produzione dell'olio presente in commercio. Da quel momento le etichette non avrebbero più potuto trarre

¹⁸ L. 5 aprile 1908, n. 136, relativa alla lotta alle frodi nella commercializzazione dell'olio di oliva.

¹⁹ R.d.l. 15 ottobre 1925, n. 2033, concernente la repressione delle frodi nella preparazione e nel commercio di sostanze di uso agrario e di prodotti agrari.

²⁰ R.d.l. 27 settembre 1936, n. 1986 e l. 13 novembre 1960, n. 1407.

in qualsiasi modo in inganno il consumatore, nemmeno sull'indicazione di origine (anche se l'inserimento rimaneva ancora facoltativo). Vengono specificate ulteriormente le nozioni tecnico-scientifiche, e di conseguenza giuridiche, dell'extravergine, del vergine, del semplice olio di oliva e di quello di sansa di oliva, le relative tecniche di produzione e i contorni delle verifiche organolettiche che possono essere da lì in poi indicate in etichetta. Quanto all'indicazione geografica (sempre in etichetta) del vergine e dell'extravergine – ancora facoltativa nel 2002 ma, a differenza di quanto già giustamente stabilito dalla l. 3 agosto 1998, n. 131, con regole ferree sulla sua veridicità – non si può certo nascondere che si è trattato di un traguardo di smisurata importanza per l'economia del nostro Paese. Il quale, detto per inciso, era da qualche anno in pieno contrasto con la normativa comunitaria dettata dal reg. (CE) n. 2815 del 1998 recante *Norme commerciali dell'olio di oliva* che collegava incomprensibilmente l'origine dell'olio al luogo in cui era sito il frantoio, con buona pace del legame con il luogo di coltivazione. In altri termini, sotto la vigenza del regolamento in parola era possibile realizzare ciò che oggi costituirebbe una frode: classificare l'olio come «prodotto in Italia», ma fatto con olive tedesche solo «lavorate» in Italia.

Dieci anni fa, con il d.m. del 9 ottobre 2007, l'Italia ha introdotto l'obbligo d'indicare l'origine (di *produzione e coltivazione*) dell'olio di oliva vergine ed extravergine in etichetta. In caso di più Paesi, essi avrebbero dovuto essere elencati tutti in ordine decrescente di quantità utilizzate. Come è agevole immaginare, la normativa interna non piacque affatto alla Commissione europea, la quale l'interpretò in contrasto con il reg. (CE) n. 1019 del 2002 che – come è stato già più volte ricordato – lasciava la decisione al produttore.

Il dato curioso è che si arrivò addirittura a una procedura d'infrazione che costrinse l'Italia a sospendere l'applicazione del decreto ministeriale. Situazione di tensione, questa, durata sino al reg. (UE) n. 182 del 2009 noto ai più come riconoscimento ufficiale ed esplicito del valore del *made in Italy*: l'indicazione di origine – così come avevamo già detto noi nel lontano 1998 – diviene obbligatoria sull'imballaggio o in etichetta per l'olio vergine ed extravergine di oliva, nella seguente modalità: *olio ottenuto nello stesso Stato Membro di raccolta delle olive, olio ottenuto in uno Stato membro con olive provenienti da altri Stati membri/Paesi terzi, miscele di oli comunitari e/o non comunitari*.

Oggi, per ciò che interessa più da vicino la nostra riflessione, il cuore

dell'assetto normativo si trova nei regolamenti (CE) n. 1348 del 2013²¹ e n. 61 del 2011, i quali, tra gli altri già citati, hanno modificato il celebre reg. (CEE) n. 2568 del 1991. In essi il legislatore europeo ha inteso implementare e specificare le caratteristiche con cui poter valutare la bontà dell'olio d'oliva; in altre parole, nel regolamento in oggetto sono elencati gli indicatori – i *ventotto indicatori* – della qualità del prodotto; fondamentali non solo per verificare la reale composizione dei vari oli, ma soprattutto per afferrare il significato di diverse tipologie di frodi in materia olearia²².

²¹ Modifica delle caratteristiche degli oli di oliva intervenuta dopo i fatti di cui ai capi d'imputazione nella sentenza in nota.

²² Ne elencheremo solo alcuni, naturalmente.

Acidità: non percepibile al palato umano, l'acidità è senza dubbio alcuno il parametro principale per la sua classificazione. Come abbiamo già detto, la componente saponificabile dell'olio contiene principalmente trigliceridi (*glicerina + acidi grassi*). Ebbene, la parte di acidi grassi non legati alla glicerina generano l'acidità. Ad ogni modo, il punto è che una molecola di olio vegetale di oliva puro avrà pochissimi acidi grassi liberi: la regola è che meno acidi si scindono dal glicerolo tanto più pura e pregiata sarà la molecola dell'olio e di conseguenza più bassa sarà la sua acidità. L'*extravergine* generata dalla spremitura di olive sane e raccolte al giusto livello di maturazione, utilizzando corrette tecniche di *raccolta, trasformazione e conservazione*, avrà generalmente una acidità molto bassa. Ciò nondimeno, il processo produttivo può generare condizioni che ne alterano comunque la composizione chimica incidendo negativamente sulle caratteristiche olfattive o gustative, quindi sulla qualità del prodotto finale. La fermentazione e l'ossidazione sono fenomeni che agiscono provocando un innalzamento dell'acidità dell'olio e l'insorgere dei difetti organolettici. Occorre però specificare ancora una volta che, nonostante il difetto organolettico sia spesso indice di alta acidità, quest'ultima non è valutabile coi sensi classici, serve l'analisi chimica. Questa acidità non è un «sapore fondamentale» insieme al dolce, al salato ed all'amaro.

Perossidi: stando a definizioni «*da dizionario*», si tratta di un'alterazione di tipo ossidativo (con o senza azione enzimatica) che indica la degradazione e l'invecchiamento del prodotto, nonché la sua tendenza a irrancidire che si percepisce sensorialmente con odori e aromi sgradevoli identificabili con il difetto di rancido. Si esprime in milliequivalenti di ossigeno per chilo di olio (meq O₂/kg). In base all'attuale normativa, per gli oli vergini commestibili il limite massimo è 20 meq O₂ attivo/kg di olio, al di sopra siamo davanti a un olio «*lampante*». In un extravergine di alta qualità, ottenuto da olive sane e «*molite*» entro poche ore dalla raccolta con adeguate tecniche estrattive, tale valore può essere contenuto entro 4/6 meq O₂ attivo/kg. Tanto più basso è questo valore migliore risulterà la *shelf life* con tutto ciò che segue in ordine alla possibilità di procrastinare l'irrancidimento. Per comprendere come si formano i perossidi occorre fare riferimento all'ossigeno che è nell'aria e all'azione catalitica di alcuni specifici enzimi che sono presenti nel frutto (le c.d. lipossidasi) in grado di legare l'ossigeno agli acidi grassi che costituiscono i trigliceridi. Questa «*ossidazione enzimatica*» è spesso frutto di una cattiva gestione della materia prima, degradata a causa della presenza nel frutto di lesioni di vario genere e origine che favoriscono il contatto fra la frazione lipidica e i suddetti enzimi. Ciò accade, a mero titolo di esempio, quando si raccolgono maldestramente dal campo le olive danneggiandole, quando si estrae l'olio con tecniche non appropriate o quando lo si conserva con una temperatura più alta di 14° o 15°. In altri termini, e più in generale, tutte le operazioni che portano l'olio a contatto con l'aria sono decisamente negative per l'aumento del contenuto di idroperossidi e quindi per la qualità del prodotto stesso. Un numero di peros-

Ciò posto, il legislatore europeo ha suddiviso all'interno dell'all. 1 del reg. (CE) n. 2568 del 2011, tutte le varie *macro*-categorie di olio: *olio di oliva vergine ed extravergine, olio di oliva vergine lampante, olio di oliva raffinato, olio di oliva, olio di sansa di oliva greggio, olio di sansa di oliva raffinato*.

3. *Le aziende olearie di trasformazione e l'evoluzione dell'illegal blending*. Nei primi decenni del nostro millennio la produzione mondiale di olio d'oliva ha raggiunto cifre davvero importanti, si parla infatti di circa due miliardi di tonnellate nel 2012. La produzione europea rappresenta più del 70 per cento di quella mondiale complessivamente considerata. L'Europa è quindi senza dubbio alcuno il principale «produttore» di olio di oliva. Stessa situazione per i consumi.

Ciò nonostante, il nostro Paese presenta da diversi anni grandi problemi nella prosecuzione di una produzione spesso non più vantaggiosa in termini economici. D'altra parte, la crisi, culminata con i produttori che abbandonano o distruggono il raccolto in considera-

sidi alto, come abbiamo già anticipato, indica ossidazioni irreversibili del prodotto, mentre un basso numero di perossidi non è indice automatico di qualità del prodotto, posto che nell'ultima fase dell'ossidazione di quest'ultimo i perossidi, essendosi decomposti, non ci sono quasi più. In quest'ultima ipotesi diviene essenziale l'esame organolettico.

Stigmastadieni: sono molecole solitamente presenti in grandi quantità a seguito dei processi di rettificazione degli oli. Tale parametro, come è facile intuire, consente di separare con un buon grado di certezza l'olio vergine da quello raffinato.

Alchil-esteri: sono dei composti organici presenti a seguito della fermentazione e della degradazione di olive di bassa qualità. La loro presenza in quantitativi elevati indizia un olio di bassa qualità. Si tratta di un nuovo parametro per la valutazione della qualità dell'olio di oliva cristallizzato nel 2011 dal legislatore europeo, operante dall'aprile del 2012. Gli alchil-esteri (esteri etilici e metilici degli acidi grassi) sono composti organici derivanti dall'esterificazione degli acidi grassi con gli alcoli. Si pensi ai fenomeni di fermentazione e degradazione che si sviluppano in olive di scarsa qualità quando il frutto è troppo maturo, quando è danneggiato dalla c.d. mosca olearia, quando sono conservati troppo a lungo o in cattive condizioni, e così oltre. Gli alchil-esteri si trovano in grandi quantità negli oli lampanti piuttosto che negli oli extravergini di oliva. La loro concentrazione non è eliminabile tramite deodorazione artificiale. Durante questo dubbio trattamento gli alchil-esteri permangono comunque nell'olio; in sostanza, sono ottimi indicatori della vera qualità dell'olio sottoposto a trattamenti non sempre limpidi. Si deodora per abbassare l'acidità di partenza dell'olio e per nascondere alcuni difetti percepibili sensorialmente come ad esempio l'avvinato, il riscaldamento, la muffa, fino ad ottenere un prodotto senza aromi. La presenza di un alto contenuto di alchil-esteri in un olio extravergine di oliva è un chiaro indice di commercializzazione di *aliud pro olio (extravergine)*. Per gli oli *extra*-vergini di oliva il già citato reg. (UE) n. 61 del 2011 ha stabilito un valore in alchil-esteri totale (somma di esterilici e metilici) non superiore a 75 mg/kg. Tale parametro è da considerarsi comunque molto alto rispetto ai normali valori di alchil-esteri totali (decisamente molto più bassi) che un olio *extravergine* di oliva deve possedere. Cfr. il monitoraggio 2012-2014, reperibile su <http://sito.entecra.it/portale/public/documenti/monitoralchil.pdf>.

zione degli alti costi e dei bassissimi prezzi di realizzo²³, è ben nota a tutti.

Tra le varie tipologie di olio di oliva, i prodotti di alta qualità, così come i DOP e gli IGP²⁴, hanno naturalmente subito meno la deflazione del mercato rispetto a quelli di bassa qualità (vergine, lampante, etc.): la loro produzione e il loro consumo nei Paesi *extra-UE* (Stati Uniti, Cina, Giappone, etc.) è in forte crescita. Con specifico riferimento alla produzione di olio di oliva, alcuni Paesi come la Turchia, la Siria e la Tunisia si stanno da tempo facendo spazio nel mercato globale. In linea generale, gli operatori del settore olivicolo si trovano davanti a un'importante sfida: riuscire ad aggredire il mercato e a divenire sempre più competitivi, magari capitalizzando alcuni specifici punti di forza, quali il *know-how* relativo all'attività di creazione di miscele vincenti nel panorama internazionale e lo sviluppo dell'enorme potenziale delle diversissime, e qualitativamente eccellenti, coltivazioni nazionali²⁵.

Gli attori della filiera olivicola-olearia sono numerosi: dall'olivicoltore al frantoio, fino all'industria di prima e di seconda trasformazione. Questi ultimi, in grande espansione nel nostro Paese, si occupano solitamente dell'acquisto di oli italiani e/o stranieri, della formazione del *blend* (miscela), a volte dell'imbottigliamento, e della rivendita al distributore finale. Naturalmente, oli di diversa tipologia possono essere legalmente miscelati (v. oltre §§ 4 e 5); del resto, è questa una delle principali attività delle *aziende olearie di trasformazione* che abbiamo appena descritto. Il *blending* è ben più di un'attività d'impresa, è un'arte che potremmo definire come *la capacità di abbinare nelle giuste proporzioni oli con caratteristiche (anche geografiche) diverse ottenendo un prodotto superiore rispetto agli ingredienti di partenza*. Esiste nell'ambito dell'olio di oliva, come in quello del vino e in molti altri campi dell'*Agri-Food*.

Il punto, però, è che secondo la normativa comunitaria non ogni *blend* (miscela) può generare un olio commercializzabile come *extravergine d'oliva*, ma solo quella che contempla ingredienti (singole partire di olio) già tutte conformi alla normativa vigente e appartenenti alla medesima

²³ Molto chiara sul punto, REITANO A., *Il ruolo*, cit., 121 ss.

²⁴ Questo settore si trova al quarto posto nell'UE dei prodotti agroalimentari a denominazione di origine. Su circa novantasette DOP e IGP, nel settore dell'olio ben quaranta sono italiane. REITANO A., *Il ruolo*, cit., 123 ss.

²⁵ Ancora, REITANO A., *Il ruolo*, cit., 125.

classe merceologica. Tuttavia, con qualche piccolo accorgimento un'azienda olearia di trasformazione può di fatto inserire nella miscela anche olio davvero molto scadente, ad esempio lampante, e ottenere un prodotto finale comunque conforme ai parametri chimici e organolettici dell'extravergine di oliva.

I metodi, i «piccoli accorgimenti» che compongono l'evoluzione dell'*illegal blending*, sono numerosi. Tra questi, è possibile qui citare i più importanti: l'utilizzo di oli deodorati *soft* e il c.d. *metodo della media ponderata*. Il primo consiste nel taglio degli oli vergini ed extravergini con oli di qualità inferiore, spesso c.d. lampanti, ma trattati illecitamente a 100 gradi per 60 minuti al fine di eliminarne tutti i difetti (odore, parametri chimici, etc.). Secondo studi recenti, pare che una miscela di 50 per cento di deodorato *soft* e 50 per cento di olio di alta qualità genera un prodotto finale con parametri chimici e organolettici conformi alla disciplina prevista per l'extravergine.

Il c.d. *metodo della media ponderata* consiste, senza alcuna pretesa di completezza o di scientificità, nel collegare alcuni serbatoi d'olio contenenti prodotti scadenti ad alcuni altri contenenti prodotti di qualità, per poi miscelarli con l'aiuto di un software capace di produrre oli finali con parametri chimici e organolettici comunque in linea con quelli richiesti dalla normativa europea per gli extravergini d'oliva. Mantenendosi al di sotto di alcune percentuali di prodotti scadenti mischiati con altri «di qualità», qui sta il punto, questi software sofisticatissimi aiutano a... coprire definitivamente il taglio (!).

Un esempio: nella mia azienda che acquista anche dall'estero, trasforma e rivende extravergine di oliva sfuso, ho tre enormi serbatoi: A, B e C. Il primo (A) è stato riempito di olio lampante proveniente dalla Spagna, di per sé non edibile, maleodorante e ben poco costoso; il secondo (B) è pieno di olio extravergine di oliva italiano e il terzo (C) di olio vergine di oliva tunisino. Ora, se cercassi di miscelare manualmente le tre tipologie di olio con ogni probabilità otterrei un prodotto finale caratterizzato da parametri chimici (es. acidità) e organolettici (es. odore) non allineati alla normativa vigente sulla commercializzazione di extravergine. Risultato: un qualsiasi controllo effettuato su una qualsiasi bottiglia di olio presente in un qualsiasi *market* consentirebbe di far emergere la frode. Se possiedo invece una formula scientifica che mi indica quanto prodotto scadente mettere per mantenere i parametri in linea con la

normativa dell'extravergine e ho un software capace di eseguire questa miscelazione, allora nessuno, prelevando la solita bottiglietta d'olio (finto-extravergine dal solito scaffale), potrebbe accorgersi della frode. La criminalità agroalimentare è cambiata profondamente: non si tratta più di scovare mere aggiunte grossolane di elementi (es. olio di semi + clorofilla «colorante») vietati e rilevabili con un qualsiasi controllo a campione su una bottiglietta d'olio extravergine prelevata da un qualsiasi grande magazzino, ma di frodi sofisticate la cui scoperta non può partire dallo scaffale o da analisi scientifiche ufficiali. Analizzando il prodotto finale imbottigliato è impossibile smascherare queste nuove tipologie di frode. Pertanto, o ci si affida ad analisi genetiche o di altro tipo, ma pur sempre di natura sperimentale (con tutti i problemi di garanzia che ciò inevitabilmente comporta), oppure si ha modo di controllare tutte le singole partite d'olio prima della loro miscelazione. Ebbene, il procedimento penale in commento è un vero e proprio *leading case* in materia di frodi agroalimentari in quanto espressione della più recente evoluzione dell'*illegal blending* in materia olearia.

La domanda viene spontanea: se nella sentenza in commento ci si trova davvero davanti a frodi sofisticate difficilissime da scoprire, e prima di quel momento addirittura mai scoperte, come è stato possibile farle emergere? Di fatto è stato un caso, una mera coincidenza verificatasi durante un accertamento di natura fiscale, dove vengono infatti ritrovati dalla Guardia di Finanza alcuni quadernetti manoscritti e una manciata di faldoni contenenti scritture (*extra*)contabili.

4. *L'operazione «Arbequino». Le frodi storiche e attuali inerenti le caratteristiche organolettiche dell'olio.* Occorre ora dire qualcosa di più in ordine alla composizione dell'azienda sottoposta a procedimento penale. Si tratta di una realtà aziendale di rilievo anche internazionale – tra le altre cose controllava al 100 per cento un'altra azienda con sede a Malaga (Spagna) – vocata all'acquisto, alla trasformazione e alla rivendita del prodotto, che è riuscita a ritagliarsi uno spazio importante all'interno del mercato europeo commercializzando all'ingrosso partite di olio *extravergine* di oliva sfuso. Un *trait d'union* tra la fase di produzione e quella del confezionamento.

L'attività consisteva in primo luogo nella selezione e nell'acquisto, assoggettati a controlli chimico-fisici e organolettici effettuati dal laboratorio

interno, d'ingenti quantità sfuse di olio proveniente da diversi stabilimenti italiani, comunitari ed *extra*-comunitari (Tunisia): soprattutto, anche se non solo, si trattava di olio italiano, greco e spagnolo²⁶. Acquistato a prezzi decisamente convenienti, l'olio veniva miscelato e suddiviso in diverse «partite» di extravergine destinate alla grande distribuzione.

L'impresa imputata era diretta dal Presidente del Consiglio di amministrazione. Lui provvedeva direttamente alla gestione dei traffici comunitari di olio, lui impartiva gli ordini ai dipendenti sull'assemblaggio delle singole partite, lui controllava l'operato del laboratorio chimico, e così oltre. Seguendo un ordine verticale di tipo gerarchico, immediatamente sotto operava il Direttore amministrativo. Un uomo sicuramente dotato di una certa autonomia funzionale all'interno dell'impresa, a cui era affidata la gestione dei rapporti con le banche e la sostituzione del Presidente nei momenti di assenza di quest'ultimo.

Oltre ai due pilastri già citati, all'interno della società investigata prestavano servizio, tra gli altri, due impiegati: l'addetto alla collocazione del prodotto sfuso nel mercato e l'agente rappresentante alle vendite.

Oltre a questi ultimi, l'azienda poteva contare sull'attività lavorativa dell'impiegato addetto alla costituzione, all'assemblaggio, al filtraggio del prodotto stoccato nei depositi aziendali, al quale era spesso affidata l'opera di «taglio» dell'olio attenendosi strettamente alle direttive impartite dal Presidente del C.d.A. Da ultimo, la compagine societaria godeva dei servizi dell'impiegato addetto all'ufficio amministrativo dell'azienda, che si occupava del delicatissimo aggiornamento del *Servizio informativo agricolo nazionale* (S.I.A.N.). Quest'ultimo non è altro che un registro fondamentale per il controllo del comparto agroalimentare di natura telematica e obbligatoria, nel quale, entro il sesto giorno, tutte le imprese devono annotare ogni entrata e uscita degli oli vergini ed *extravergini*, le loro movimentazioni e miscele. Questo registro telematico s'inserisce all'interno di un capillare sistema di controllo agroalimentare, svolto anche da soggetti esterni come, a titolo di esempio, l'*Ispettorato centrale della tutela della qualità e repressione frodi dei prodotti agroalimentari* (I.C.Q.R.F.).

Iniziamo subito col dire che le tipologie di frodi alimentari ipotizzate

²⁶ Non a caso i dati statistici più recenti individuano l'Italia (29,5 per cento), la Grecia (il 20,5 per cento) e la Spagna (48 per cento) come i maggiori produttori di olio in ambito europeo, REITANO A., *Il ruolo*, cit., 105 ss.

a carico di alcuni imputati possono essere suddivise in base alla qualità e in base al tempo. Sotto un profilo qualitativo, le frodi contestate si suddividono in frodi commerciali attinenti alle *caratteristiche organolettiche* del prodotto e frodi in ordine all'*origine geografica*; sotto un diverso profilo temporale, la suddivisione adottata dalla sentenza qui in nota ha a che vedere con la loro consumazione *prima* (frodi c.d. storiche) e *dopo* (frodi c.d. attuali) l'inizio delle indagini.

Come abbiamo già sottolineato (v. *supra* § 3), il reg. (CE) n. 61 del 2011, che ha modificato il reg. (CEE) n. 2568 del 1991, è la disciplina in vigore all'epoca delle frodi storiche e di quelle attuali. Tale atto legislativo europeo cristallizzava, e cristallizza, le caratteristiche organolettiche sia dell'olio di oliva, sia degli oli di sansa di oliva, realizzando così una vera e propria «*classificazione merceologica*» in relazione ai parametri analitici (acidità, perossidi, stigmastadieni, etc.). Le caratteristiche che i vari oli devono avere si trovano tutte riunite nelle tabelle presenti nell'allegato I del reg. (CEE) n. 2568 del 1991²⁷.

Dalla lettura di siffatta normativa europea si evince che, in linea di principio, è possibile effettuare miscele tra oli di diversa qualità, purché – qui il punto centrale – tutti i prodotti combinati rispettino i parametri di legge fissati nell'allegato I appena citato. Ciò significa che, al fine di commercializzare un olio di oliva denominato «*vergine*» o «*extravergine*», è possibile miscelare due tipologie diverse di oli d'oliva vergine (o extravergine) a patto che entrambe presentino un numero di perossidi inferiore o uguale a 20 meq O₂/kg, un numero di stigmastadieni inferiore o uguale a 0,05 mg/kg, e così oltre.

Ciò che non è possibile fare, invece, è miscelare oli con caratteristiche non conformi alla disciplina di settore. Ad esempio, sempre al fine di commercializzare olio denominato *extravergine* di oliva, come abbiamo già avuto modo di anticipare, è vietata la miscela tra prodotti conformi alla normativa e prodotti che, per un elemento o per un altro (es. perossidi > a 20 meq O₂/kg, oli lampanti), non la rispettano, anche se i parametri finali rimangono apparentemente fedeli ai limiti di legge.

Questo, stando ai ragionamenti presenti nella sentenza in nota, è proprio ciò che è accaduto prima e durante le indagini²⁸.

²⁷ Queste tabelle sono anche integralmente riportate nella sentenza in nota alle pp. 29-34.

²⁸ Si tratta della tesi del pubblico ministero, poi confermata dai giudicanti. Pur ribadendo che ad oggi il procedimento è ancora in corso e, pertanto, stiamo discutendo di soggetti (ancora)

Per quanto concerne le c.d. *frodi attuali* relative alle caratteristiche organolettiche dell'olio, gli inquirenti, oltre alle scritture contabili ed extracontabili rinvenute all'interno dell'azienda, hanno potuto contare sulle intercettazioni telefoniche e ambientali²⁹.

Per quanto concerne invece le c.d. *frodi storiche* relative alle caratteristiche organolettiche dell'olio, è stato proprio il rinvenimento della copiosa documentazione extracontabile – quaderni manoscritti, faldoni intestati «tagli interni», schede di «distinte base», ecc. – a consentire agl'inquirenti di avere un quadro piuttosto preciso e dettagliato di quanto è accaduto in passato. Nei rinvenuti contratti sottoscritti coi fornitori erano spesso annotate a mano indicazioni relative alla vera qualità del prodotto acquistato: in particolare, la reale acidità dell'olio era appuntata con la sigla «Ac» e il reale numero di perossidi con la sigla «P» o «Perox». Un esempio chiarirà meglio quanto appena detto.

A un contratto di compravendita dell'anno 2010, dal quale emerge che l'impresa ha acquistato diverse tonnellate di olio di non eccelsa qualità da un'altra società spagnola per poi stoccarlo nei depositi interni all'azienda, designarlo e commercializzarlo come *olio extravergine di oliva*, era allegato un documento con annotate a mano le seguenti diciture «*olio acquistato 180,8 tonnellate*» «*acidità 0,40*» e «*massa perox 26,0*». L'esempio appena citato ci consente di collegare le frodi inerenti le caratteristiche chimiche dell'olio a quelle concernenti la sua provenienza geografica.

5. (segue) *Le frodi inerenti l'origine dell'olio*. Pare che l'azienda, oltre alle sue attività del tutto lecite e alle frodi in ordine alle caratteristiche organolettiche dei prodotti acquistati, stoccati e commercializzati, ottenesse oli da Paesi diversi dall'Italia per poi commercializzarli all'ingrosso con la

assolutamente innocenti e che tale dettaglio impone grande cautela nel formulare qualsiasi giudizio basato su dati ancora non confermati in via definitiva, ci sentiamo di dover effettuare alcune specificazioni in supporto della tesi accusatoria. A nostro parere e alla luce delle doverose specificazioni appena effettuate, se il compendio probatorio cumulato è attendibile, le frodi commerciali inerenti le caratteristiche organolettiche del prodotto sono dati di fatto, sotto un profilo meramente fattuale e di analisi della normativa europea, difficile da contestare. Se il numero dei perossidi è superiore a 20 meq O₂/kg, l'olio è lampante e qualsiasi altro prodotto miscelato non può essere commercializzato come «*olio extravergine di oliva*», anche se alla fine, nel prodotto finale, nessuno può accorgersene e se la salute del consumatore non è in pericolo. Sul punto ci limitiamo in questa sede a concordare con quanto scritto in sentenza alle pp. 27-38.

²⁹ Per evidenti ragioni di spazio, rimandiamo alla lettura delle intercettazioni alle pp. 53-78 della sentenza in nota.

designazione di «olio *extravergine* di oliva» e/o come «olio *extravergine* di oliva 100% italiano».

Un esempio concreto aiuterà ancora una volta la comprensione di questa frode.

Tra gli altri casi sospetti – anche in questo caso, oltre ad alcune deposizioni, i dati sono attestati da una lettura incrociata delle «distinte base», dal quaderno manoscritto ritrovato in azienda e dalle fatture sequestrate alla ditta acquirente –, sembra che nel 2011-2012 gli imputati abbiano acquistato quasi trecento tonnellate di olio proveniente da fornitori greci e spagnoli e venduti a un'altra azienda come *olio di oliva extravergine «100% italiano»*³⁰. In relazione all'episodio in parola sembra siano state rinvenute *e-mail* con le quali si tranquillizzava fittiziamente l'acquirente con l'invio della lista dei fornitori italiani.

Un altro caso piuttosto interessante concerne la commercializzazione di olio con l'indicazione «*Grecia*» o «*Extra Grecia*», in realtà proveniente da fornitori spagnoli e tunisini, a due società italiane. Insomma, dalla documentazione contabile ufficiale – fatture, contratti con indicazioni manoscritte, *e-mail*, registro S.I.A.N., etc. – e da quella extracontabile rinvenuta in azienda, pare che l'impresa imputata abbia venduto ad alcuni suoi clienti oli con caratteristiche organolettiche e reale provenienza geografica diversa da quella dichiarata e pattuita.

Aliud pro Olio, si potrebbe riassumere.

Per fare tutto ciò – e qui ci avviamo verso un secondo *macro*-tema – occorre il contributo di alcuni impiegati (quelli summenzionati), che, sulla base di direttive precise dei vertici aziendali, si occupassero dell'olio e della sua collocazione finale presso i prestigiosi clienti dell'impresa. Al fine di poter concretizzare il *metodo frodatario* appena riassunto, sembra poi che l'impiegato addetto alla compilazione del S.I.A.N., su «richiesta» esplicita dei due vertici aziendali – rispettivamente il Presidente del C.d.A. e il Direttore – inserisse all'interno del registro telematico appena citato informazioni false circa la provenienza, la quantità e le caratteristiche dell'olio detenuto nel loro stabilimento, lavorato, stoccato e poi commercializzato.

Di oculatezze simili, a parere dell'accusa, ne servivano almeno due. La prima è quella appena esposta; l'altra, invece, consisteva nell'assicurarsi

³⁰ Cfr. p. 52 ss. della sentenza in nota.

che i controlli antifrode «*a sorpresa*» fossero segnati nell'agenda aziendale con ampio anticipo. Non a caso, a parere del pubblico ministero precedente il ruolo di sentinella era ricoperto, dietro corrispettivo, da un pubblico ufficiale dell'I.C.Q.R.F. – poi assolto – addetto alle ispezioni antifrode nel comparto oleicolo.

Sussumendo questa ricostruzione dei fatti all'interno del codice penale il pubblico ministero costruiva i vari capi d'imputazione. Non li citeremo tutti, così come non prenderemo in considerazione tutti gli imputati, ma solo quelli utili alla nostra analisi³¹.

Nei confronti del Presidente del C.d.A., il Direttore e altri impiegati era ipotizzato un concorso nella vendita di sostanze alimentari non genuine come genuine (art. 516 c.p.), aggravato dall'aver commesso il fatto su alimenti o bevande la cui denominazione di origine o geografica o le cui specificità sono protette dalle norme vigenti (art. 517 *bis* c.p.).

Il Presidente del C.d.A., il Direttore e l'impiegato addetto alla compilazione del registro S.I.A.N. erano poi imputati per concorso in falsità in registri e notificazioni *ex art.* 484 c.p., in quanto inserivano dati falsi nel registro S.I.A.N. relativi all'acquisto, alla movimentazione e alle lavorazioni delle partite di olio stoccato in azienda, al fine dell'immissione in commercio di olio di oliva vergine ed *extravergine*. Qui, essendo il 484 c.p. diretto solo a chi notifica all'autorità di pubblica sicurezza e non al Ministero dell'agricoltura, si apre un evidente e grave problema di tipicità che dovrebbe impedire anche la sola contestazione, ma di cui non intendiamo occuparci in questa sede.

Ancora. I due vertici aziendali erano accusati di concorso in frode nell'esercizio del commercio *ex art.* 515 c.p., aggravata dall'aver commesso il fatto su alimenti o bevande la cui denominazione di origine o geografica o le cui specificità sono protette dalle norme vigenti (art. 517 *bis* c.p.) e dalla connessione col delitto di cui all'art. 484 c.p.

Il pubblico ufficiale, invece, veniva accusato di rivelazione e/o utilizzazione di segreti d'ufficio *ex art.* 326, commi 1 e/o 3 c.p., per essersi avvalso di notizie di ufficio che dovevano rimanere segrete (es. le date dei controlli presso l'azienda) e per aver avvertito telefonicamente i destinatari delle ispezioni, al fine di ottenere un indebito profitto patrimoniale.

Oltre ai capi di imputazione summenzionati, il pubblico ministero ipotizza-

³¹ Per una disamina completa dei singoli capi di imputazione si rimanda a Trib. Siena, sent. n. 173 del 2017, pp. 3-14.

va l'esistenza di una vera e propria associazione criminale finalizzata, tra gli altri, alla commissione delle frodi commerciali in materia agroalimentare ex artt. 515, 516 e 517 *bis* c.p.

L'accusa, raschiando a fondo sotto le varie qualifiche societarie ha rinvenuto (anche) specifici ruoli criminali, così come ha intravisto sotto il nome della società (anche) una *societas sceleris* ben organizzata e con un oggetto sociale (anche) in contrasto con il codice penale.

Un'«associazione per delinquere» ipotizzata, questa, che vedeva un «promotore» e «costituente», un «capo», meri «organizzatori»/«affiliati» e un... *concorrente esterno*³². Nello specifico, almeno stando all'ipotesi di accusa: il Presidente del Consiglio di amministrazione sarebbe stato in realtà il promotore e il costituente dell'associazione a delinquere; il Direttore amministrativo avrebbe assunto (anche) il ruolo di capo e i tre impiegati, oltre che semplici dipendenti, sarebbero stati anche affiliati dediti ad alcuni specifici aspetti organizzativo-associativi. Da ultimo, il pubblico ufficiale, fornendo informazioni riservate, avrebbe svolto il ruolo di concorrente esterno alla *società criminale*.

6. (segue) *Dubbi sparsi sull'associazione per delinquere in contesto lecito. Un problema aperto.* La sentenza in commento – peraltro del tutto apprezzabile per la precisione e la cura con cui i singoli delitti vengono analizzati – presenta una scelta ermeneutica in linea con la prevalente giurisprudenza di legittimità e di merito, ma sulla quale occorre oggi iniziare a porsi alcune domande: ci riferiamo alla contestazione, e alla successiva condanna, per il delitto di associazione per delinquere di cui all'art. 416 del codice penale in contesto lecito d'impresa.

Si proverà ora a comprendere, seppur in breve, da dove nasce il problema teorico.

L'associazione criminale esiste *quando tre o più persone si associano allo scopo di commettere più delitti*. Si tratta, in realtà, non di un titolo autonomo di reato, ma di una rubrica di incriminazioni, di un elemento costitutivo di altri titoli autonomi di reato (i c.d. *reati-scopo*)³³. Ad ogni

³² Non tratteremo questa posizione. Ad ogni modo, specifichiamo che questa ipotesi accusatoria è caduta - in linea con le richieste assolutorie del pubblico ministero e della difesa - con conseguente assoluzione dell'imputato per non aver commesso il fatto.

³³ Nel linguaggio comune, dicendo che si risponde del reato di associazione per delinquere, si commette spesso un errore tecnico non di poco conto. L'associazione non è un titolo autonomo di reato, ma una rubrica di incriminazioni e un elemento costitutivo interno di titoli autonomi di reato. «Per es. nell'associazione per delinquere il reato autonomo, quello al quale corrisponde

modo, è una *disposizione* inserita nel titolo V, libro II, del codice penale, tra i reati contro l'ineffabile ordine pubblico³⁴. Occorre però un'operazione ermeneutica per delineare la conformazione interna di questo «*elemento costitutivo*» e anche, forse soprattutto, per distinguerlo dal concorso di persone nel reato continuato *ex artt.* 81, 110 c.p.

L'operazione che genera il passaggio dalla *disposizione* alla *norma*³⁵ non è affatto semplice, ma ciò non deve sorprendere: del resto, ci troviamo davanti all'incontro tra una delle disposizioni più indeterminate dell'intera parte generale (art. 110 c.p.)³⁶ e una delle più pre-

una pena edittale indipendente e originaria, si differenzia nella condotta tipica di distinte figure che corrispondono a coloro che "promuovono, costituiscono od organizzano" l'associazione (art. 416, comma 1, c.p.), ai quali sono poi equiparati i "capi" dell'associazione (art. 416, comma 3, c.p.); e infine nella condotta tipica, cui corrisponde un altro titolo di reato con propria pena edittale, che consiste nel "fatto di partecipare all'associazione" (art. 416, comma 2, c.p.)». DONINI M., *Il concorso esterno «alla vita dell'associazione»*, cit., 9.

³⁴ Siamo anche noi dell'idea che il 416 c.p. protegga l'ordine pubblico (cfr. FIANDACA G. - MUSCO E., *Diritto penale. Parte speciale*, IV ed., cit., 474; *contra* PATALANO V., *L'associazione*, cit., 174 ss. secondo il quale l'illecito in parola risulterebbe di danno in quanto posto in protezione dell'«esclusività dell'ordinamento giuridico statale»). L'ordine pubblico, sotto un profilo più generale, è un problema assai particolare del diritto penale: per il diritto (penale) positivo si tratta di poco più di una sciocchezza, in quanto solo pochi articoli del codice penale sono posti in sua protezione (dal 414 al 421). Tuttavia, sullo stesso in letteratura «*si è discusso a non finire*» (CADOPPI A. - VENEZIANI P., *Elementi*, cit., 165, per alcune nozioni storiche generali v. 166-176, poi per il supporto a una dimensione materiale di ordine pubblico e favorevoli al mantenimento della categoria v. 181-184). Si rimanda anche alle riflessioni ancora attualissime di DE VERO G., *Tutela dell'ordine pubblico e reati associativi*, cit., 93 ss. (spec. 94, dove l'autore sottolinea che l'ordine pubblico «*costituisce la categoria più problematica nel novero dei beni collettivi*». La tesi di fondo dell'A. è che, sotto alcuni aspetti, gli illeciti in protezione dell'ordine pubblico sono forme di manifestazione di reati lesivi di altri beni giuridici; quindi sostanzialmente istituti «*di parte generale*» predisposti dal legislatore essenzialmente per anticipare la tutela, cfr. *op. ult. cit.*, *passim*).

³⁵ Sulla distinzione tra *disposizione* e *norma* in ambito penalistico, nata in ambito pubblicistico con un significato lievemente diverso [cfr. CRISAFULLI V., voce *Disposizione (e norma)*, in *Enc. dir.*, XII, 1964, 195 ss. («*che peraltro vedeva nella norma più che un prodotto dell'attività di interpretazione, il risultato di individuazione dell'interpretazione "vera", mentre ad esso si affiancava il valore puramente ricognitivo di un significato preesistente all'interpretazione, il significato prima facie, considerato fare parte della stessa disposizione*» cit. DONINI M., *Il diritto giurisprudenziale penale*, cit., 6, nota 15)] DONINI M., *Disposizione e norma*, cit., cap. II, *passim*.

³⁶ In molti altri Paesi ciò non avviene, sul punto si veda l'opera imponente di REED A. - BOHLANDER M. (ed.), *Participation in Crime*, cit., *passim*. Come noto, la c.d. *concezione (o soluzione) unitaria* del concorso di persone nel medesimo reato (art. 110 c.p.) consente di sorvolare sull'attività di qualificazione dei singoli autori rispetto al loro singolo contributo, finalizzata a innestare su di essi uno specifico margine-edittale-*tailored* (che non c'è!). La scelta del legislatore del '30 però non è orientata ad evitare l'isolamento di alcuni tipi-principali-di-autore (capo, costitutore, etc.) da altri (esecutore), ma a unirli tutti per punirli (tutti) di più. Come ha recentemente sottolineato il prof. Massimo Donini a un convegno sul contrasto alla criminalità organizzata a Reggio Calabria «*non dobbiamo mai dimenticarci che il concorso di persone nel reato è un istituto posizionato dal codice Rocco nella parte inerente gli autori*». Comunque, e sempre *de lege ferenda*,

ventive³⁷ e indeterminate della parte speciale (416 c.p.)³⁸.

Storicamente, l'associazione per delinquere si distingue dal mero concorso di persone in presenza di un vincolo associativo stabile o tenden-

il recupero insufficiente dei principi si attua, in questo ambito, solo mediante la *commisurazione della pena in senso stretto* - attività discrezionale «per antonomasia» - e la (*dis*)applicazione delle circostanze di cui all'art. 114 c.p. (tra gli altri v. GRASSO G., *Art. 114/2-5*, cit., 250 s.; ARGIRÒ F., *Le fattispecie tipiche di partecipazione*, cit., 328 ss.; HELFER M., *Il concorso*, cit., cap. VI). Su questo tema, anche se con ragionamenti che vanno al di là del nostro discorso v. DONINI M., *Il concorso esterno «alla vita dell'associazione»*, cit., *passim*. Anche su questo argomento si realizza un «paradosso sistemico», tale per cui la *disposizione* recupera tipicità (RONCO M., *Il principio di tipicità*, cit., *passim*; ma soprattutto VASSALLI G., voce *Tipicità*, cit., 538) divenendo *norma*.

³⁷ La *funzione preventiva* dell'associazione per delinquere è nota almeno dal XIX Secolo, per tutti v. PESSINA E., *Elementi*, cit., 745.

³⁸ Di fronte a regole palesemente vaghe, il sistema, se il legislatore non corregge il tiro, reagisce attivando quello che abbiamo chiamato *paradosso sistemico-naturale*. Con questa espressione indichiamo tutti i casi in cui la *norma* salva una *disposizione* incostituzionale per contrasto con principi posti in funzione limitativa della giurisdizione; pensati, in qualche modo e in qualche misura, per limitare i poteri ermeneutici dello *ius dicere*. Davanti a una fattispecie penale inequivocabilmente e irrimediabilmente indeterminata non interviene quasi mai il legislatore, come logica vorrebbe; tutt'altro, s'intromette l'attività ermeneutica della magistratura ordinaria, quella che proprio i principi violati intendevano limitare. È un paradosso, un pernicioso cortocircuito nel quale il problema si attiva per «risolvere» sé stesso. Da ultimo aggiungiamo che le «congregazioni» o «associazioni» di malviventi come figure criminologiche (e penalistiche) a sé stanti, quindi dotate di un maggior coefficiente di pericolosità rispetto all'illecito monosoggettivo o plurisoggettivo-eventuale, sono un prodotto diretto della cultura di *civil law*. Nella tradizione giuridica anglosassone l'intrinseca genericità di ogni definizione possibile di reato associativo ha portato a sviluppare una seria diffidenza verso fattispecie come il nostro art. 416 c.p. Gli inglesi, ad esempio, conoscono la *Conspiracy*, ma non è la stessa cosa: si tratta di un istituto nato all'interno della giurisprudenza di *common law* e positivizzato - anche se con troppe lacune definitorie (SMITH J.C., *Conspiracy*, cit., 193-194) - con il *Criminal Law Act* del 1977. In linea generale la *Conspiracy*, trattata nella manualistica all'interno del capitolo delle «*Inchoate Offences*», contempla un accordo tra due o più persone diretto alla commissione - da parte di almeno uno dei partecipanti - di un crimine presente, alternativamente o contemporaneamente, nella *Common Law* e nella *Statutory Law*. Gli elementi caratterizzanti sono sostanzialmente tre: i) *the agreement between two or more persons*; ii) *the criminal conduct agreed upon*; iii) *the fault requirements* (per ulteriori approfondimenti, nella manualistica v. SIMESTER A.P. *et al.*, *Simester and Sullivan's Criminal Law*, cit., 310 ss.; HORDER J., *Aschworth's principle of Criminal Law*, cit., 489 ss.). Ciò nondimeno, anche dopo la sua positivizzazione, la c.d. «*common law Conspiracy*» è rimasta operativa in tre ipotesi specifiche: a) in caso di oltraggio alla pubblica decenza; b) di corruzione della morale pubblica (su questo tema, già prima dello Statuto del 1977 v. FALCHI M.A., *The Conspiracy*, cit., 306 ss.); c) di frode. L'unica grande differenza tra la c.d. «*Statutory Conspiracy*» e la «*Common Law Conspiracy*», a nostro modo di vedere, è che, in linea teorica, quest'ultima serve per punire tre fatti che se commessi da singoli individui non potrebbero essere oggetto di criminalizzazione. Una simile ragion d'essere, però, è stata posta in dubbio sin da subito [v. *Gibson*, 1990 2 QB 619 (CA) in cui si è pacificamente sostenuto che l'oltraggio alla pubblica decenza è un'offesa meritevole d'intervento penale e punibile non solo nei casi di *Conspiracy*; oppure *Shaw v. DPP* (1962) AC 220 in cui la Corte di appello ha individuato anche nella corruzione della morale pubblica un'offesa penale passibile di punizione-monosoggettiva]. Sul macro-tema della *Conspiracy*, nella dottrina italiana, si vedano i lavori di PAPA M.,

zialmente tale o permanente, fra tre o più soggetti e di un programma criminoso indeterminato; mentre controversa – soprattutto in giurisprudenza – è l'incidenza di un'organizzazione di persone e mezzi. È così che molti di noi hanno studiato per la prima volta l'art. 416 c.p. nella *Parte speciale* del diritto penale³⁹.

Pur non essendo l'unica⁴⁰, la tesi maggiormente risalente – elaborata per la prima volta addirittura sotto il codice Zanardelli – fa leva sulla sola c.d. «*indeterminatezza del programma criminoso abbinata a un vincolo associativo stabile*»⁴¹. In questo senso, l'accordo tra i partecipanti al sodalizio criminale diviene centrale: nell'associazione per delinquere esso ha per oggetto una serie di delitti ed è destinato a durare nel tempo, mentre nel semplice concorso di persone nel reato (continuato), ai sensi degli artt. 110 e 81 c.p., dove si hanno più fattispecie particolari unite sotto il vincolo della continuazione, l'accordo si esaurisce con la loro realizzazione. Tuttavia, acquisizioni civilistiche⁴² da un lato e sviluppo dei principi costituzionali dall'altro⁴³, la situazione è profondamente cambiata con l'introduzione del *requisito strutturale*. La giurisprudenza del secolo scorso era

Conspiracy, cit., 95; poi BELLAGAMBA F., *Conspiracy*, cit., 583 ss.; GRANDE E., *Accordo*, cit., 71 ss.; poi, per alcune specifiche tendenze di riforma della *Conspiracy* v. il lavoro di MANCUSO C., *Recenti tendenze di riforma*, cit., *passim*; da ultimo GRASSO C., *La Conspiracy*, cit., fasc. 4 (prima parte), 114 ss., fasc. 6 (seconda parte), 161 ss. Gli anglosassoni non si sarebbero mai permessi di definire un concetto, già in astratto, tragicamente vago e indeterminato.

³⁹ FIANDACA G. - MUSCO E., *Diritto penale. Parte speciale*, IV ed., cit., 476, con ampie citazioni giurisprudenziali alle note 13-16.

⁴⁰ Essenziale almeno il riferimento a: IMPALLOMENI G.B., *Il codice*, cit., 320, secondo il quale la determinatezza o l'indeterminatezza dei delitti oggetto dell'accordo non ha alcuna rilevanza; poi, un secolo dopo, DE VERO G., *Tutela*, cit., 270 ss. con una tesi tutta protesa alla valorizzazione della sola consistenza e della stabilità dell'apparato organizzativo; PALAZZO F., *Associazioni*, cit., 429, il quale sottolinea che la condotta *ex art. 416 c.p.* è tipica solo quando si accosta ad altre condotte tipiche, mentre nel 110 c.p. è sufficiente anche la tipicità di una sola condotta.

⁴¹ MANASSERO A., *Il delitto collettivo*, cit., 59 ss.; SALERNO A., *Concorso*, cit., 52. Impostazione mantenuta, seppur con alcuni correttivi, dalla giurisprudenza principale fino ai giorni nostri (Cass. Sez. V Pen. 3 novembre 2004, n. 42635, Collodo ed a., rv. 229.906).

⁴² In primo luogo, dopo gli insegnamenti di Santi Romano, il quale sottolineava con vigore che l'associazione è tale solo se dotata di un'organizzazione capace di regolarne l'attività in vista del perseguimento dei suoi fini, è sempre stato difficile, se non impossibile, limitarsi al solo accordo criminoso. Cfr. SANTI ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, cit., *passim*. Poi ripresa dalla giurisprudenza di legittimità sin dal 1983 (cfr. Cass. Sez. I Pen. 15 ottobre 1983, in *Cass. pen.*, IV, 1985, 622 ss., con nota di DEL CORSO S., *I nebulosi*, cit., 622 ss.). Tesi sostenuta, sebbene con alcune differenze, poi anche da DE VERO G., *Tutela*, cit., 270 ss.

⁴³ Un dato da rilevare è che, dopo il Costituzionalismo penalistico - ci riferiamo naturalmente al Maestro bolognese Franco Bricola, nei confronti del quale qualsiasi citazione è davvero superflua - c'è abbastanza consenso sull'essenzialità della *struttura* per realizzare un recupero di offensività della fattispecie (per tutti, sicuramente INSOLERA G., *L'associazione*, cit., 91 ss.).

piuttosto altalenante sul punto: senza contare coloro che valorizzavano il solo accordo⁴⁴, secondo alcuni bastava (e basta oggi) una struttura rudimentale o minima(?)⁴⁵, secondo altri ne serve una a base stabile(?)⁴⁶ o deve risultare idonea e adeguata alla realizzazione dei fatti illeciti oggetto del sodalizio criminoso⁴⁷. Nemmeno in letteratura la soluzione è mai stata univoca. In ambito scientifico vi è chi si accontenta di un'organizzazione rudimentale⁴⁸ e chi, al fine di recuperare ancor di più il rispetto dei principi di offensività e di *extrema ratio*, si concentra sull'*adeguatezza*⁴⁹ – o, a nostro avviso con ragione, sulla «*non inadeguatezza*»⁵⁰ – della struttura rispetto agli obiettivi illeciti oggetto della *societas sceleris*. Dal canto nostro, ci limitiamo umilmente a sostenere che l'art. 416 c.p. reprima *gli accordi stabili, o comunque duraturi, fra tre o più persone, anche se non tutte presenti sin dalla prima ora*⁵¹, *che intendano associarsi tra loro allo scopo di commettere delitti, dotate di strutture organizzative autonome, non inadeguate per la realizzazione di un programma criminoso formalmente, o anche solo fattualmente, indeterminato*⁵². Ad ogni modo, non è questo il punto.

Ciò che interessa maggiormente la nostra riflessione è che in contesti leciti d'impresa⁵³ il requisito della «*struttura*», almeno per come interpre-

⁴⁴ Cass. Sez. VI Pen. 26 giugno 1992, n. 7440, Piastrelloni ed a., rv. 190.879; poi, anche se con alcune divergenze, Cass. Sez. IV Pen. 3 luglio 2006, n. 22824, Qose ed a., rv. 234.576.

⁴⁵ Cass. Pen. 20 marzo 1984, in *Riv. pen.*, 1985, 188; tesi ripresa anche da Cass. Sez. VI Pen. 31 gennaio 2012, n. 3886 (c.c.), Papa ed a., rv. 251.562.

⁴⁶ Cass. Sez. I Pen. 30 aprile 1991, n. 4820, P.M. in proc. Aceto ed a., rv. 187.207.

⁴⁷ Cass. Sez. I Pen. 11 ottobre 2006, n. 34043 (c.c.), D'Attis, rv. 234.800; Cass. Sez. VI Pen. 31 gennaio 2012, n. 3886 (c.c.), cit.

⁴⁸ Per tutti v. ANTOLISEI F., *Manuale*, cit., 725; tesi presente anche in MANZINI V., *Trattato*, cit., 196 citati entrambi in FIANDACA G. - MUSCO E., *Diritto penale. Parte speciale*, IV ed., 476, nota 16.

⁴⁹ Tra i fondamentali, ancora INSOLERA G., *L'associazione*, cit., 91; poi SPAGNOLO G., voce *Reati associativi*, cit., 4; CAVALIERE A., *Il concorso*, cit., 123 ss.; FIANDACA G. - MUSCO E., *Diritto penale. Parte speciale*, V ed., cit., 489.

⁵⁰ SPAGNOLO G., voce *Reati associativi*, cit., 4.

⁵¹ L'associazione per delinquere non richiede che i soggetti attivi siano da subito in tre; essa può sussistere anche nel caso in cui l'accordo iniziale finalizzato alla commissione di più delitti indeterminato sia intervenuto tra solo due persone.

⁵² «*Formalmente*» indeterminato in quanto l'accordo associativo è solitamente caratterizzato dalla finalità di commettere illeciti di tipo e natura non previamente determinati. Tuttavia, posto che costituirebbe oltraggio al buon senso sostenere il contrario, occorre ammettere che l'*indeterminatezza* di cui andiamo discorrendo ha natura eventualmente fattuale, potendo essa tranquillamente concernere anche (solo) il numero, le modalità e i tempi di realizzazione di un programma criminoso.

⁵³ Questo tema è ben rappresentato, al di là del «*caso Parmalat*» [per un'analisi del caso sotto il profilo della bancarotta e dell'aggiotaggio v. AA.VV., *Casi di diritto penale dell'economia*, cit.,

tato fino ad oggi dalla principale giurisprudenza, essendo esso sempre *esistente e stabile*, non pare bastare più per scindere il sodalizio criminale da un concorso di persone nel reato continuato.

Innanzitutto, occorre chiarire che in presenza di una società che agisce solo apparentemente in un contesto lecito non è assolutamente un problema contestare, se ne sussistono i presupposti, l'associazione per delinquere ai sensi dell'art. 416 c.p. Che un ente «*appositamente creato per delinquere*», ma inserito solo formalmente in un contesto lecito per «copertura» sia, e rimanga, una potenziale associazione per delinquere, non c'è dubbio alcuno. Tant'è che qualsiasi sodalizio criminoso può annidarsi all'interno di una *societas* apparentemente lecita, sia essa costituita contestualmente all'accordo criminoso oppure preesistente a quest'ultimo. In casi simili siamo davanti ad associazioni «*vestite da società lecite*» che realizzano dissimulazioni di condotte illecite come truffa, evasione fiscale, frode in commercio, illeciti ambientali, agroalimentari e così oltre⁵⁴.

capitoli II (RAMPONI L.) e III (AMATI E.), nel «*caso Scientology*»: un'organizzazione confessionale fondata negli *States* nella seconda metà del secolo scorso da Ron Hubbard. Alla sede italiana di questa confessione religiosa fu contestata l'associazione per delinquere finalizzata alla commissione di numerosi reati-scopo, quali la truffa, l'estorsione, la circonvenzione di incapace in danno dei fedeli, e così oltre, mediante i quali l'ente *Chiesa Nazionale Scientology d'Italia* - di per sé palesemente lecito - in parte si auto-finanziava. Ebbene, come largamente noto, il Tribunale di Milano rifiutò la sussistenza dell'art. 416 c.p. (Trib. Milano 2 luglio 1991, in *Dir. eccl.*, 1991, II, 419) mentre, al contrario, la Corte d'appello - addirittura in contrasto con la tesi prospettata dal procuratore generale (Corte d'app. Milano 5 novembre 1993, in *Foro it.*, 1995, II, 693) e con le riserve espresse, per ben due volte, dalla Corte Suprema di Cassazione - considerò l'ente stesso una vera e propria *societas sceleris* [Cass. Sez. II Pen. 22 maggio 1995, n. 5838, P.M. in proc. Avanzini ed a., rv. 201.515, in *Cass. pen.*, 1996, 2520 ss., con nota di BLAIOTTA R., *Scientology: una religione al cospetto della legge*; poi ancora Corte d'app. Milano 2 dicembre 1996, in *Foro it.*, 1998, II, 395 ss.; poi Cass. Sez. VI Pen. 22 ottobre 1997, n. 9476, Bandera ed a., rv. 208.783, in *Cass. pen.*, 1998, 2384 ss., sempre con nota di BLAIOTTA R., *La suprema Corte ancora su Scientology, organizzazioni religiose ed associazioni criminali*; poi Corte d'app. Milano 5 ottobre 2000, in *Giur. it.*, 2001, 1408 ss. (sentenza poi divenuta definitiva)]. Nel complesso, la vicenda processuale fu decisamente articolata (anche, *ma non solo*) per via del dubbio sulla possibile coesistenza dell'*associazione per delinquere* e della *società/ente lecita/o*. Ora, in questo specifico caso, la prima decisione della Suprema Corte di Cassazione penale basava il ragionamento sull'incompatibilità dello *status* di «religione» con il concetto di *societas sceleris*; quasi come se si trattasse di una scriminante capace di liceizzare l'art. 416 c.p., anche se non i singoli reati-scopo, derivante dalla liceità, peraltro costituzionalmente garantita, dell'organizzazione confessionale.

⁵⁴ Cfr., Cass. Sez. I Pen. 16 novembre 2006, n. 37783, P.S. ed a., reperibile su <https://www.iusexplorer.it/dejure/home>, in tema di commercializzazione di vini con la falsa attribuzione di IGT e DOC acquistati da società appositamente create dagli affiliati.

Diverso, invece, sembra il caso dell'immedesimazione di un accordo criminoso intervenuto all'interno di un'organizzazione imprenditoriale formalmente e sostanzialmente lecita. In altri termini, è questo il caso in cui, all'interno di un'impresa lecita e che continua ad operare come tale, tre o più soggetti si organizzano al fine di utilizzare quest'ultima come «strumento» per la commissione di una serie, formalmente o sostanzialmente, indeterminata di delitti.

L'impresa imputata, in effetti, è una società regolarmente costituita e che ha operato, senza dubbio alcuno, anche in campo lecito. Nonostante gli accordi al fine di commettere le supposte frodi commerciali, falsità e quant'altro – la cui esistenza e concretizzazione effettiva non intendiamo porre in dubbio – gli «affiliati» erano anche imprenditori, amministratori e lavoratori dipendenti che operavano *anche* in contesto lecito. Ma se una *struttura* in contesti simili è già esistente, ai fini dell'art. 416 c.p. occorre crearne una *ex novo* o basta piegare quella esistente (lecita) a scopi illeciti?

Su questo primo versante i giudicanti, riprendendo un'opinione pacifica in giurisprudenza, affermano che «(...) non si richiede affatto la creazione *ex novo* di una struttura organizzativa, autonoma rispetto all'azienda (o altra struttura preesistente che persegua un eventuale fine lecito), essendo invece sufficiente l'avalimento da parte degli associati di mezzi di una struttura organizzativa, anche preesistenti alla ideazione criminosa e seppur già adibiti a finalità lecite».

Si potrebbe argomentare che, posta la natura del 416 c.p. come possibile eccezione dell'art. 115 c.p.⁵⁵, deve essere riposta particolare attenzione nella perimetrazione di quel *surplus* disvaloriale che l'associazione richiede per allontanarsi già solo concettualmente dalla repressione del mero accordo. Il parametro potrebbe ben essere la presenza di una *struttura non idonea a conseguire i delitti oggetto dell'accordo criminoso*⁵⁶. Però quando l'apparato organizzativo dell'associazione criminale – la *c.d. struttura* – coincide con un'impresa regolarmente costituita e operante sul mercato lecito occorre, almeno in ambito d'impresa, una strumentalizzazione aziendale tale da generare incrementi disvaloriali rispetto ai singoli delitti-scopo pattuiti o realizzati in concorso. In altri termini, l'associazione per delinquere sarebbe tale solo se fungesse di per sé da moltiplicatore dell'offesa, riflessa oggettivamente e soggettivamente dai

⁵⁵ Per tutti v. ROMANO M., *Art. 115 c.p.*, cit., 236 ss.

⁵⁶ Per riflessioni simili v. DEL CORSO S., *I nebulosi confini*, cit., 624.

singoli illeciti pattuiti o (anche, ma non è richiesto) effettivamente commessi da tre o più persone⁵⁷. Solo così è possibile, da un lato, non creare ineguaglianze tra *criminalità d'impresa* e *criminalità di strada* punendo vere e proprie associazioni criminali che si creano *a latere di*, o *in mezzo a*, società operanti nel mercato lecito e, dall'altro, prevenire abusi diretti a piegare il diritto sostanziale (art. 416 c.p.) ad esigenze processuali o in vario modo punitive.

Il problema forse maggiore consiste invece nel comprendere «cosa», in mancanza di dati statistico-criminologici di supporto, occorra chiedere in più al giudicante in ordine al requisito strutturale, ma tale indagine fuoriesce dal perimetro di questa nota a sentenza.

Con la promessa di approfondire in futuro il tema qui problematizzato, ci limitiamo a ricordare che, nonostante i difensori degli imputati avessero provato a fare leva sulla *prevalenza* nel caso di specie di attività lecite – dettaglio, questo, che a loro parere impedirebbe la contestazione dell'art. 416 c.p. – il Tribunale di Siena ha concluso che, sebbene l'attività lecita risulta certamente maggioritaria⁵⁸, «(...) non rileva ai fini della (in) sussistenza del delitto p. e p. dall'art. 416 c.p. il fatto che l'attività illecita accertata rappresenti una parte minoritaria rispetto all'attività lecita svolta (...)»⁵⁹.

7. *Conclusioni. Perché il diritto penale sostanziale non può «servire il processo».* L'olio d'oliva costituisce uno dei simboli più rinomati delle produzioni agroalimentari italiane. Ciò nondimeno, questo prodotto è anche oggetto di innumerevoli illeciti: dalle *adulterazioni* alle *s sofisticazioni*, fino alle *false fatturazioni* per prodotto inesistente o per *rese irrealistiche di molitura*, alle *alterazioni*, alle *falsificazioni*, alla *falsa evocazione d'italianità* (il c.d. *italian sounding*) e molto altro ancora.

⁵⁷ Così, tra gli altri, DE VERO G., *Tutela dell'ordine pubblico e reati associativi*, cit., 152 ss.; ID., *I reati associativi nell'odierno sistema penale*, in AA.VV., *I reati associativi*, Milano, 1998, 23 ss.; MOCCIA S., *La perenne emergenza (Tendenze autoritarie nel sistema penale)*, cit., 67; CAVALIERE A., *Il concorso*, cit., 66 ss. Con riferimento alla necessità di fare riferimento alla sola messa in pericolo dell'ordine pubblico v., tra tutti, FIANDACA G. - MUSCO E., *Diritto penale*, cit., 486; PALAZZO F., *Associazioni*, cit., 429. È stato notato che il legislatore ha escluso il concorso c.d. *incrociato* tra chi emette o concorre ad emettere le fatture e chi le utilizza o concorre a utilizzarle (art. 9, d.lgs. n. 74 del 2000); FLORA G., *Imprese «lecite»*, cit., 13 ss. Qui, esattamente come accade ad esempio per il contrabbando continuato di prodotti petroliferi (FLORA G., *Imprese «lecite»*, cit., 13 ss.) una simile esclusione si basa non tanto sul *bis in idem*, quanto sul fatto che il disvalore complessivo della regola cristallizzata in un testo scritto deve già considerarsi comprensiva del disvalore riflesso dai presupposti indefettibili appena menzionati (*accordo, strutture e pluralità di delinquenti*).

⁵⁸ § IX 1.2., pag. 105, Trib. Siena, sent. n. 173/2017.

⁵⁹ § IX 1.2., pag. 105 ss., Trib. Siena, sent. n. 173/2017.

Proprio in questo panorama criminale paiono inserirsi i fatti ipotizzati nella sentenza annotata; la quale, detto per inciso, si caratterizza per dovizia di dettagli tecnico-giuridici, ma anche probatori, e per un'invidiabile capacità di destreggiarsi all'interno di questioni scientifiche di notevole complessità.

Su questo versante, gli imputati, inseriti all'interno dell'azienda, sono stati condannati in primo grado, oltre che per frodi in ordine alle caratteristiche organolettiche dei prodotti acquistati, stoccati e commercializzati – es. acquisto di dieci tonnellate di olio qualitativamente scarso da una società spagnola, stoccaggio nei depositi interni all'azienda, designazione e commercializzazione come *olio extra vergine di oliva* – per aver ottenuto oli da Paesi diversi dall'Italia per poi commercializzarli all'ingrosso con la designazione di «olio *extravergine* di oliva» e come «olio *extravergine* di oliva 100% italiano». Il Tribunale di prime cure ha riconosciuto, inoltre, l'esistenza di una vera e propria associazione criminale finalizzata, tra gli altri, alla commissione delle frodi commerciali in materia agroalimentare summenzionate *ex artt.* 515, 516 e 517 *bis* c.p.

Ora, i problemi derivano dal fatto che in contesti leciti d'impresa il requisito della «*struttura*» è connaturato all'impresa lecita all'interno della quale l'associazione criminale dovrebbe operare.

Se la *societas* si rivela un ente «*appositamente creato per delinquere*», l'art. 416 c.p. può senza dubbio alcuno trovare applicazione. Diverso è il caso in cui all'interno di un'impresa lecita e che continua ad operare come tale, tre o più soggetti si organizzano al fine di utilizzare quest'ultima come «*strumento*» per la commissione di una serie, formalmente o sostanzialmente indeterminata di delitti. Questo è il caso oggetto della sentenza annotata.

Il complicato tema dell'associazione per delinquere in contesto lecito d'impresa richiede spazi di cui qui non disponiamo; tuttavia, potremmo concludere questa annotazione critica, ma in parte anche adesiva, precisando che esso si trova stretto, oggi più che mai, all'interno di due pressanti esigenze.

Da un lato, quella di evitare interpretazioni foriere d'ingiustificate inuguaglianze tra «*criminalità d'impresa*» e «*di strada*», e quindi di riuscire a scindere anche in contesti affaristici la *societas sceleris* dal concorso di persone nel reato continuato. Su questo primo fronte occorrerà (ri)pensare il *requisito strutturale* – o almeno i suoi indicatori – in base al contesto

lecito/illecito di riferimento, in modo tale da far emergere quel *surplus* disvaloriale che giustifica gli importanti aumenti di pena previsti dall'art. 416 c.p.

Il crimine organizzato è sicuramente cambiato molto nel corso degli ultimi decenni; i vecchi sodalizi criminosi composti da delinquenti più o meno pericolosi sono meno frequenti rispetto al passato, o sicuramente più rari del sodalizio interessato unicamente al «facile» profitto illecito. Oggi i delinquenti s'intrufolano sovente all'interno di piccole imprese, di multinazionali, di banche o di associazioni varie, al fine di piegarne più o meno intensamente i fini, per coprire l'attività delittuosa o per sfruttarne la struttura, i contatti e i potenti mezzi.

Dall'altro lato, però, bisogna essere piuttosto cauti perché l'utilizzo dell'associazione per delinquere risulta spesso strumentale alla modifica di margini edittali considerati insufficienti e, addirittura, all'attivazione di strumenti processuali specifici quali le intercettazioni, la custodia cautelare in carcere, il *virus Trojan*, etc., quasi come a voler creare un vero e proprio *diritto penale processualmente orientato*, ovvero *utile al*, e *pensato per il*, processo.

Tuttavia, il *diritto penale processualmente orientato* non è un diritto penale di buona qualità.

Il motivo è presto detto. Un dato fenomenologicamente evidente e ben conosciuto da illustri maestri del passato, ma che qualcosa d'imprecisato ci ha portato a dimenticare, è che se esiste una differenza scientifica di fondo tra il diritto (penale) sostanziale e il diritto (penale) processuale, quella concerne il loro «oggetto». Il primo studia fatti commessi da autori già colpevoli e/o pericolosi, il secondo, per tutta la sua durata, tratta sempre e solo presunti fatti illeciti addebitati a innocenti. Non c'è colpevole se il procedimento penale vive, così come non c'è innocente se il diritto penale sostanziale opera.

Se da un lato è antico, e forse anche umanamente comprensibile, l'istinto di voler utilizzare in una materia delicata come quella agroalimentare tutti i mezzi di ricerca della prova o tutte le misure cautelari messe a disposizione dal codice di procedura penale, dall'altro lato è anche vero che l'attivazione di questi strumenti rimane indissolubilmente legata a illeciti caratterizzati da un forte disvalore (es. art. 266 c.p.p. per le intercettazioni telefoniche o art. 280, comma 2, c.p.p. per la custodia cautelare in carcere) in quanto lesivi di diritti fondamentali di un essere

umano ancora presunto innocente: la libertà (art. 13 Cost.), la libertà e la segretezza delle comunicazioni (art. 15 Cost.), e così oltre.

Arriviamo dritti al punto cercando di riassumere in poche battute una riflessione assai complessa: esistono verità che il giurista contemporaneo dovrebbe riuscire ad accettare. Una di queste è che il diritto penale è, e *deve essere*, frammentario o, per usare un termine di più immediata comprensione, incompleto⁶⁰, un'altra è che deve essere attivato solo quando sussiste una lesione o una messa in pericolo di un bene giuridico non incompatibile coi principi costituzionali, un'altra ancora è che deve rispettare i principi di tipicità, di riserva di legge, di colpevolezza, e così oltre. Allo stesso modo, quando il giudice competente, ma soprattutto il pubblico ministero procedente, interpellano il diritto penale sostanziale al fine di attivare o richiedere alcuni strumenti processuali devono aver cura di pensare ad esso non come uno *strumento di lotta* ma come un *limite* per il processo e accettare il fatto che esistono, e devono esistere, *lacune nella punibilità* così come *lacune nella ricerca della prova* o *lacune nei metodi per anticipare la privazione della libertà*.

Serve un radicale cambiamento culturale per comprendere appieno quanto appena detto; purtroppo nessun precetto e nessuna sanzione potranno mai aiutarci in quanto si tratta di «linee guida» inesorabilmente incastonate nell'alto muro della discrezionalità. Il cambiamento deve partire dalla sensibilità del singolo verso i diritti fondamentali, verso i principi e la scienza che ne delinea il contenuto, per poi estendersi, passo dopo passo, all'abbandono di quel pensiero antiliberalista di fondo che continua a insinuarsi nel nostro modo di pensare: ci riferiamo all'incapacità di rassegnarsi all'esistenza di un divario tra ciò che consideriamo giusto e i limiti, spesso contrari al nostro personale senso di giustizia, che le regole e i principi stessi vogliono obbligarci a rispettare. La sensazione, invece, è che la c.d. *law in action* stia prendendo pieghe sempre più orientate a utilizzare il procedimento penale o per assicurare l'applicazione della pena oppure per anticiparla o sostituirla del tutto.

Detto per inciso, nella Germania della prima metà del secolo scorso quel tema veniva riassunto da una parte della letteratura dalla celebre

⁶⁰ Il principio di frammentarietà ha una origine curiosa: nasce, almeno sotto un profilo terminologico, nella produzione scientifica di uno dei più celebri studiosi tedeschi di inizio Novecento, al fine di combatterlo con l'utilizzo sistematico dell'analogia (BINDING K., *Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts*, cit., 20) in quanto «comandamento di giustizia» (v. *ibidem*, 21).

espressione «liberazione del diritto penale dal pensiero civilistico» (*die Befreiung des Strafrechts vom zivilistischen Denkens*). Basta soffocare la giustizia tra i lacci liberali del civilista, con fattispecie perfettamente descritte e col divieto di analogia; tutte caratteristiche, queste, che portano la materia penale lontano dal «sano sentimento popolare». *Abkehr von dem formalen Rechtssicherheitsideal des rechtsstaatlichen Liberalismus und den ihm entsprechenden eindeutig umschriebenen Rechtsbegriffen*⁶¹, questa era la mentalità dell'epoca.

Il diritto penale sostanziale non può fungere da strumento per la creazione di un processo onnipotente e onnisciente, quindi di fatto privo di vuoti e/o limiti. Ciò, oltre a quanto abbiamo appena detto sulla necessità di un cambiamento culturale, è dimostrato dal fatto che il diritto sostanziale vive e si struttura, proprio in ragione del suo oggetto, su garanzie che possono, anzi *debbono*, spingersi al di là di alcuni limiti fenomenologici e di giustizia che la materia sostanziale non può ignorare. Sarà una banalità, ma quando si tratta un presunto innocente si ha davanti un essere umano che – fino a sentenza definitiva divenuta irrevocabile – *non ha ancora fatto nulla*, e come tale deve essere trattato; ecco perché il processo non può risolvere questioni di sicurezza sociale. Esso *non vive*, né *deve vivere*, per avvicinare il diritto alla giustizia, ma per salvaguardare i diritti fondamentali di tutti noi.

In definitiva, è possibile affermare che il diritto sostanziale utilizzato, creato o interpretato, per il processo – o, per usare la nostra espressione, il «*diritto penale processualmente orientato*» – confonde il suo oggetto, falsifica il suo scopo e contribuisce all'eterna lotta contro la permanenza all'interno dell'ordinamento di spazi liberi dal diritto (e dal processo) penale.

⁶¹ BRUNS H.J., *Die Befreiung*, cit., *passim*, spec. 2 ss., nota 7. Per la citazione v. *ibidem*, 315 ss.