



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI CATANIA
FACOLTÀ DI SCIENZE POLITICHE

Dottorato di ricerca in
Tutela dei diritti umani
XXII ciclo /2006 - 2009

Cristina Calì

LA CRIMINALITÀ ORGANIZZATA TRANSNAZIONALE

—
TESI DI DOTTORATO

Tutor:

Chiar.mo Prof. Salvatore Aleo

Coordinatore:

Chiar.mo Prof. Salvatore Aleo

LA CRIMINALITÀ ORGANIZZATA TRANSNAZIONALE

INDICE

CAPITOLO I

INTRODUZIONE.

LA PROBLEMATICHE DELLA CRIMINALITÀ ORGANIZZATA E LA TEORIA DELL'ORGANIZZAZIONE.

- 1.1 Premessa. Globalizzazione e criminalitàp. 1
- 1.2 La nozione di organizzazionep. 5
- 1.3 Alcuni modelli di organizzazione lecita.....p. 13
- 1.4 La definizione dell'organizzazione criminosa con riferimento
alla teoria generale dell'organizzazione.....p. 22

CAPITOLO II

PROFILO STORICO E COMPARATISTICO

- 2.1 Premessa. Il riferimento storico-comparatistico sul tema
della criminalità organizzatap. 31
- 2.2 L'associazione delittuosa nel codice napoleonico e nei
codici preunitari.....p. 33
- 2.3 L'associazione delittuosa nel codice Zanardellip. 41
- 2.4 L'associazione per delinquerep. 44

2.5 Associazione di tipo mafioso (art. 416 bis c.p.) e legislazione antimafia.....	p. 48
2.6 Le figure associative nell'evoluzione della legislazione francese e nel nuovo codice penale.....	p. 54
2.7 Le associazioni illecite nel codice spagnolo.....	p. 61
2.8 La figura della <i>conspiracy</i> nel sistema anglosassone.....	p. 64

CAPITOLO III

GLI STRUMENTI NORMATIVI DI CONTRASTO DELLA CRIMINALITÀ ORGANIZZATA TRANSNAZIONALE

3.1 Il problema di una definizione di carattere generale e sistematico della criminalità organizzata.....	p. 70
3.2 L'attività dell'Organizzazione delle Nazioni Unite nel contrasto della criminalità organizzata. La Conferenza di Napoli.....	p. 75
3.3 L'Unione europea e la lotta alla criminalità organizzata nei Trattati sull'Unione Europea.....	p. 80
3.4 Il contrasto della criminalità organizzata negli strumenti di settore europei. L'Azione comune sulla partecipazione alla organizzazione criminale.....	p. 86
3.5 La Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità transnazionale organizzata.....	p. 95
3.6 I Protocolli addizionali alla Convenzione di Palermo.....	p. 112
3.7 La ratifica della Convenzione delle Nazioni Unite	

contro la criminalità transnazionale organizzata.....	p. 128
3.8 Gli altri strumenti di diritto internazionale di contrasto della criminalità organizzata transnazionale.....	p. 140

CAPITOLO IV

IL TRAFFICO INTERNAZIONALE DELLE OPERE D'ARTE E DEI REPERTI ARCHEOLOGICI QUALE CRIMINE ORGANIZZATO TRANSNAZIONALE

4.1 Premessa. Il traffico delle opere d'arte e dei reperti archeologici quale fenomeno criminale in espansione.....	p. 145
4.2 Le principali tipologie delittuose.....	p. 155
4.3 La normativa italiana.....	p. 164
4.4 Cooperazione internazionale e fonti normative per la repressione del traffico di opere d'arte e di reperti archeologici.....	p. 177
 Bibliografia.....	 p. 187

CAPITOLO I

INTRODUZIONE

LA PROBLEMATICHE DELLA CRIMINALITÀ ORGANIZZATA E LA TEORIA DELL'ORGANIZZAZIONE

1.1 Premessa. Globalizzazione e criminalità.

La crescente dimensione organizzata delle attività delittuose corrisponde alla tendenza - di carattere generale - di progressiva aggregazione e integrazione delle attività umane. Non vi è, infatti, attività delittuosa di una certa consistenza che non abbia una dimensione organizzata¹.

Nel contempo si assiste al superamento della dimensione nazionale di tutte le attività umane, della cultura e della politica²,

¹ Sull'argomento cfr. S. ALEO, *La responsabilità penale per l'organizzazione criminosa. Profili teorici e sistematici* in AA. VV., *Criminalità organizzata e sfruttamento delle risorse territoriali*, a cura di M. Barillaro, Giuffrè, Milano, 2004 pp. 19 e ss.; S. ALEO, *Diritto penale e complessità: la problematica dell'organizzazione e il contributo dell'analisi funzionalistica*, Giappichelli, Torino, 1999, pp. 34 e ss.; S. ALEO, *Diritto penale. Parte generale*, 2° ed., CEDAM, Padova, 2010, p. 491.

² Cfr. S. ALEO e G. PICA, *Complessità, sistemi giuridici @ comunicazione*, Bonanno, Acireale - Roma, 2009, p. 56; S. ALEO, *Il diritto flessibile. Considerazioni su alcune caratteristiche e tendenze del sistema penale nella società attuale, con riferimento particolare alla materia della criminalità organizzata*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 2004, n. 2, p. 38.

Secondo U. BECK, *Che cos'è la globalizzazione: rischi e prospettive della società planetaria*, Carocci, Roma, 1999, p. 39, «per globalizzazione si intende l'evidente perdita di confini dell'agire quotidiano nelle diverse dimensioni dell'economia, dell'informazione, dell'ecologia della tecnica, dei conflitti transculturali e della

che determina l'insufficienza del paradigma dello Stato-nazione e l'erosione del modello culturale e istituzionale dello Stato moderno, fondato sul concetto di sovranità e sull'identificazione di un popolo all'interno di un territorio. Con la globalizzazione scompare, altresì, l'idea del territorio come riferimento spaziale della regola giuridica e si supera la visione secondo cui il fondamento del diritto è nelle radici terrestri, nell'originaria occupazione e divisione del suolo³.

In tale contesto le opportunità offerte dal processo di globalizzazione e, in particolare, lo sviluppo delle tecnologie della comunicazione e di gestione dell'informazione, del sistema dei trasporti, nonché le profonde trasformazioni che coinvolgono il sistema economico, contribuiscono alla nascita di nuovi crimini, alla trasformazione di alcune tipologie di reato e al rafforzamento della dimensione transnazionale della criminalità organizzata.

La globalizzazione dell'economia lecita e la graduale perdita di significato delle frontiere nazionali recano infatti con sé un aumento della mobilità geografica e dell'interscambio di beni, competenze e capitali di matrice criminale⁴.

società civile, cioè, in fondo, qualcosa di familiare e allo stesso tempo inconcepibile, difficile da afferrare, ma che trasforma radicalmente la vita quotidiana, con una forza ben percepibile, costringendo tutti ad adeguarsi, a trovare risposte».

³ Per questi orientamenti v. N. IRTI, *Norma e luoghi. Problemi di geo-diritto*, Laterza, Bari-Roma, 2001, *passim*. Dello stesso Autore, *Nichilismo e metodo giuridico*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2002, n. 4, p. 1159.

⁴ Come sottolinea M. DELMAS-MARTY, *Il diritto penale come etica della mondializzazione*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2006, n. 1, p. 3 «Il processo di mondializzazione in atto non è di certo il primo della storia; tuttavia, in termini assolutamente nuovi, esso si distingue per l'esistenza di tecnologie che rendono la circolazione di merci e di capitali - ma anche di informazioni, generiche o

Il superamento del carattere locale delle organizzazioni criminali è, inoltre, agevolato dall'abbattimento delle frontiere e dalla mancanza di omogeneità fra le legislazioni dei diversi Paesi⁵. Le differenze legislative e la conseguente attenuazione della capacità di contrasto delle polizie locali favoriscono, infatti, l'espansione della criminalità organizzata transnazionale, che si avvale di strutture organizzative flessibili, capaci di insinuarsi nelle sfere della finanza, dell'economia e della politica, utilizzando le nuove tecnologie.

La globalizzazione ha comportato, quindi, come effetto indesiderato: l'allargamento del territorio sul quale la criminalità ha capacità ed interesse ad agire; l'incremento della tipologia e del numero dei fenomeni criminosi; l'individuazione di nuovi strumenti che facilitano lo svolgimento delle attività illecite tradizionali e ne fanno sorgere nuove forme.

Può dirsi che il fenomeno criminale odierno presenta due linee di tendenza: da un lato, la criminalità si struttura secondo modelli organizzati di tipo complesso (simili ai paradigmi aziendali); dall'altro, la criminalità acquisisce un rilievo

scientifiche - pressoché istantanea e per la capacità di rafforzare le interrelazioni indebolendo al contempo gli Stati ed i loro ordinamenti».

⁵ Secondo A. BERNARDI, *Il diritto penale tra globalizzazione e multiculturalismo*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2002, n. 2-3, p. 485, «l'estensione della potestà punitiva dello Stato al di fuori del proprio territorio [...] moltiplica i rischi di ineffettività della risposta sanzionatoria interna» e «la globalizzazione dell'economia e del commercio in primo luogo implica, pressoché ineluttabilmente, la necessità di coordinare l'attività giudiziaria dei vari Paesi; in secondo luogo fa emergere l'esigenza di armonizzare le rispettive legislazioni criminali di settore; in terzo luogo induce addirittura l'auspicio di unificare dette legislazioni, sia pure (almeno per ora) limitatamente a talune aree geografiche a carattere continentale e agli ambiti della vita economica in cui il processo di globalizzazione risulta più penetrante».

transnazionale e i gruppi criminali assumono una dimensione de-localizzata, attraversando i confini dei singoli Stati e operando direttamente o indirettamente in più territori.

A fronte sia della dimensione organizzativa di tutte le attività umane (ivi comprese quelle delittuose) sia della dimensione internazionale e sovranazionale delle stesse, si pongono problemi di coordinamento e omogeneizzazione internazionali degli strumenti giuridici e delle risposte istituzionali (essenziali per la repressione delle forme di associazioni delittuose) nonché di adeguatezza dell'analisi e della rappresentazione dei fenomeni e dei problemi.

A tal fine la teoria dell'organizzazione può costituire il presupposto metodologico per l'attività di coordinamento fra i sistemi istituzionali e giuridici dei diversi Stati e, di conseguenza, per la repressione delle forme di criminalità organizzata a dimensione internazionale e sovranazionale⁶.

L'accordo sulla teoria e le nozioni generali dell'organizzazione - che costituiscono nozioni di carattere generale della nostra cultura - può favorire il dialogo, il coordinamento e il superamento delle differenze e la mediazione fra i sistemi giuridici, politici, istituzionali e culturali dei diversi Paesi.

⁶ In questo senso v. ampiamente S. ALEO, *Diritto penale e complessità. La problematica dell'organizzazione e il contributo dell'analisi funzionalistica*, cit., *passim*; S. ALEO, *Causalità, complessità e funzione penale. Per un'analisi funzionalistica dei problemi della responsabilità penale*, Giuffrè, Milano, 2003, *passim*.

1.2 La nozione di organizzazione.

La teoria dell'organizzazione può definirsi come la scienza che analizza il fenomeno organizzativo - e, quindi, tutte le organizzazioni - da una prospettiva interdisciplinare.

Il concetto di organizzazione acquista un profilo piuttosto preciso già nella seconda metà del diciannovesimo secolo.

Secondo Luhmann in epoca precedente il riferimento a tale nozione non avrebbe avuto alcun senso (e il concetto stesso non avrebbe avuto alcun oggetto) perché l'ordine sociale era garantito dalla stratificazioni delle gerarchie domestiche, corporativistiche e da una pluralità di regole giuridiche⁷.

Nel corso del diciannovesimo secolo, invece, l'uso del termine organizzazione distinse formazioni sociali particolari da altre classi quali, ad esempio, comunità o classi sociali.

Nella cultura contemporanea la diffusione della nozione di organizzazione può considerarsi di carattere generale, in dipendenza da ragioni reali (le caratteristiche e le dimensioni delle attività umane) e culturali⁸.

⁷ Così N. LUHMANN, *Organisation und Entscheidung*, Westdeutscher Verlag GmbH, Opladen/Wiesbaden, 2000, trad. it., *Organizzazione e decisione*, Bruno Mondadori, Milano, 2005, p. 5.

⁸ S. ALEO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 492, che cita in nota G. MARTINOTTI, il quale, nella *Prefazione* a M. CASTELLS, *La nascita della società in rete*, 1996, 2000, trad. it., Università Bocconi Editore, Milano, 2002, p. XXVI, considera «l'organizzazione», riferendosi quindi alla sua dimensione reale, «la vera grande scoperta della specie umana del XX secolo». Aleo ritiene, inoltre, che la teoria e le nozioni dell'organizzazione siano fra le più rilevanti in generale della cultura contemporanea, fra i contributi più significativi della fisica, della biologia, della sociologia e delle scienze sociali contemporanee.

Secondo autorevoli studiosi il problema dell'organizzazione rappresenta, difatti, «la maggiore sfida della scienza moderna» perché una definizione possibile di organizzazione è proprio quella di aver istituito «l'organizzazione come problema rispetto a chi la considerava quale dato evidente e primordiale»⁹.

La matrice della moderna teoria dell'organizzazione può rinvenirsi nello sviluppo delle scienze sociali e nel consolidarsi degli studi di organizzazione aziendale e di scienza dell'amministrazione.

Con specifico riferimento all'organizzazione sociale è possibile distinguere tra *organizzazione statistica* e *organizzazione intenzionale*. La prima è creata da comportamenti individuali che non implicano un riferimento al regime globale da essi generato, l'organizzazione intenzionale, invece, risulta da un calcolo compiuto in funzione di uno scopo, di una valutazione dei mezzi, di una stima dei vantaggi e degli svantaggi.

L'organizzazione sociale non presuppone necessariamente una scelta tra lo statistico e il finalizzato, potendo essere costituita da una popolazione con attività localmente finalizzate ma non riconducibili a un *optimum* globale. Può essere considerata come un sistema, come un'entità le cui parti sono disposte secondo relazioni sistematiche costituite da uomini.

⁹ I. PRIGOGINE e I. STENGERS, voce *Organizzazione*, in *Enciclopedia Einaudi*, X, 1980, p. 178. La scienza aristotelica presupponeva l'evidenza dell'organizzazione: in ogni essere vivente vi era un principio organizzatore che ne era allo stesso tempo la causa formale, motrice e finale (processo organizzatore comunque finalizzato). Il mondo organizzato di Aristotele si configura come un mondo statico in cui i fini organizzatori sono dati una volta per tutte, mentre il mondo della scienza moderna è concepito a partire dalla nozione di traiettoria dinamica, è regolato da leggi ed è deterministico e reversibile.

Secondo la definizione fornita da J. G. March e H. A. Simon «le organizzazioni sono sistemi di azioni coordinate tra individui e gruppi che differiscono per le loro preferenze, informazioni, interessi o conoscenza»¹⁰ ed ancora «le organizzazioni sono collezioni di ruoli e di identità, assemblaggi di regole mediante le quali il comportamento viene combinato in modo appropriato a situazioni riconosciute»¹¹.

Organizzazione è, quindi, la coordinazione di una pluralità di condotte soggettive, di attività, per la soddisfazione delle più svariate esigenze; la coordinazione fra garanzie e aspettative circa le prestazioni dei singoli contributi, preventivamente determinabili.

Nell'organizzazione ogni elemento è garante di determinate prestazioni sulle quali è possibile fare preventivo affidamento, mentre devono essere negoziate le prestazioni da e verso l'esterno.

La relazione interpersonale è, quindi, fra la garanzia della prestazione e l'aspettativa, l'affidamento. Garanzia e aspettativa possono essere fondate su un accordo formale o sulla reiterazione di precedenti comportamenti, cioè sulla stabilizzazione del tipo di condotta e di relazione.

L'organizzazione designa, pertanto, la coordinazione di un'agire in una struttura produttiva nei termini della funzionalità¹² (cioè delle relazioni funzionali, tra loro coordinate, fra un insieme

¹⁰ J. G. MARCH e H. A. SIMON, *Organizations*, John Wiley & Sons, New York, 1958, trad. it., *Teoria dell'organizzazione*, ETAS, Milano, 2003, p. 2. Secondo gli Autori le teorie dell'organizzazione descrivono la delicata conversione del conflitto in cooperazione, la mobilitazione di risorse e il coordinamento di sforzi che facilita la sopravvivenza comune di un'organizzazione e dei suoi membri.

¹¹ J. G. MARCH e H. A. SIMON, *Teoria dell'organizzazione*, cit., p. 13.

¹² Sul concetto di relazione funzionale v. *infra*, pp. 10 - 13.

di individui e un insieme di attività) da analizzare attraverso le categorie della contestualità, del movimento e, quindi, della complessità.

Il termine “*complessità*”, utilizzato sin dal secondo dopoguerra negli Stati Uniti¹³, esprime l’analisi del molteplice, multifattoriale e contestuale.

L’epistemologia della complessità muove dalla constatazione che il dualismo cartesiano, il pensiero illuministico, le teorie e le nozioni causali tradizionali non siano adeguate alla comprensione delle interazioni disegnate dalle scienze moderne, specie dalla fisica.

La teoria causale è, infatti, *duale*, riguarda cioè la relazione di dipendenza fra due eventi, analizzata secondo la regolarità della successione fra gli eventi delle classi, dei tipi considerati. La logica della complessità permette, invece, l’analisi di più elementi in un

¹³ Per la diffusione di questo termine si veda W. WEAVER, *Science and Complexity*, in *American Scientist*, 1948, n. 36, pp. 536 e ss. citato da L. VON BERTALAFFY, *Il sistema uomo*, Istituto librario internazionale, Milano, 1971, p. 77; E. MORIN, *La Méthode. I. La nature de la nature*, Editions du Seuil, Paris, 1977, trad.it., *Il metodo. Ordine, disordine, organizzazione*, Feltrinelli, Milano, 1983. Nell’ambito degli studi giuridici M. VAN DE KERCHOVE e F. OST, *Il diritto ovvero i paradossi del gioco*, 1992, trad. it., Giuffrè, Milano, 1995, p. 85: «Lo scotto da pagare per questa complessità è certamente l’incertezza; tale è il rischio da correre, data l’insoddisfazione nei confronti della epistemologia della semplicità, della quale è noto il carattere riduttivo o, appunto, semplificatore. Cosa diceva questa intelligibilità classica, la cui paternità è ascritta a Cartesio, che ebbe il merito di esporla direttamente? Si trattava di isolare degli oggetti (delle sostanze), chiari e distinti, staccati da uno sfondo sfumato e separato come uno scenario teatrale. Prima semplificazione: l’oggetto, l’elemento, l’individuo, la sostanza, l’atomo dell’essere non debbono nulla a ciò che li circonda. Come se fosse possibile pensare l’elemento al di fuori del sistema che lo costituisce. Come se l’identità potesse riposare tranquillamente in se stessa, con il terzo escluso *a priori*. Il terzo è destinato per forza ad essere escluso, dal momento che l’*entre-deux* [il fra i due] non riesce ad aprirsi un cammino in questa fortezza d’identità».

contesto e, quindi, consente di collegare due elementi ad almeno un terzo.

Come rilevato da Weaver «la scienza classica si connetteva alla causalità lineare o a senso unico: causa seguita da effetto, relazioni tra due o più variabili» ma non era in grado di risolvere, se non per via di approssimazione, il problema dei tre corpi¹⁴. In tal senso, quando nel linguaggio comune utilizziamo il termine “*cause*” modifichiamo il significato tradizionale dell’espressione, riconnettendola ad un’accezione ben più ampia della logica binaria che si rivela insufficiente quando l’analisi e la spiegazione riguardano una pluralità di elementi, in relazione tra loro.

Nell’epistemologia della complessità, invece, ogni dato è considerato nella relazione di carattere generale con un contesto, apprezzato in modo dinamico, cioè nella sua evoluzione con l’insieme delle variabili che interferiscono in un contesto e che concorrono alla sua definizione.

La definizione del contesto è approssimativa sia nel senso che il numero delle variabili che possono essere prese in considerazione è tendenzialmente infinito, sia perché il contesto è apprezzato in modo dinamico e cioè le sue grandezze sono variabili.

Negli studi condotti dapprima da Weaver e in seguito da von Bertalanffy si distingue tra *complessità organizzata* e *complessità non organizzata*. La prima è intesa quale analisi dei flussi, «di fenomeni

¹⁴ W. WEAVER, citato da L. VON BERTALAFFY, *Il sistema uomo*, cit., p. 77: «La relazione tra una stella e un pianeta permette i mirabili calcoli della meccanica celeste ma già il problema dei tre corpi è insolubile in linea di principio e può essere accostato solo per approssimazione».

statistici come prodotto di eventi fortuiti»¹⁵; la seconda riguarda, invece, l'analisi dei sistemi: la macchina; il sistema informatico; l'organismo e l'organizzazione.

Secondo la definizione fornita da von Bertalanffy, la teoria generale dei sistemi è la disciplina concernente le proprietà generali e le leggi dei sistemi.

In virtù di come il sistema si organizza rispetto all'ambiente si può ulteriormente distinguere tra *sistemi aperti* e *sistemi chiusi*. I sistemi chiusi non dipendono dall'ambiente in cui si trovano e sono autonomi e isolati dal mondo esterno; i sistemi aperti, invece, sono in continua relazione di scambio di componenti con l'esterno e hanno bisogno di alimentarsi con un flusso continuo di materia ed energia dal loro ambiente per rimanere vivi (gli organismi, gli esseri umani sono sistemi aperti).

Nella sua accezione più generica, *sistema*, è un insieme di entità connesse tra loro tramite reciproche relazioni visibili o definite dall'osservatore, come «complesso di componenti in interazione»¹⁶.

Nell'analisi sistemica gli eventi e gli enti vengono percepiti all'interno di processi e come processi essi medesimi, come espressione di correlazioni fra variabili che interferiscono in modo dinamico e contestuale.

Questo tipo di correlazione può essere definito *funzionale*, nel senso della relazione di variazione tra diverse grandezze.

¹⁵ L. VON BERTALAFFY, *Il sistema uomo*, cit., p. 77.

¹⁶ *Ibidem*, p. 91.

In generale con la nozione di *funzione* si definisce la relazione di più variabili in un contesto e, quindi, nella teoria dell'organizzazione, la relazione di utilità della parte rispetto al tutto, valutata alla stregua di un contesto.

La funzione è nozione essenziale, connotata di stabilità, dell'analisi - multifattoriale, contestuale e dinamica - della complessità e della teoria dell'organizzazione.

In matematica il concetto è associato alle situazioni in cui una grandezza, denominata "funzione" è determinata dal valore assunta da un'altra, definita "variabile"¹⁷. La nozione consente, quindi, di descrivere il ruolo di una variabile o di un insieme di variabili legate tra loro nel modo definito dalla funzione stessa.

Nell'ambito delle scienze inanimate il concetto rimane inalterato mentre, laddove si tratti di discipline che hanno ad oggetto gli organismi più evoluti, la nozione di funzione tende a descrivere la relazione tra elementi in vista del raggiungimento di un determinato obiettivo.

La funzione di qualsiasi oggetto o elemento è strettamente legata al comportamento di tale elemento e al ruolo che svolge rispetto ad un ambiente dato che, a sua volta, è costituito da vari elementi. La funzione di un individuo in società, pertanto, tiene conto del ruolo esercitato in vista della realizzazione di un dato obiettivo, del contributo apportato all'esecuzione di una determinata attività.

¹⁷ Secondo P. DELATTRE, voce *Funzione*, in *Enciclopedia Einaudi*, VI, 1979, p. 416: «si tratta di una relazione di dipendenza da parte di una grandezza nei confronti di un'altra, dipendenza che d'altronde si trasforma facilmente in interdipendenza grazie alla nozione di funzione inversa».

Nell'organizzazione, "funzionale" può essere la relazione personale stabile nonché l'efficacia della singola condotta rispetto alla dinamica complessa e al programma dell'organizzazione.

La nozione di *funzione* - strettamente connessa a quella di interazione e, di conseguenza, a quella di sistema - esprime un significato più debole di quella di *causa*, perché non è determinante ma, come già indicato, è espressione di un'analisi più ricca, appunto multifattoriale e contestuale (spazio-temporale).

Nell'analisi della complessità, proprio in virtù della molteplicità delle correlazioni e delle variabili che interferiscono e concorrono alla definizione del contesto (sistema), la logica causale diviene insufficiente.

L'analisi causale è analisi della successione fra *eventi* (accaduti) in termini di regolarità, di cui tende a definire le condizioni di produzione e riproducibilità secondo leggi, ovvero mediante il riferimento a leggi; l'analisi funzionale, invece, è analisi della correlazione fra *grandezze*, alla stregua di un sistema e ne è essenziale la connotazione della presenza e *stabilità*, della *persistenza*, dell'analisi.

Secondo Luhmann è possibile la sostituzione o comunque l'integrazione dell'analisi causale con quella funzionale.

Ogni spiegazione di tipo causale è, infatti, suscettibile di rappresentazione in termini funzionali, mentre non può dirsi il

contrario; ciò dimostrerebbe la maggiore ampiezza e flessibilità dell'analisi funzionalistica¹⁸.

In un contesto (sistema) collettivo, organizzato, il contributo del singolo - che assume rilevanza nella dimensione collettiva in cui è inserito *in concreto* - non è rappresentabile in termini di astrattezza e generalità né è argomentabile in termini causali, cioè quale necessario e sufficiente all'intero, bensì *funzionali*.

A questo proposito, e con specifico riferimento al tema oggetto del nostro studio, sembra opportuno distinguere tra attività a dimensione *collettiva* - ove i soggetti agiscono anche in modo tra loro indipendente - e a dimensione *organizzata*, caratterizzata dalla coordinazione delle condotte in funzione della realizzazione di una determinata attività.

In una struttura organizzata ciascun contributo può essere valutato, per le ragioni già indicate, nei termini della relazione di carattere funzionale - e non causale - con la struttura generale organizzativa, con gli altri elementi dell'organizzazione, con i risultati dell'attività realizzata in forma organizzata.

1.3 Alcuni modelli di organizzazione lecita.

Nel tempo si sono susseguiti diversi tentativi di codificare l'organizzazione, ovvero di individuare delle regole esplicative del funzionamento delle organizzazioni.

¹⁸ N. LUHMANN, *Funktion und Kausalität*, 1962, trad.it., *Funzione e causalità* in *Illuminismo sociologico*, il Saggiatore, Milano, 1983, p. 13.

Alcuni autori ritengono che gli studi condotti sulle organizzazioni lecite possano costituire spunto di riflessione nell'analisi delle organizzazioni criminali in quanto sia la società legale sia quella illegale sono organizzazioni che mirano a vivere più a lungo possibile imponendo un dominio sull'ambiente di riferimento¹⁹.

McIntosh, in particolare, ispirandosi alle teorie di organizzazione dell'impresa, propone di creare un modello razionale di spiegazione delle organizzazioni illegali²⁰.

Il gruppo criminale, infatti, agirebbe in un contesto costituito da molteplici attori (altri criminali, forze di polizia, clienti) e questo contesto produrrebbe cambiamenti sul gruppo criminale stesso.

L'Autrice suggerisce di mutuare concetti dalla sociologia delle organizzazioni industriali sia per analizzare le interazioni tra il gruppo criminale e l'ambiente esterno, che per definire i requisiti che un'organizzazione criminale dovrebbe possedere; il tutto al fine di superare con "efficienza tecnica" eventuali problemi. Ogni atto criminale, infatti, in un determinato stadio di sviluppo sociale e tecnologico presenta delle difficoltà, dei problemi da risolvere per essere portato a compimento con successo; l'organizzazione

¹⁹ Con specifico riferimento all'applicabilità della teoria dell'organizzazione alla criminalità economica si veda lo studio di A. DI NICOLA, *La criminalità economica organizzata. le dinamiche dei fenomeni, una nuova categoria concettuale e le sue implicazioni di policy*, FrancoAngeli, Milano, 2006. Si veda, inoltre, A. MANGIONE, *Analisi economica del diritto penale e criminalità organizzata*, Monforte, Catania, 2008.

²⁰ M. MCINTOSH, *The organisation of crime*, MacMillan, London, 1975, pp. 13-17.

costituisce una modalità per «massimizzare le aspettative di guadagno, minimizzando i rischi di imprigionamento»²¹.

Le teorie elaborate sull'organizzazione lecite analizzano la struttura, il funzionamento, il rendimento delle organizzazioni e il comportamento dei gruppi e degli individui che le compongono.

Possono individuarsi due orientamenti di base per concepire il fenomeno organizzativo.

Secondo la concezione "*razionalistica*", l'organizzazione costituisce uno strumento che l'uomo può creare e manipolare per realizzare - tramite processi razionali - fini esplicitamente statuiti.

Per la concezione "*organicistica*", invece, l'organizzazione è un organismo, dotato di vita propria e impegnato a conservare un equilibrio interno ed esterno, atto a garantirne sopravvivenza e sviluppo. Coase distingue l'organismo «che funziona da solo» dall'organizzazione, formata da «isole di potere cosciente», soggetti liberi di scelte. Le organizzazioni somigliano agli organismi viventi perché, al pari di essi, vivono un rapporto molto stretto con l'ambiente circostante.

Storicamente questi due orientamenti corrispondono a due scuole ben definite.

La teoria dell'organizzazione "*classica*" si basa sull'interpretazione razionalistica dell'organizzazione e consiste in una rielaborazione del lavoro pionieristico di Taylor e Fayol.

Frederick W. Taylor, nell'ambito degli studi condotti sull'organizzazione scientifica del lavoro, individuò un modello

²¹ M. MCINTOSH, *The organisation of crime*, cit., p. 14.

formale di organizzazione, basando la sua analisi sull'esame dei processi lavorativi attraverso la suddivisione degli stessi in unità elementari²². Henri Fayol, fondatore della teoria della "direzione amministrativa", approfondì le problematiche direzionali e gli aspetti amministrativi.

La teoria classica, elaborata da Taylor e Fayol, era relativa a quell'insieme di tecniche produttivistiche, applicate in massima parte al lavoro industriale, che si svilupparono all'inizio del secolo scorso.

La teoria classica poneva come obiettivi e valori più importanti quelli dell'economia e dell'efficienza, secondo una concezione meccanica e meccanicistica che tendeva a circoscrivere l'organizzazione nei confini dell'organigramma (cioè nella rappresentazione formale dei ruoli).

Gli uomini costituiscono organizzazioni per raggiungere determinati scopi esattamente come costruiscono macchine per svolgere attività specifiche. L'obiettivo dello studio condotto da

²² L'idea del frazionamento del processo produttivo in fasi elementari era già presente in A. Smith, considerato il fondatore dell'economia politica classica. Nella sua celebre opera *La ricchezza delle nazioni*, Smith affermava che l'economia si sviluppa maggiormente se c'è la concorrenza, considerata "mano invisibile" (*the invisible hand*). Nella rivoluzione del sapere economico di Smith ci sono le basi della scienza dell'organizzazione aziendale.

Cfr. M. MAZZOTTA, *Forme di partecipazione nell'organizzazione*, UNI Service, Trento, 2007, pp. 16 e ss., che precisa come il periodo storico in cui si colloca l'analisi di Taylor fu caratterizzato dal progresso scientifico e tecnologico e dalla crescente importanza del ruolo socio-economico rivestito dall'industria manifatturiera e metalmeccanica; quest'ultima, in particolare, necessitava di criteri organizzativi precisi che consentissero di ridurre i costi e aumentare la produttività, raggiungendo così la massimizzazione dell'efficienza. L'analisi scientifica delle azioni compiute dai singoli lavoratori serviva, quindi, ad individuare criteri e procedure operative per giungere alla definizione di un dettagliato programma di comportamento da applicarsi in ogni situazione concreta garantendo, in tal modo, la massimizzazione dell'efficienza.

Taylor e dai seguaci dello Scientific Management consisteva, infatti, nell'individuare il miglior modo possibile di impiegare l'organismo umano all'interno del processo produttivo, prescrivendo procedure per un'efficiente organizzazione ed esecuzione del lavoro di routine²³.

Nell'approccio razionale di Taylor si nota l'assenza di considerazioni di ordine sociale e psicologico e non rileva il criterio di iniziativa e di incentivo, basato, appunto, sullo spirito di iniziativa e sull'incentivo della manodopera²⁴.

Max Weber offrì un sostanziale contributo alla scuola classica delle teorie organizzative occupandosi specificamente dei concetti di norma, autorità, burocrazia²⁵. In particolare Weber sostenne la razionalizzazione dell'organizzazione attraverso un sistema di norme e procedure: i compiti sono disposti in ordine gerarchico, con informazioni che salgono verso la catena del comando, mentre le direttive procedono dall'alto verso il basso. Le operazioni di organizzazione sono caratterizzate da regole impersonali con cui sono individuati obblighi, responsabilità, procedure standardizzate e il modo di comportarsi di coloro che occupano posti di potere²⁶.

²³ In tale contesto l'attenzione dei teorici dell'organizzazione scientifica del lavoro fu rivolta ai compiti eseguiti da lavoratori impegnati in attività altamente ripetitive, il cui svolgimento non richiedeva capacità di risolvere problemi complessi.

²⁴ M. MAZZOTTA, *Forme di partecipazione nell'organizzazione*, cit., p. 19. L'Autrice rileva come in quegli anni il criterio di iniziativa ed incentivo fosse considerato il migliore dei metodi organizzativi.

²⁵ S. CORAGLIA e G. CARENA, *Complessità, organizzazione, sistema. Mappe di orientamento nei servizi alla persona e alla comunità*, Maggioli, Rimini, 2008, pp. 45 e ss.

²⁶ Tale modello, definito "burocratico", fu criticato da diversi autori. Merton, in particolare, obiettò in ordine all'abuso delle norme e della

Il percorso logico-cronologico dello sviluppo delle teorie organizzative proseguì tenendo conto di due variabili, che misero in discussione le pretese sicurezze del paradigma razionalistico.

Una prima variabile è costituita dal *fattore umano*, uomini e donne che operano e che recano nelle organizzazioni componenti di emotività. La seconda variabile è costituita, invece, dall'*ambiente*²⁷.

Nei primi del Novecento gli studi condotti da taluni esponenti della Scuola di Chicago condussero al superamento del modello formalistico dell'organizzazione. Si dedicò, infatti, particolare attenzione alla situazione sociale e al livello di soddisfazione psicologica dei componenti dell'organizzazione.

Le teorie elaborate dapprima da Maslow ed in seguito da Herzberg e McGregor condussero ad attribuire rilevanza a fattori motivazionali. Secondo Maslow, la motivazione era da individuare in uno stato di tensione, derivante dalla consapevolezza di un bisogno che richiede la ricerca dei mezzi per soddisfarlo.

Ludwing von Bertalanffy elaborò la teoria dei sistemi²⁸. Un sistema può essere definito come insieme di elementi posti in reciproca relazione e interagenti con l'ambiente circostante.

Nell'approccio sistemico le parti sono aggregate in modo non casuale ma secondo criteri di interdipendenza tra le parti; ogni

formalizzazione, che potevano comportare un'interiorizzazione acritica di queste e, quindi, tradursi in rigidità di comportamento.

²⁷ Così S. CORAGLIA e G. CARENA, *Complessità, organizzazione, sistema*, cit., p. 49.

²⁸ L. VON BERTALANFFY, *Teoria generale dei sistemi*, Mondadori, Milano, 2004.

parte di un sistema è a sua volta composta da sottoinsiemi (chiusi o aperti).

Il termine *insieme* implica che le unità che lo compongono hanno proprietà comuni, il che è essenziale ai fini dell'interazione e relazione fra esse. Lo stato di ciascuna unità è vincolato, coordinato o dipendente dallo stato delle altre unità e la totalità non coincide con la somma delle parti.

Dalla teoria sistemica originò il cosiddetto *approccio sistemico* (cui nel precedente paragrafo abbiamo fatto riferimento), determinante nello sviluppo delle scienze dell'organizzazione e considerato il paradigma predominante nell'analisi organizzativa²⁹.

L'analisi sistemica è all'origine anche della scuola socio-tecnica, secondo cui i modelli di organizzazione del lavoro devono considerare la presenza degli elementi tecnico e sociale.

Il *sistema tecnico* è il complesso di macchine e attrezzature produttive; il *sistema sociale*, invece, è l'organizzazione formale ed informale delle persone, è costituito dalle norme e dai ruoli sociali presenti nell'unità lavorativa.

L'organizzazione è quindi vista come sistema socio-tecnico sul quale impostare il processo di informazione adatto per assumere decisioni e come insieme di componenti da controllare e motivare, i cui effetti devono essere costantemente controllati.

Diversi studiosi analizzarono, inoltre, il rapporto dell'organizzazione con l'ambiente esterno.

²⁹ Così S. CORAGLIA e G. CARENA, *Complessità, organizzazione, sistema*, cit., p. 75.

Chandler dedusse, dallo studio di diverse aziende americane, che l'organizzazione è un complesso in continuo adattamento che muta in relazione ai cambiamenti dell'ambiente esterno. Anche Burns e Stalker rilevarono che le scelte organizzative devono tener conto delle caratteristiche di stabilità/instabilità dell'ambiente esterno. Lawrence e Lorsch sottolinearono l'impossibilità di individuare un modello di organizzazione ottimale, ipotizzando che le scelte organizzative debbano tener conto delle caratteristiche dell'ambiente in termini di omogeneità/disomogeneità.

Ronald H. Coase, riflettendo sulla natura dell'impresa³⁰, esaminò l'aspetto del costo delle transazioni, la cui esistenza spiega quella dell'impresa che è struttura organizzativo - contrattuale che risparmia quei costi.

All'esterno dell'impresa i movimenti dei prezzi dirigono la produzione che viene coordinata da una serie di scambi sul mercato. All'interno dell'impresa, invece, queste transazioni di mercato sono eliminate e al posto della complicata struttura di mercato con transazioni di scambio viene posto l'imprenditore/coordinatore che dirige la produzione.

Le imprese esistono proprio perché riescono a realizzare alcune transazioni ad un costo minore di quello associato alla contrattazione di mercato, "internalizzando" le relazioni tra individui³¹.

³⁰ R. H. COASE, *The nature of the firm*, 1937, trad. it., *La natura dell'impresa in Impresa, mercato e diritto*, Il Mulino, Bologna, 2006.

³¹ Nell'analisi coasiana si parte dal presupposto che, se realizzare transazioni di mercato non comportasse alcun costo, ognuno potrebbe lavorare per conto suo e scambiare i beni e i servizi che produce. L'esistenza di imprese di

Negli anni Settanta - in particolare attraverso i contributi di Oliver E. Williamson e di A. Alchian-H. Demsetz - l'idea dei costi di transazione divenne elemento costitutivo di un nuovo paradigma della teoria dell'organizzazione industriale e, più in generale, della teoria economica.

Dai brevi riferimenti compiuti alle principali teorie dell'organizzazione aziendale si evince che quando si parla di organizzazione (legale) si fa riferimento: a una pluralità di persone, di scopi in comune; a un ambiente esterno, con le sue opportunità e i suoi rischi; alla scelta razionale di una struttura e di una strategia; all'acquisizione di fattori produttivi e di strumenti per combinarli.

Tali elementi si rinvencono anche all'interno dell'associazione criminale che può dirsi organizzata quando tutti gli aderenti perseguono fini delittuosi comuni o comunque coordinati e sono consapevoli di una sorta di «divisione del lavoro»³².

In ragione di ciò, in dottrina si è affermato che «gli stessi concetti in uso per le organizzazioni legali possono essere applicati

enormi dimensioni dipende, invece, dal fatto che "internalizzare" le relazioni fra gli individui all'interno delle imprese deve presentare dei vantaggi rispetto al loro esclusivo coordinamento sul mercato. Nell'analisi di Coase, all'interno di una data impresa deve essere raggiunto un punto in cui i costi di organizzare una transazione in più all'interno dell'impresa sono uguali ai costi che comporta l'effettuazione della transazione nel mercato aperto. Questa soglia indica il limite del processo di internalizzazione delle transazioni, la dimensione ottima dell'impresa. All'aumentare delle transazioni internalizzate dall'impresa, il conseguente incremento della dimensione dell'impresa può implicare rendimenti decrescenti per la funzione imprenditoriale e, dunque, rendere sempre più costoso organizzare ulteriori transazioni all'interno dell'impresa.

³² O. CUCUZZA, *Segreto bancario, criminalità organizzata, riciclaggio, evasione fiscale in Italia*, CEDAM, Padova, 2007, p. 57 ss.

anche a organizzazioni che nascono e crescono nell'illegalità o che, pur nascendo nella legalità, sfociano nell'illegalità»³³.

1.4 La definizione dell'organizzazione criminosa con riferimento alla teoria generale dell'organizzazione.

La rilevanza dell'elemento organizzativo in ambito giuridico fu sostenuta già da Santi Romano secondo cui «il diritto non è solo norma di rapporti ma è soprattutto e prima di tutto, organizzazione»³⁴.

Nell'ambito della teoria istituzionalistica, l'ordinamento giuridico - inteso come istituzione o organizzazione - precede e trascende l'aspetto meramente normativo.

L'istituzione è, infatti, organizzazione e le associazioni illecite - basate proprio sull'organizzazione interna - sono da considerare ordinamenti giuridici la cui efficacia è la risultante dei mezzi, delle norme e delle sanzioni di cui lo stesso ordinamento dispone.

Per il diritto e la funzione penale l'organizzazione può essere considerata una problematica di carattere generale, nel senso che qualsiasi tipo di attività delittuosa può essere realizzata in forma organizzata stabile. Anche i crimini che possono essere commessi da singoli, senza bisogno del supporto di terzi, raggiungono dimensioni e risultati più rilevanti se realizzati da più persone coordinate tra loro.

³³ A. DI NICOLA, *La criminalità economica organizzata*, cit., p. 39.

³⁴ S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, Sansoni, Firenze, 1951, pp. 89 e ss.

La dimensione organizzativa stabile che contraddistingue l'associazione delittuosa implica una valutazione di particolare pericolosità e, di conseguenza, la necessità di una difesa diversa rispetto alla problematica penalistica ordinaria per tutelare l'ordine pubblico e l'integrità dell'assetto socio-istituzionale.

Già Lombroso, nei suoi studi sull'uomo delinquente, rilevava come la più temibile delle delinquenze sia quella delle associazioni, perché «dalla riunione di quelle anime perverse si genera un vero fermento malefico che, facendo ripullulare le vecchie tendenze selvaggie, rafforzandole con una specie di disciplina e per quella vanità del delitto [...] spinge ad atrocità, cui gran parte degli individui isolati ripugnerebbe. Si ha piuttosto un prodotto che una somma di volontà malefiche, in cui prevalgono gli istituti e le tendenze peggiori, in cui la suggestione reciproca, l'imitazione, i movimenti antisociali trovano terreno fertile al loro sviluppo»³⁵.

Sono noti i canoni portanti e i limiti delle teorie di Lombroso³⁶ che spiegava la tendenza a delinquere con le caratteristiche antropologiche, fisiche e somatiche dell'individuo, sino a considerare il delinquente uno speciale "tipo antropologico" in cui le anomalie fisiche coincidevano con una degenerazione morale.

Pur non essendo questa la sede in cui approfondire gli aspetti antropologici e sociologici della criminalità, è indubbio che nel brano riportato siano individuati meccanismi psicologici delle

³⁵ C. LOMBROSO, *L'uomo delinquente in rapporto all'antropologia, alla giurisprudenza ed alle discipline carcerarie*, F.lli Bocca, Torino, 1924, p. 134.

³⁶ Per un'analisi degli studi di Lombroso vedi S. ALEO, *Criminologia e sistema penale*, CEDAM, Padova, 2006, pp. 60 e ss.

associazioni criminali che ancor oggi possono essere considerati attuali.

Secondo una comune interpretazione³⁷ l'espressione *criminalità organizzata* rinvia al fenomeno criminologico con il quale si indica il comportamento assunto da una pluralità di soggetti, ordinati secondo i principi dell'organizzazione, in vista del raggiungimento di obiettivi valutati negativamente dall'ordinamento giuridico.

Entro la nozione di "criminalità organizzata" possono essere ricondotte le forme delittuose di tipo mafioso, terroristico e quelle riconducibili alle figure delittuose associative.

Nel nostro Paese la nozione di *criminalità organizzata* ha cominciato a essere usata intorno alla metà degli anni settanta del secolo ventesimo, in relazione ai fenomeni dei sequestri di persona, di diffusione degli stupefacenti e ai primi gruppi terroristici³⁸.

Del 1970 è anche l'*Organized Crime Control Act* (OCCA), la specifica normativa degli Stati Uniti per la repressione dei fatti

³⁷ S. ARDIZZONE, *L'associazione per delinquere in Italia: rilevanza normativa e caratteristiche istituzionali*, in AA. VV., *Il crimine organizzato come fenomeno transnazionale. Forme di manifestazione, prevenzione e repressione in Italia, Germania e Spagna*, a cura di V. Militello, L. Paoli, J. Arnold, Iuscrim, Freiburg i. Breisgau, 2000, p. 183.

³⁸ Sulla genesi del concetto di criminalità organizzata vedi A. BECCHI, *Criminalità organizzata: paradigmi e scenari delle organizzazioni mafiose in Italia*, Donzelli, Roma, 2000, p. 9 e pp. 29 e ss. che sostiene che il termine criminalità organizzata sia stato coniato negli Stati Uniti (*organized crime*) nel primo dopoguerra, riferendolo alle efferate formazioni criminali che trasgredivano le leggi proibizionistiche varate dopo la prima guerra mondiale; O. CUCUZZA, *Segreto bancario, criminalità organizzata, riciclaggio, evasione fiscale in Italia*, cit., p. 62, rileva come negli anni '60 le organizzazioni criminali cominciarono a stringere rapporti internazionali e, all'interno del Paese, diedero vita a una vera e propria *escalation* delle loro imprese, specializzandosi in vari settori d'azione: prostituzione, stupefacenti, gioco d'azzardo, estorsioni, rapine a mano armata, contrabbando di generi di monopolio.

tipici ovvero realizzati nel contesto delle attività delle organizzazioni criminali³⁹.

L'organizzazione delittuosa può essere definita come una «struttura personale, caratterizzata dalla stabilità e organizzativa di un'attività delittuosa complessa con carattere sistematico»⁴⁰. Da un canto vi è la struttura e l'attività organizzativa di delitti; dall'altro l'attività delittuosa realizzata in forma sistematica dalla struttura organizzativa stabile costituita da una pluralità di persone.

All'interno dell'associazione il soggetto è garante delle prestazioni sulle quali gli altri appartenenti all'associazione fanno preventivo affidamento. La partecipazione all'associazione presuppone, infatti, una relazione funzionale stabile con la struttura e l'attività dell'associazione, con la consapevolezza delle caratteristiche di questa e con la volontà di contribuirvi.

Nell'associazione criminale, quindi, la partecipazione è una relazione funzionale stabile con la struttura organizzativa e con l'attività delittuosa di un'organizzazione, con la stabilità e consapevolezza di contribuire a un programma delittuoso complesso.

Il contributo apportato dal singolo alla realizzazione di un fatto, anche di dimensioni ingenti, può essere modesto sia in termini oggettivi (della rilevanza funzionale della condotta) sia in termini soggettivi (della relativa consapevolezza).

³⁹ S. ALEO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 492, che rileva però come nel sistema statunitense la qualificazione di "organized" riguardi il singolo "crime", essendo esclusa la configurazione della responsabilità penale per la partecipazione o appartenenza a una associazione ovvero organizzazione criminosa, per la mancanza di tassatività e determinatezza di queste nozioni.

⁴⁰ S. ALEO, *Diritto penale, parte generale*, cit., p. 496.

Di conseguenza, nella dimensione organizzativa stabile, la responsabilità del singolo per il contributo apportato alla struttura e all'attività dell'associazione deve essere rapportata alle caratteristiche qualitative e quantitative sia della dimensione generale organizzativa dell'associazione sia del contributo personale fornito in termini oggettivi e soggettivi.

In questo senso il contributo al delitto associativo o la partecipazione all'organizzazione possono essere apprezzati nei termini della funzionalità e dell'utilità del contributo rispetto alla dimensione organizzativa dell'attività delittuosa dell'associazione considerata in termini generali.

Il contributo può essere dato in una pluralità di modi non predeterminabili ed essere valorato solo nella relazione concreta con gli altri elementi che concorrono a costituire la dimensione plurisoggettiva ovvero organizzata.

Il contributo ad un modello organizzato stabile è, pertanto, definibile solo in tale correlazione di carattere generale e, in astratto, può essere costituito anche da condotte che a prescindere dalla correlazione con la dimensione organizzativa sarebbero penalmente irrilevanti.

All'interno di una dimensione collettiva le condotte assumono rilevanza quali contributi alla dimensione generale organizzativa e sono soggette a un numero di variabili proporzionale al numero degli elementi che sono coinvolti nell'organizzazione.

L'argomentazione deve, quindi, avvenire in termini di epistemologia della complessità e di teoria dell'organizzazione, alle quali si è fatto cenno nei precedenti paragrafi.

Nella condotta collettiva, infatti, la responsabilità individuale non è definibile nei termini che la condotta del singolo sia condizione necessaria né tantomeno sufficiente del verificarsi dell'evento.

Si è già indicato come la nozione di causalità indichi un rapporto binario (tra a e b, tra soggetto e oggetto, tra causa ed effetto) e quindi ponga in relazione *due* eventi. Diversamente, il concetto di contributo (funzionale alla realizzazione di una determinata attività) consente la relazione a tre o più variabili.

Nell'ambito dell'analisi funzionalistica della teoria dei "sistemi sociali" Luhmann ha sostenuto come sia necessario «invertire il rapporto di discendenza esistente tra la relazione causale e la relazione funzionale: la funzione non è un tipo particolare di relazione causale; al contrario è la relazione causale a costituire un caso di applicazione dell'ordine funzionale»⁴¹.

Nell'organizzazione ogni elemento è sinergico rispetto a tutti gli altri in termini di funzionalità e non può individuarsi una relazione causale tra i singoli contributi e i singoli fatti delittuosi. La partecipazione o il contributo al delitto associativo richiedono, quindi, la prova e l'argomentazione della *funzionalità del contributo* rispetto alla dimensione organizzativa o all'attività delittuosa

⁴¹ N. LUHMANN, *Funzione e causalità*, cit., p. 13.

dell'associazione considerata in termini generali, con la consapevolezza di tale funzionalità di carattere generale.

La dottrina penalistica ha affrontato l'analisi della dimensione organizzativa delle attività delittuose sia in relazione all'aspetto preparatorio delle attività delittuose realizzate in contesti organizzati sia con riferimento alla responsabilità, di maggiore gravità, per i delitti che sono realizzati in forma organizzata.

Nel modello organizzato stabile, infatti, per ciò che riguarda in particolare le organizzazioni criminose e i delitti associativi, appare rilevante la distinzione fra il carattere stabile della relazione funzionale personale (il "*partecipe*" è elemento dell'organizzazione) e la stabilità (e, dunque, funzionalità) degli effetti della singola condotta sulla dimensione generale organizzativa (il "*concorso esterno*").

In particolare, il concorso eventuale o esterno può essere individuato come il contributo, anche occasionale, con effetti di stabilità rispetto all'attività e alla struttura dell'associazione.

Se l'organizzazione può fare previo affidamento sulla prestazione del soggetto questi è partecipe (in quanto, secondo i concetti già esaminati, è elemento dell'organizzazione), diversamente laddove il contributo debba essere di volta in volta negoziato si avrà la responsabilità per concorso.

In entrambe le ipotesi il contributo del singolo verrà valorizzato dalla dimensione organizzativa e, quindi, dal complesso dei comportamenti altrui.

La problematica del concorso di persone (e la conseguente responsabilità) non è riducibile senz'altro a quella dell'organizzazione perché il contributo concorsuale può essere rilevante anche in quanto non preventivato e proveniente da un soggetto estraneo alla dimensione organizzativa.

Con specifico riferimento al tema del nostro studio va fatto notare come la dimensione organizzativa sia essenziale della criminalità transnazionale.

La flessibilità che caratterizza la criminalità transnazionale non prevede delle strutture criminali centralizzate e piramidali ma, piuttosto, accordi fra gruppi diversi⁴². Per conseguire le operazioni che vadano al di là dei confini nazionali e rendere minimo il rischio di essere catturati, i gruppi criminali transnazionali si avvalgono di un elemento organizzativo flessibile e si dotano di conoscenze tecnologiche avanzate.

In tale contesto la priorità del diritto penale dovrebbe essere costituita dalla criminalità organizzata e dalle conseguenti esigenze di specificità e rafforzamento della protezione rispetto ai delitti commessi dai singoli. Il rafforzamento della tutela può avvenire attraverso l'aggravamento e l'allargamento della responsabilità.

La responsabilità può essere configurata, oltre che per i singoli delitti, per i contributi forniti alla struttura organizzativa di un'attività delittuosa complessa e continuativa; contributi che possono essere sia autonomamente delittuosi sia non

⁴² E. CICONTE, *Tutto è mafia?*, in *Narcomafie*, 2004, n. 3, p. 25.

necessariamente delittuosi a prescindere dal collegamento con la struttura organizzativa stabile di un'attività delittuosa.

Rilevato che all'interno della struttura organizzativa stabile le relazioni non sono causali (ma funzionali) in dottrina si è proposto di adottare la teoria e le nozioni generali dell'organizzazione come nozioni di parte generale del diritto penale e riferire quelle nozioni alle comuni figure delittuose⁴³.

Come vedremo nel prosieguo, infatti, il dialogo fra i diversi sistemi culturali, politici e istituzionali su queste tematiche sarebbe più facile attraversando la teoria dell'organizzazione e le nozioni delittuose comuni che sono nozioni generali della nostra cultura.

Il problema di un approccio sovranazionale di carattere generale e sistematico alle forme e ai fenomeni di criminalità organizzata è stato posto con la Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità transnazionale organizzata, per la quale si vedrà avanti.

⁴³ In questo senso v. ampiamente S. ALEO, *Diritto penale e complessità: la problematica dell'organizzazione e il contributo dell'analisi funzionalistica*, cit., *passim*; dello stesso A., *Causalità, complessità e funzione penale. Per un'analisi funzionalistica dei problemi della responsabilità penale*, cit., *passim*; *Diritto penale.*, cit., pp. 498 e ss.

CAPITOLO II

PROFILO STORICO E COMPARATISTICO

2.1 Premessa. Il riferimento storico-comparatistico sul tema della criminalità organizzata.

A fronte della presenza di manifestazioni transnazionali nell'attuale realtà criminale, la disciplina normativa dei diversi Stati in tema di contrasto della criminalità organizzata appare fortemente differenziata.

Secondo parte della dottrina⁴⁴, le risposte normative possono essere di tre tipi: la mancata previsione di un'incriminazione autonoma del delitto associativo; la previsione di una figura di reato autonoma, ma di tipo generale di associazione per delinquere; l'introduzione di figure di reato autonome e specificamente mirate alle caratteristiche specifiche delle organizzazioni criminali.

Nel presente studio, per comprendere meglio l'adeguatezza degli strumenti normativi previsti al livello internazionale, ci soffermeremo brevemente sulle soluzioni adottate in alcuni sistemi giuridici.

⁴⁴ In questo senso V. MILITELLO, *Partecipazione all'organizzazione criminale e standards internazionali d'incriminazione. La proposta del Progetto comune europeo di contrasto alla criminalità organizzata*, in *Riv. it. dir e proc. pen.*, 2003, n. 1-2, p. 184.

Rinviando al prosieguo per l'analisi di alcuni modelli normativi di riferimento⁴⁵, si precisa sin d'ora che in numero limitato di Paesi membri dell'Europa del Nord (Finlandia Danimarca, Svezia) i codici penali non incriminano autonomamente la partecipazione all'organizzazione criminale in quanto tale.

In questi casi la rilevanza penale della condotta dipende dalla commissione di un diverso reato - almeno nella forma tentata - e dalla possibilità di applicare le regole sul concorso di persone. Il fatto di reato rimane, dunque, fundamentalmente identico nei suoi caratteri costitutivi ma la provenienza da una pluralità di soggetti può interessare il piano della commisurazione della relativa pena perché la partecipazione ad un gruppo organizzato può rilevare come circostanza che aggrava la pena prevista per il reato commesso.

L'incriminazione autonoma dell'associazione in relazione al carattere antiggiuridico delle finalità perseguite o dei mezzi impiegati è, invece, la più diffusa nei sistemi penali europei.

Come si vedrà avanti, nell'area latina la matrice delle figure associative è stata *l'association de malfaiteurs*, da tempo presente nel sistema penale francese - contemplata dall'art. 450-1 del codice vigente - e presente anche in altri ordinamenti, con denominazione varia ma contenuti strutturali analoghi (oltre all'art. 416 del nostro codice penale, ne rappresentano esempi le norme previste dall'art.

⁴⁵ La scelta di trattare i modelli propri di alcuni ordinamenti è svolta in funzione dell'analisi degli strumenti adottati a livello transnazionale per il contrasto del crimine organizzato.

515 c.p. spagnolo, nell'art. 299 c.p. portoghese, nell'art. 140 c.p. olandese, nonché nei codici penali belga, lussemburghese e greco). Una struttura simile si riscontra anche nel codice tedesco nella *Kriminelle Vereinigung* di cui al par. 129 c.p. tedesco (§129 StGB).

Nella tradizione di *common law*, dove viene rifiutata la previsione di un'incriminazione autonoma del delitto associativo, svolge una funzione di contrasto della partecipazione all'organizzazione criminale la figura della *conspiracy*.

In alcuni sistemi penali, infine, vi è l'introduzione di figure di reato autonome e specificamente mirate alle caratteristiche specifiche delle organizzazioni criminali. Le relative previsioni si configurano come norme speciali rispetto all'incriminazione generale dell'associazione illecita (di cui costituisce esempio l'introduzione in Italia dell'associazione di tipo mafioso prevista all'art. 416-*bis* c.p.).

2.2 L'associazione delittuosa nel codice napoleonico e nei codici preunitari.

Secondo alcuni giuristi il processo di formazione del modello criminoso autonomo associativo è avvenuto all'interno e come articolazione del sistema del *crimen maiestatis*, specie nel diritto intermedio⁴⁶.

⁴⁶ Così S. ALEO, *Sistema penale e criminalità organizzata*, 3° ed., Giuffrè, Milano, 2009, p. 74.

In epoca romana, invero, non si puniva l'organizzazione criminosa in quanto tale ma si reprimevano fatti criminosi collettivi riguardanti delitti volti ad offendere il principe o lo Stato (L. 3 par.1 D. ad legem Juliam Majestatis).

Nel diritto intermedio, la bolla di Sisto V del 1588 e gli antichi Statuti italiani colpirono la "*conventicula*" di «uomini armati che si allea(va)no per creare turbolenze, commettere depredazioni e saccheggi e procedere uniti e compatti alle occasioni dei loro malefici»⁴⁷, laddove le nozioni di "*conventicula*", "*congregatio*" e "*coadunatio*" costituirono delle specificazioni e degli ampliamenti del *crimen maiestatis* utilizzate per la repressione anti-feudale.

Nel codice penale napoleonico del 1810 la figura dell'*association de malfaiteurs* comparve come crimine autonomo contro la pace pubblica, costruita in relazione al fenomeno del banditismo e con specifico riferimento al fenomeno delle bande armate (*chaffeurs*) che aggredivano e depredavano le persone.

Nell'art. 265 si statuiva che «ogni associazione di malfattori, diretta contro le persone o le proprietà, è un crimine contro la pace pubblica», laddove la nozione di pace pubblica designava l'ordine sociale e politico protetto dal sistema giuridico.

Secondo l'art. 266 «Questo crimine esiste col solo fatto dell'organizzazione delle bande o di corrispondenza fra esse ed i loro capi o comandanti, o di convenzioni tendenti a render conto, o a distribuire o dividere il prodotto dei misfatti».

⁴⁷ F. CARRARA, *L'associazione per delinquere secondo l'abolito codice toscano*, in *Enciclopedia giuridica italiana*, diretta da P.S. Mancini I, Soc. Ed. Libr., 1884, p. 1116.

Una pena di maggiore gravità (lavori forzati) era prevista per «[...] gli autori, i direttori dell'associazione, ed i comandanti in capo o sottocomandanti di queste bande [...]» (art.267) mentre con la reclusione erano punite «[...] tutte le altre persone incaricate di un servizio qualunque in queste bande, e quelle che avranno scientemente e volontariamente somministrato alle bande o alle loro divisioni delle armi, munizioni, istromenti atti al crimine, alloggio, ritirata o luogo di unione» (art.268).

La dottrina ha sottolineato come nel codice napoleonico l'associazione di malfattori avesse una rilevante funzione sistematica⁴⁸.

La scelta del legislatore francese del 1810 deve, infatti, essere esaminata nel complessivo interesse - conducente a un etichettamento criminale - per le classi pericolose nella società della rivoluzione borghese: le associazioni di malfattori accanto al vagabondaggio e alla mendicizia.

Nel libro III «*Dei crimini, dei delitti e delle loro pene*», il capo III del titolo I «*Dei crimini e delitti contro la pace pubblica*» riguardava quelli contro la pace pubblica e la parte finale era dedicata ad una sezione che comprendeva il crimine di «*Associazione di malfattori*» e i delitti di «*Vagabondaggio*» e «*Mendicizia*». Il titolo II del libro III «*Crimini e delitti contro i privati*» era diviso in due capi («*contro le persone*» e «*contro le proprietà*»).

⁴⁸ S. ALEO, *Sistema penale e criminalità organizzata*, cit., p. 101.

Nella dimensione dell'associazione di malfattori (che aveva riferimento alle caratteristiche di criminalità pregresse dei protagonisti) il perseguimento dei fatti lesivi degli interessi dei "privati" (appunto delle "persone" e delle "proprietà") diventava lesivo della "cosa pubblica", sotto il profilo specifico della "pace pubblica".

Nella codice napoleonico, infatti, la repressione delle associazioni criminali, dei vagabondi e dei mendicanti avveniva sia in ragione dell'immoralità di tali sodalizi o tipi di vita (ritenuti di per sé pericolosi⁴⁹) sia perché in tal modo era possibile svolgere un'efficace azione di prevenzione nei confronti della criminalità contro il patrimonio e le persone.

L'associazione di malfattori, in particolare, implicava per la sua stessa esistenza una compromissione del bene dell'ordine pubblico che si realizzava non nel mero accordo ma con *l'organizzazione in bande*⁵⁰.

L'art. 266 del codice napoleonico sanzionava l'esistenza del crimine per il «solo fatto dell'organizzazione delle bande o di corrispondenza fra esse ed i loro capi o comandanti, o di convenzioni tendenti a render conto, o a distribuire o dividere il provento dei misfatti».

⁴⁹ G. INSOLERA, *L'associazione per delinquere*, CEDAM, Padova, 1983, p. 8, osserva come l'intera disciplina della sezione in esame del codice del 1810 ruoti attorno al concetto di *lavoro*: all'origine della società industriale il rifiuto di inserirsi nel mercato del lavoro è sinonimo di pericolosità sociale - prodromo all'associazione di malfattori - e autonoma lesione della legge del lavoro.

⁵⁰ G. INSOLERA, *L'associazione per delinquere*, cit., p. 6.

Nella disposizione in esame il contenuto anticipatorio relativo alla compresenza e alla relazione dei malfattori tendeva ad essere sostitutivo della prova dei delitti (il «solo fatto»).

Negli artt. 267 e 268 si prevedeva una pena più severa per gli autori, i direttori dell'associazione, i comandanti in capo e i sottocomandanti di queste bande.

Nella legge del 18 dicembre 1893 si allargò il criterio responsabilità della figura criminosa dell'*association de malfaiteurs* sino a ricomprendere qualsiasi intesa di commettere dei crimini contro le persone o le proprietà «quali che ne siano la durata ed il numero dei membri», stabilendo l'esclusione della pena per chi avesse rivelato l'intesa stabilita o l'esistenza dell'associazione.

L'art. 291 del codice napoleonico prevedeva, inoltre, la necessità di una previa autorizzazione del Governo per la costituzione di un'associazione composta da più di venti persone.

L'associazione di malfattori diretta contro le persone o le proprietà fu prevista come crimine autonomo nei codici parmense del 1821, sardo del 1839 e sardo-italiano del 1859 in cui si riprodussero, spesso in modo pedissequo, le disposizioni del codice francese⁵¹.

Anche nel codice del Regno delle Due Sicilie del 1819 i reati contro la sicurezza dello Stato furono previsti con il medesimo impianto del codice napoleonico.

Fra le disposizioni comuni ai capi de «Dei delitti contro la sicurezza dello Stato» e «Dei delitti contro la patria» furono poste le

⁵¹ G. INSOLERA, *op. cit.*, p. 10.

previsioni della banda armata della cospirazione relative ai delitti di maggiore gravità.

Secondo la previsione dell'articolo 147 era accompagnato da *violenza pubblica* «ogni reato commesso da un numero non minore di tre individui riuniti a fine di delinquere, de' quali due almeno sieno portatori d'armi proprie».

Nell'articolo 154 era prevista la *comitiva armata*, costituita da un «numero non minore di tre individui dei quali due sieno portatori di armi proprie, [che] vada scorrendo le pubbliche strade e campagne con animi di andar commettendo misfatti o delitti».

Il solo fatto di partecipare alla *comitiva* comportava la pena della reclusione e una pena di maggiore gravità (il primo grado dei ferri) era prevista per «i capi e i comandanti». Un ulteriore aggravamento sanzionatorio (cioè con un grado in più della pena, secondo l'art. 149) era previsto allorché i reati fossero commessi da una comitiva armata a seguito di un «concerto comune» (art. 155).

Nell'articolo 156 si disponeva una forma di impunità per l'associato che si allontanasse dalla banda e, presentandosi alle autorità civili e militari, collaborasse con esse.

L'impostazione dell'associazione delittuosa del codice toscano prescindeva dagli elementi di *banda* e di *malfattori*, attingendo ad un diverso livello di astrazione.

Nel codice toscano del 1853 non furono previste le bande armate e comparve il titolo dei «Delitti contro l'ordine pubblico».

In esso vi erano ricompresi i capi «Dei delitti contro la pubblica tranquillità» (i delitti, commessi con modalità di violenza,

di invasione di terreni ed edifici, scioperi e manifestazioni pubbliche, tumulti di detenuti, nonché di detenzione di un ammasso di armi), «Delle associazioni illecite» (le associazioni costituite senza il permesso del Governo o che non ne rispettassero le prescrizioni), «Del matrimonio tumultuario» («cioè per sorpresa, ancorché riuscito nullo»), «Della violazione de' cadaveri umani, e delle loro sepolture».

La figura delittuosa autonoma della società formata per commettere delitti di alcune tipologie determinate e caratterizzate dalle finalità di lucro (furto, estorsione, pirateria, truffa, baratteria marittima, frode) fu prevista fra le disposizioni comuni al titolo «Dei delitti contro gli averi altrui» (art.421)⁵².

Nella disposizione si escludevano i delitti contro la persona e il riferimento era compiuto alla “società” in modo molto più astratto rispetto al riferimento criminologico alle “bande” e ai “malfattori”.

Abbiamo già rilevato che le disposizioni del codice sardo del 1839 e sardo-italiano del 1859 riproducessero le disposizioni del codice francese, ciononostante, come sottolineato da Vinciguerra, nel codice del 1859 si sentì l’influenza degli altri Stati italiani.

Le ragioni che suggerirono di emanare un novo codice penale a distanza di appena un ventennio risiedevano, infatti, nella

⁵² L’art. 421 codice toscano puniva l’associazione formata per commettere delitti di alcune tipologie: : «Quando tre o più persone hanno formato una società per commettere delitti di furto, di estorsione, di pirateria, di truffa, di baratteria marittima o di frode, benché non ne abbiano ancora determinato la specie od incominciata l’esecuzione; gli istigatori e i partecipatori sono puniti con il carcere da tre mesi a tre anni, e gli altri partecipanti soggiacciono alla medesima pena da un mese ad un anno».

ricerca dell'uniformità con la legislazione delle altre Province in corso di unificazione con il Regno Sardo, nell'armonizzazione con i principi costituzionali dello Statuto e nella volontà di apportare correttivi alla discrezionalità giudiziale nella commisurazione delle pene⁵³.

Nell'art. 426 del codice penale del 1859 era punita «Ogni associazione di malfattori in numero non minore di cinque, all'oggetto di delinquere contro le persone o le proprietà, costituisce per sè stessa un reato contro la pubblica tranquillità».

Secondo l'articolo 45 del codice sardo-italiano i condannati per associazione di malfattori (analogamente ai condannati per i reati contro la sicurezza dello Stato, di estorsione, rapina, furto) erano sottoposti alla sorveglianza speciale della Pubblica Sicurezza, volta specificamente a evitare i pregressi contatti del reo con gli ambienti criminogeni.

Abbiamo indicato come nel codice toscano la qualificazione «contro la pubblica tranquillità» fu adottata fra i delitti «contro l'ordine pubblico» per quelli con modalità di violenza, di invasione di terreni ed edifici, scioperi e manifestazioni pubbliche, tumulti di detenuti, nonché di detenzione di un ammasso di armi.

Nel codice sardo-italiano questa qualificazione ebbe una rilevanza più "sostanziale" in confronto al modo in cui era stato

⁵³ S. VINCIGUERRA, *I codici penali sardo-piemontesi*, in AA.VV., *I codici preunitari e il codice Zanardelli*, a cura di S. Vinciguerra, CEDAM, Padova, 1999, p. 360.

usato complessivamente il riferimento alla “pace pubblica” nel codice napoleonico⁵⁴.

Essa costituì, infatti, intitolazione comune circoscritta ai capi «Delle minacce» nonché «Degli oziosi, vagabondi, mendicanti ed altre persone sospette». Nel codice sardo-italiano erano già presenti le intitolazioni «Dei reati contro la pubblica Amministrazione» e «Dei reati contro la fede pubblica». Ugualmente nel codice napoleonico erano i capi «Dei reati contro le persone» e «Dei reati contro le proprietà», del titolo definito però «Dei reati contro le persone e le proprietà».

2.3 L'associazione delittuosa nel codice Zanardelli.

Nel codice Zanardelli fu introdotta la figura della «associazione per delinquere» classificata «Dei delitti contro l'ordine pubblico», comprendente i capi «Della istigazione a delinquere», «Dell'associazione per delinquere», «Dell'eccitamento alla guerra civile, dei corpi armati e della pubblica intimidazione».

Nel capo «Dell'associazione per delinquere» furono eliminati i riferimenti di carattere criminologico alla «organizzazione delle bande» ed alla qualità dei «malfattori» dei componenti dei codici napoleonico e sardo-italiano; fu allargato l'ambito delle tipologie delittuose-scopo; fu riprodotto il numero minimo di cinque o più persone del codice sardo-italiano; fu perfezionata la distinzione

⁵⁴ *Ibidem*, p. 115.

formale e della misura della pena fra le posizioni di promotori o capi ed associati; furono introdotte le circostanze aggravanti della scorreria in armi e della disponibilità di armi e venne riprodotta la misura della sottoposizione dei condannati alla sorveglianza dell'autorità di pubblica sicurezza (dei codici toscano e sardo-italiano); fu, infine, riprodotta la circostanza aggravante dei delitti commessi dagli associati (dei «reati» nel codice sardo-italiano) ⁵⁵.

Secondo la previsione del primo comma dell'art. 248: «Quando cinque o più persone si associano per commettere delitti contro l'amministrazione della giustizia, o la fede pubblica, o l'incolumità pubblica, o il buon costume e l'ordine delle famiglie, o contro la persona o la proprietà, ciascuna di esse è punita, per il solo fatto dell'associazione, con la reclusione da uno a cinque anni».

Come già indicato, gli elementi previsti dall'articolo 248 vengono circoscritti all'associazione e allo scopo delineato dalla norma, sostituendo il riferimento al "malfattore" - che presupponeva un'ulteriore indagine su *chi* fosse il malfattore - con l'espressione "persone".

Nello sforzo di determinazione da parte del legislatore delle tipologie dei delitti-scopo dell'associazione furono indicati tutti i titoli del libro secondo del codice «Dei delitti in specie» fuorché i delitti contro la sicurezza dello Stato e i delitti contro la libertà (per cui rilevavano le figure delittuose associative specifiche di cospirazione e banda armata); i delitti contro la pubblica amministrazione e i delitti contro l'ordine pubblico (per evitare il

⁵⁵ S. ALEO, *Sistema penale e criminalità organizzata*, cit., p. 119.

circolo vizioso e salva la previsione di cui all'articolo 251 di apologia ed incitamento alla disobbedienza alla legge o all'odio fra le classi sociali).

Deve considerarsi significativa l'esclusione dei delitti contro la pubblica amministrazione per cui, evidentemente, il legislatore riteneva non configurabile il delitto autonomo di associazione per delinquere (e, quindi, nel senso della definizione dell'associazione per delinquere con riferimento alle forme delittuose tipiche di ceti subalterni)⁵⁶.

Nei commi secondo e terzo dell'art. 248 erano le maggiori pene per le scorrerie e le armi e per i «promotori o capi dell'associazione» e nel quarto comma la previsione che «Alle pene stabilite nel presente articolo è sempre aggiunta la sottoposizione alla vigilanza speciale dell'Autorità di pubblica sicurezza».

Secondo l'art. 249 del codice del 1889, «Chiunque, fuori dei casi preveduti nell'articolo 64 [della disciplina generale del concorso di persone nel reato], dà rifugio o assistenza, o somministra vettovaglie agli associati, o ad alcuni tra essi, è punito con la reclusione sino ad un anno». «Va esente da pena chi somministri vitto o dia rifugio ad un prossimo congiunto».

Nell'art. 250 era prevista la circostanza aggravante generale, con l'aumento da un sesto a un terzo, per «i delitti commessi dagli associati, o da alcuni di essi, nel tempo o per occasione dell'associazione».

⁵⁶ S. ALEO, *Sistema penale e criminalità organizzata*, cit., p. 120.

Nell'articolo 251 era la previsione speciale meno grave dell'associazione diretta a commettere i delitti di pubblica apologia di delitto, incitamento alla disobbedienza della legge, incitamento all'odio fra le classi sociali in modo pericoloso per la pubblica tranquillità.

2.4 L'associazione per delinquere.

La previsione dell'articolo 416 c.p. riguarda il delitto di «*Associazione per delinquere*»: «Quando tre o più persone si associano allo scopo di commettere più delitti, coloro che promuovono o costituiscono od organizzano l'associazione sono puniti, per ciò solo, con la reclusione da tre a sette anni».

«Per il solo fatto di partecipare all'associazione, la pena è della reclusione da uno a cinque anni». «I capi soggiacciono alla stessa pena stabilita per i promotori». «Se gli associati scendono in armi le campagne o le pubbliche vie, si applica la reclusione da cinque a quindici anni».

«La pena è aumentata se il numero degli associati è di dieci o più».

«Se l'associazione è diretta a commettere taluno dei delitti di cui agli articoli 600 [«*Riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù*»], 601 [«*Tratta di persone*»] e 602 [«*Acquisto e alienazione di schiavi*»], si applica la reclusione da cinque a quindici anni nei casi

previsti dal primo comma e da quattro a nove anni nei casi previsti dal secondo comma».

Quest'ultimo comma è stato aggiunto con l'art. 4 l. 11.8.2003 n. 228, recante «Misure contro la tratta di persone».

Nell'articolo 416 si richiede e presuppone che «tre o più persone si associano allo scopo di commettere più delitti».

La figura dell'associazione per delinquere riguarda, quindi, la realizzazione di delitti di *qualsiasi tipo*, sicché qualunque tentativo di definizione ulteriore restringerebbe la portata della formulazione normativa.

La fattispecie prevede il fatto dello "associarsi" cioè «unirsi volontariamente e permanentemente per conseguire, con volontà e attività collettive, lo scopo comune»⁵⁷ e presuppone, quindi, l'accordo e la dimensione organizzativa dotata di stabilità, costituita da una o più persone per la realizzazione di una pluralità di delitti, non necessariamente "indeterminata". Può costituire, infatti, il delitto di associazione per delinquere lo scopo di commettere una pluralità "determinata" di delitti di una particolare complessità e pericolosità sociale.

A tal riguardo si distingue fra il "delitto-mezzo", costituito dall'associazione per delinquere, e i "delitti-scopo" dell'associazione per delinquere per i quali questa è costituita e verso cui è diretta.

Deve trattarsi di delitti dolosi, dato che i "più delitti" devono formare lo scopo dell'associazione; sono quindi da escludere i

⁵⁷ V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, UTET, Torino, vol. VI, 1983, p. 195.

delitti colposi nei quali l'evento che concorre a costituirli non deve essere voluto dall'agente o dall'omittente (e ciò che non è voluto non può essere scopo d'una azione od omissione)⁵⁸.

L'associazione per delinquere è un delitto necessariamente *plurisoggettivo* (perché costituito da almeno tre persone) a carattere *permanente* (cioè caratterizzato infatti dalla stabilità della struttura organizzativa di più persone) e a *dolo specifico*, costituito dallo «scopo di commettere più delitti».

L'associazione criminosa può essere considerata quale istituzione dotata di un proprio ordinamento, dotata di regole e criteri interni che si pongono in contraddizione con l'ordinamento giuridico dello Stato.

Sulla teoria "istituzionalistica" (espressa, come già indicato, da Santi Romano) parte della dottrina ha fondato l'argomentazione dell'associazione per delinquere come figura di reato di *danno* contro l'ordine pubblico, in quanto di lesione della «esclusività dell'ordinamento giuridico-penale»⁵⁹.

La considerazione dell'associazione criminosa come istituzione dotata di un proprio ordinamento coincide con le

⁵⁸ Secondo V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, cit., p. 202.

⁵⁹ V. PATALANO, *L'associazione per delinquere*, Jovene, Napoli, 1971, p. 184. *Ivi*, p. 178: «Quello che veramente spiega la ragione dell'incriminazione della norma in esame è, dunque, il fatto che il sodalizio criminoso si costituisce come ordinamento giuridico autonomo ed originario in netta opposizione con l'ordinamento statale, anzi con lo scopo istituzionale di contrastarne l'ordine pubblico. L'art. 416 c.p. in sostanza, dichiarando la illiceità di tale tipo di associazione ed incriminando le condotte che la costituiscono, attua una forma di *autotutela* originaria dell'ordinamento statale nei confronti di ogni altra organizzazione sociale che istituzionalmente persegua fini antitetici ai suoi».

Nello stesso senso M. VALIANTE, *Il reato associativo*, Giuffrè, Milano, 1990, pp. 154 e ss.

caratteristiche di stabilità della forma organizzativa e di razionalità (funzionalità) di tale struttura rispetto ad un'attività delittuosa a dimensione sistematica.

La considerazione del delitto associativo in termini di pericolosità per i beni tutelati con le figure delittuose che costituiscono le finalità dell'associazione e che sono offesi dalla realizzazione di tali delitti appare in tutto coerente con il criterio costituzionale generale d'illiceità dell'associazione. Nell'articolo 18 della Costituzione si prevede, infatti, il divieto di associarsi per fini vietati ai singoli dalla legge penale, cioè lesivi di beni tutelati penalmente in confronto al comportamento dei singoli.

In confronto a questi beni il delitto di associazione per delinquere è quindi di pericolo, in relazione alle tipologie delittuose che ne costituiscono lo scopo; di danno, in concreto, in relazione agli interessi offesi dai delitti realizzati.

Diversamente, come si vedrà, l'associazione di tipo mafioso è reato di danno rispetto agli interessi lesi che costituiscono l'attività delittuosa e da cui derivano la forza di intimidazione del vincolo associativo e la condizione di assoggettamento e omertà di cui gli associati si avvalgono.

L'effettività di tali elementi costituisce il rapporto di specialità con l'associazione per delinquere.

In base all'art. 417 c.p., infine, il condannato per associazione per delinquere è sempre sottoposto alla misura di sicurezza della libertà vigilata, da eseguirsi dopo l'esecuzione della pena detentiva,

per evitare che il soggetto ristabilisca i rapporti con gli ambienti e le persone che ne hanno influenzato la precedente attività delittuosa.

2.5. Associazione di tipo mafioso (art. 416 bis c.p.) e legislazione antimafia.

Con la legge 13.9.1982 n. 646, recante disposizioni in materia di misure di prevenzione di carattere patrimoniale ed integrazioni alle leggi 1423/1956 e 575/1965, detta Rognoni-La Torre⁶⁰, fu introdotto, all'articolo 1, il delitto autonomo di «*Associazione di tipo mafioso*», nell'art. 416 bis c.p., oggi «*Associazioni di tipo mafioso anche straniere*»⁶¹.

La definizione del reato associativo in esame risulta dal disposto dei primi tre commi dell'art 416 bis c.p.

Nel primo comma si punisce con la reclusione da sette a dodici anni «chiunque fa parte di un'associazione di tipo mafioso, formata da tre o più persone» e nel secondo comma si prevede la sanzione con la reclusione da nove a quindici anni per «coloro che promuovono, dirigono o organizzano l'associazione».

La definizione di «associazione è di tipo mafioso» è data nel terzo comma dell'art. 416 bis, dove si specifica che un'associazione è tale «quando coloro che ne fanno parte si avvalgono della forza di

⁶⁰ Pio La Torre fu segretario regionale siciliano della CGIL, deputato del PCI, nella cui veste propose questa legge antimafia. Tornato in Sicilia come segretario regionale del PCI, fu ucciso dalla mafia il 30 aprile 1982. La legge fu approvata con l'adesione alla proposta del Ministro dell'Interno Virginio Rognoni.

⁶¹ Art. 1 comma 1 lett. b-bis d.l. 23.5.2008 n. 92, conv. con modif. in l. 24.7.2008 n. 125, recante «Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica».

intimidazione del vincolo associativo e della condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva per commettere delitti, per acquisire in modo diretto o indiretto la gestione o comunque il controllo di attività economiche, di concessioni, di autorizzazioni, appalti e servizi pubblici o per realizzare profitti o vantaggi ingiusti per sé o per altri ovvero al fine di impedire od ostacolare il libero esercizio del voto o di procurare voti a sé o ad altri in occasione di consultazioni elettorali»⁶².

Circostanza aggravante speciale, per la quale è prevista una pena autonoma, si ha nel caso in cui detta associazione sia armata. In tale ipotesi la pena è della reclusione da nove a quindici anni per i partecipanti e da dodici a ventiquattro anni per chi abbia promosso, diretto e organizzato l'associazione. L'associazione si considera armata «quando i partecipanti hanno la disponibilità, per il conseguimento della finalità dell'associazione, di armi o materie esplosive, anche se occultate o tenute in luogo di deposito» (comma 5).

«Se le attività economiche di cui gli associati intendono assumere o mantenere il controllo sono finanziate in tutto o in parte con il prezzo, il prodotto, o il profitto di delitti, le pene stabilite nei commi precedenti sono aumentate da un terzo alla metà» (comma 6).

⁶² Le parole da «ovvero al fine di impedire» alla fine sono state aggiunte con l'art. 11 *bis* d.l. 8.6.1992 n. 306, conv. con modif. in l. 7.8.1992 n. 356. Con l'art. 11 *ter* dello stesso decreto legge è stato inserito altresì nel codice penale il delitto di «Scambio elettorale politico-mafioso».

«Nei confronti del condannato è sempre obbligatoria la confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato e delle cose che ne sono il prezzo, il prodotto, il profitto o che ne costituiscono l'impiego» (comma7).

Le disposizioni contenute in questa norma si applicano anche alla camorra e alle altre associazioni, comunque localmente denominate⁶³, anche straniere, che valendosi della forza intimidatrice del vincolo associativo perseguono scopi corrispondenti a quelli delle associazioni di tipo mafioso.

Le pene sono state così aumentate, prima con l'art. 1 comma 2 della l. 5.12.2005 n. 251, poi con lo stesso art. 1 comma 1 lett. b-bis d.l. 23.5.2008 n. 92, conv. con modif. in l. 24.7.2008 n. 125.

Secondo la previsione dell'art. 7 della legge 31.5.1965 n. 575, recante disposizioni contro la mafia, come sostituito con l'art. 6 d.l. 13.5.1991 n. 152, conv. con modif. in l. 12.7.1991 n. 203, le pene sono aumentate da un terzo alla metà «se il fatto è commesso da persona sottoposta con provvedimento definitivo ad una misura di prevenzione durante il periodo previsto di applicazione e sino a tre anni dal momento in cui ne è cessata l'esecuzione».

⁶³ Riteniamo interessante l'origine etimologica dei termini *mafia*, *camorra* e *'ndrangheta*.

In particolare, l'origine della parola *mafia* è piuttosto incerta ma secondo l'interpretazione più accreditata il termine deriverebbe dall'arabo *Mà Hias* con il significato di "spacconeria". Anche l'etimologia di *camorra* è incerta e potrebbe derivare dal termine spagnolo "gamurri", con cui si individuavano le bande di malfattori presenti nelle montagne della Spagna, o dal castigliano "Kamora" che significa contestazione.

Il termine *'ndrangheta* deriva, invece, da *Andragathia* vocabolo presente nel greco classico e sopravvissuto nel neo-ellenico con il significato di prodezza, azione valorosa; la parola è composta da *agathia* (nobiltà d'animo e di valori) e *andros* (genitivo di aner, uomo).

Inoltre, in tali casi, secondo la previsione del terzo comma del medesimo art. 7, inserita con la legge n. 646/1982, alla pena è aggiunta una misura di sicurezza detentiva.

La previsione dell'art. 417 c.p., che il condannato per associazione per delinquere è sempre sottoposto a misura di sicurezza, è stata estesa al condannato per associazione di tipo mafioso con l'art. 5 l. 23.12.1982 n. 936, recante integrazioni e modifiche alla legge 646/1982.

La genesi dell'art. 416 *bis* è da ricercare, secondo la maggiore dottrina, nella tradizionale inadeguatezza dell'associazione per delinquere a reprimere la fenomenologia criminosa di stampo mafioso⁶⁴.

I giuristi e i rappresentanti politici ritenevano, infatti, che il reato associativo di cui all'art. 416 c.p. fosse inadeguato per reprimere la criminalità mafiosa e che fosse quindi necessario introdurre una nuova figura di reato associativo modellata su questo peculiare fenomeno.

Per questa ragione la definizione normativa dell'associazione di *tipo* mafioso introdotta nell'art.416 *bis* risente di una marcata

⁶⁴ Così G. FIANDACA ed E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, Vol. I, 3 ed., Zanichelli, Bologna, 2002, p. 470, ove si cita la proposta di legge n. 1581/1980, secondo cui la nuova figura di reato «mira a colmare una lacuna legislativa (...) non essendo sufficiente la previsione dell'art. 416 c.p. (...) a comprendere tutte le realtà associative di mafia che talvolta prescindono da un programma criminoso (...) affidando il raggiungimento degli obiettivi alla forza intimidatrice del vincolo mafioso in quanto tale: forza intimidatrice che in Sicilia e Calabria raggiunge i suoi effetti anche senza concretarsi in una minaccia o in una violenza negli elementi tipici prefiguranti nel codice penale»; G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, Giuffrè, Milano, 1995, pp. 1 e ss.

connotazione sociologica e presenta caratteristiche di assoluta originalità.

La previsione dell'art. 416 *bis*, infatti, prende le mosse da un concetto metagiuridico - il concetto di *mafia* - descrivendo il fenomeno mafioso nella sua dimensione sociale e storica concreta.

Circa il rapporto tra l'associazione per delinquere e l'associazione di tipo mafioso, dottrina e giurisprudenza ritengono la figura dell'art. 416 *bis* c.p. in rapporto di specialità con quella dell'art. 416 c.p. e i fatti oggi riconducibili alla figura dell'art. 416 *bis* erano precedentemente costitutivi della figura dell'associazione per delinquere.

In particolare, nell'analisi compiuta da Turone, si evidenzia come qualsiasi associazione mafiosa presenti connotazioni criminologiche tali da poter sempre rientrare nello schema del sodalizio criminoso previsto dall'art. 416 c.p. L'art. 416 *bis*, rappresentando il risultato della trasformazione di fatto della comune associazione per delinquere⁶⁵.

L'elemento di specialità della figura dell'art. 416 *bis* rispetto all'associazione per delinquere è l'avvalersi del *metodo mafioso*, ovvero della forza di intimidazione del vincolo associativo e della condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva (e dalla

⁶⁵ G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., pp. 125 ss.; G. SPAGNOLO, *L'associazione di tipo mafioso*, 5^a ed. aggiorn., CEDAM, Padova, 1984, p. 57, ha qualificato l'associazione di tipo mafioso «un reato associativo a struttura mista o complessa» - in confronto ai «reati associativi puri», come l'associazione per delinquere - per il quale la legge richiede non solo l'esistenza di un'associazione ma anche la realizzazione o un inizio di realizzazione del programma criminoso.

quale discende la situazione di condizionamento e di controllo ambientale di cui gli associati “si avvalgono”)⁶⁶.

L’associazione è, infatti, di tipo mafioso “quando” (cioè dal momento in cui) «coloro che ne fanno parte si avvalgono della forza di intimidazione del vincolo associativo e della condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva per commettere delitti».

In particolare, per *assoggettamento* può intendersi la condizione di sottoposizione alla volontà dell’associazione e di sottomissione alla sua forza; l’*omertà*, invece, è la posizione di rifiuto di collaborare con gli organi dello Stato e di assunzione della linea difensiva dell’associazione⁶⁷.

Il vincolo mafioso lega gli associati e costituisce strumento di intimidazione verso gli estranei: è elemento di coesione all’interno ma soprattutto di coazione all’esterno. Il metodo mafioso qualifica e presuppone l’attività delittuosa dell’associazione con caratteristiche e diffusione tali da aver determinato la situazione di condizionamento e controllo ambientale di cui gli associati si avvalgono.

Al riguardo l’espressione “si avvalgono” indica un uso attuale, non semplicemente potenziale cioè riferito alla successiva attuazione del programma.

⁶⁶ Secondo Cass. 14.2.1988 n. 6933 «Un’associazione può ritenersi di tipo mafioso, distinguendosi dalla normale e tradizionale associazione per delinquere, quando sia connotata da quei particolari elementi indicati nell’art. 416 *bis* c.p. dei quali il principale e imprescindibile è il metodo mafioso seguito per la realizzazione del programma criminoso. Per la specifica connotazione “mafiosa” di un sodalizio, vanno coordinati i vari elementi indiziari, in una chiave di lettura che tenga conto delle nozioni socio-antropologiche e del particolare ambiente culturale, geografico ed etnico in cui i fatti sono maturati».

⁶⁷ M. VALIANTE, *Il reato associativo*, cit., p. 300.

La forza intimidatrice propria del vincolo associativo può, infatti, derivare solo dalla storia criminale del sodalizio e dei suoi componenti e presuppone l'esistenza di un'associazione funzionale alla realizzazione del programma delittuoso. L'intimidazione determina assoggettamento e omertà in quanto deriva da un organismo già esistente, del quale è prevedibile una reazione violenta (quindi idoneo ad operare e già pericoloso).

Nello sforzo di tipizzazione del comportamento mafioso, il legislatore ha descritto l'attività delittuosa che costituisce il programma criminoso dell'associazione individuando anche le modalità illecite di intervento nell'economia lecita.

2.6 Le figure associative nell'evoluzione della legislazione francese e nel nuovo codice penale.

Il nuovo codice penale francese è entrato in vigore il 1° marzo 1994.

Nel codice penale francese previgente l'*association de malfaiteurs* era disciplinata agli articoli 265, 266, 267 e 268; con il nuovo codice penale è stata data una nuova collocazione sistematica a tale tipo di reato⁶⁸.

Nel libro quarto «*Dei crimini e delitti contro la nazione, lo Stato e la pace pubblica*» vi è la previsione sia «*Dell'attentato e del*

⁶⁸ Per l'analisi dell'evoluzione delle figure associative nella legislazione francese e nel nuovo codice penale vd. S. ALEO, *Sistema penale e criminalità organizzata*, cit., pp. 151 e ss.

complotto» (artt. 412-1 e 412-2) sia «Della partecipazione ad un'associazione di malfattori» (artt. 450-1/3).

La dottrina ha sottolineato che nel nuovo codice penale francese sono previste non solo fattispecie volte a colpire taluni peculiari fatti illeciti posti in essere dai membri delle associazioni criminali ma anche fattispecie tese a perseguire la criminalità organizzata in quanto tale, o meglio «a perseguire singole forme di partecipazione all'associazione criminale che si differenziano tra loro per modalità comportamentali, finalità perseguite e grado di disvalore»⁶⁹.

Nell'ambito di tali norme incriminatrici, la «partecipazione ad un'associazione di malfattori» è prevista, come già indicato, nell'art. 450-1.

Trattasi di una fattispecie già presente nel vecchio codice penale, che aveva conosciuto nel corso del tempo una serie di significative riforme volte a un progressivo ampliamento del suo ambito applicativo, controbilanciato da una significativa attenuazione della risposta sanzionatoria inizialmente prevista.

Nella redazione originaria del codice penale del 1810 agli articoli 265 e 266 si prevedeva, come già indicato, l'esistenza di un gruppo gerarchizzato, connotato da una stretta relazione tra i suoi

⁶⁹ Così A. BERNARDI, *La disciplina prevista dal nuovo codice penale francese in tema di criminalità organizzata*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2000, n. 3, p. 988, che sottolinea come le forme di partecipazione all'associazione criminale miri a punire anticipatamente il fatto di associarsi per commettere reati di elevata gravità senza attendere il *commencement d'execution* che, nella tradizione giuridica francese, esprime l'essenza del tentativo.

appartenenti e dedito alla preparazione di una pluralità di *crimini* (dunque non di semplici *delitti*) contro la persona o il patrimonio.

Con la riforma operata con legge 18 dicembre 1893 vennero furono ridotte le condizioni poste per la sussistenza del reato in questione. In particolare, subito dopo un attentato dinamitardo avvenuto alla Camera dei deputati il 9 dicembre e con lo specifico scopo di colpire gli attentati anarchici di fine '800, si sancì la punibilità di qualsiasi complotto relativo alla realizzazione di crimini contro la persona o la proprietà.

Ai fini dell'applicabilità della normativa penale in materia era richiesta la mera sussistenza di un'associazione o di un'intesa a carattere non duraturo finalizzata alla preparazione o alla commissione dei suindicati crimini contro le persone o le proprietà.

Nel testo dell'art. 265 si rinunciò alle nozioni sia di «organizzazione in bande» che di «malfattori» dei protagonisti; si specificò l'irrilevanza della durata e del numero dei membri e fu reso autonomo il riferimento a qualsiasi intesa: «Qualsiasi associazione formata, quali che ne siano la durata o il numero dei membri, qualsiasi intesa stabilita allo scopo di preparare o di commettere dei crimini contro le persone o le proprietà costituisce un crimine contro la pace pubblica».

Nell'art. 266 fu prevista un'ipotesi di non punibilità per la rivelazione dell'intesa o dell'esistenza dell'associazione.

Con legge 81-82 del 2.2.1981 fu compiuta un'ulteriore riforma delle norme in tema di *association de malfaiteurs*.

In particolare, venne meno il requisito costituito dalla necessaria “pluralità” dei crimini progettati e in corso di preparazione, risultando sufficiente anche la progettazione di un solo crimine contro le persone o i beni, purché materialmente estrinsecatasi in forme di attività preparatoria.

Infine, sempre a partire dal 1981, venne meno anche il requisito costituito dalla natura necessariamente *criminale* dei reati-scopo, risultando così punibile anche la partecipazione a un’associazione volta a realizzare uno o più *delitti* tra quelli tassativamente previsti dal rinnovato art. 266⁷⁰.

Il nuovo codice penale ha ulteriormente modificato i profili del reato in esame. È stato ampliato l’ambito applicativo della “associazione di malfattori”, definita come «ogni gruppo formato od ogni intesa stabilita per la preparazione, caratterizzata da uno o più fatti materiali, di uno o più crimini o di uno o più delitti puniti con la prigione fino a dieci anni» (art. 450-1, comma 1).

Ai sensi dell’art. 450-1 comma 2 è, quindi, punita la partecipazione a ogni associazione finalizzata alla realizzazione di qualsiasi crimine o di qualsiasi delitto punito con la prigione fino a dieci anni (sempre che sia stato compiuto un qualche atto preparatorio dei reati-scopo), eliminando l’originario riferimento del codice napoleonico alle tipologie di crimini contro le persone o le proprietà.

⁷⁰ S. ALEO, *Sistema penale e criminalità organizzata*, cit., p. 156, rileva come il riferimento alla preparazione di un solo crimine abbia avuto giustificazione in relazione all’esigenza di repressione dei casi di coinvolgimento degli estranei in singoli fatti criminosi dell’attività delle organizzazioni criminali.

Nella circolare del 14.5.1993, con cui è stata accompagnata e commentata l'emanazione del codice, si osservava che l'ambito di applicazione dell'associazione di malfattori fosse ben più esteso di quanto non lo fosse sotto la vigenza del vecchio codice: «Sono ormai repressi le associazioni aventi per scopo la preparazione di qualsiasi crimine o di qualsiasi delitto punito con la prigione fino a dieci anni, che si tratti d'un crimine o d'un delitto contro le persone, contro i beni o contro la nazione, lo Stato o la pace pubblica. La nuova definizione dell'associazione di malfattori è dunque più larga di quella del diritto attuale, dal momento che ingloba, per esempio, le associazioni in vista di commettere un traffico di false monete»⁷¹.

Successivamente con legge n. 2001-420 del 15.5.2001 è stata modificata la previsione dell'art. 450-1, definendo un criterio di corrispondenza della pena della partecipazione all'associazione di malfattori con quella dei delitti scopo e oggetto dell'associazione: «costituisce un'associazione di malfattori qualsiasi gruppo formato

⁷¹ S. ALEO, *Sistema penale e criminalità organizzata*, cit., pp. 151 e ss.

Secondo A. BERNARDI, *La disciplina prevista dal nuovo codice penale francese in tema di criminalità organizzata*, in AA., VV., *Le strategie di contrasto alla criminalità organizzata nella prospettiva di diritto comparato*, a cura di G. Fornasari, CEDAM, 2002, p. 58, la fattispecie associativa trasfusa nell'art. 450-1 del nuovo codice penale francese è destinata ad un impiego alquanto frequente. La fattispecie in questione, infatti, può essere utilizzata per colpire un gruppo anche di due sole persone unite da una mera "intesa" stabilita in vista della preparazione, materialmente estrinsecatasi, persino di un unico reato (crimine o delitto), purché di notevole gravità. A ciò aggiungasi che la norma in esame non richiede la sussistenza di un preciso programma in merito allo svolgimento del reato/reati-scopo, bastando appunto una generica attività prodromica alla realizzazione del suddetto reato/i (quale, ad esempio, l'acquisto di esplosivo o anche, semplicemente, l'uso di una macchina per evidenti finalità criminali, testimoniate dagli oggetti in essa rinvenuti).

o intesa stabilita in vista della preparazione, caratterizzata da uno o più fatti materiali, d'uno o più crimini o d'uno o più delitti puniti con almeno cinque anni di prigione». «Quando le infrazioni preparate sono crimini o delitti puniti fino a dieci anni di prigione, la partecipazione a un'associazione di malfattori è punita fino a dieci anni di prigione e a 150.000 euro d'ammenda». «Quando le infrazioni preparate sono delitti puniti con almeno cinque anni di prigione, la partecipazione a un'associazione di malfattori è punita fino a cinque anni di prigione e 75.000 euro d'ammenda».

Nell'art. 450-2 si prevede l'esenzione di pena per chi abbia rivelato, prima dell'inizio del processo, l'esistenza del gruppo o dell'intesa alle autorità competenti e permesso l'identificazione degli altri partecipanti.

Il nuovo codice penale francese prevede, al di là dell'art. 450-1 in tema di partecipazione ad un'associazione di malfattori, ulteriori fattispecie espressamente dirette a colpire talune specifiche forme di criminalità organizzata, indipendentemente dalla commissione (o dal tentativo) di uno o più reati-scopo.

In particolare, nell'art. 212-3 comma 1, «è punita con la reclusione criminale a vita la partecipazione a un gruppo creato o a un'intesa stabilita per la preparazione, caratterizzata da uno o più fatti materiali, di uno dei crimini di cui agli articoli 211-1, 212-1 e 212-2»⁷².

⁷² A. BERNARDI, *La disciplina prevista dal nuovo codice penale francese in tema di criminalità organizzata*, cit., pp. 59 e ss., rileva come si tratti di una norma speciale rispetto all'art. 450-1, destinata a porre in essere una tutela anticipata volta a consentire l'irrogazione di una pena particolarmente severa nel caso in cui

In virtù di tale fattispecie, la mera partecipazione posta in essere nell'ambito di un gruppo o di un'intesa ad atti "materiali" preparatori di uno o più crimini contro l'umanità comporta l'irrogazione di una pena massima (la reclusione criminale a vita) analoga a quella applicabile a quanti abbiano concretamente posto in essere taluno dei crimini in questione.

Ulteriori fattispecie dirette a colpire particolari forme di organizzazione criminali sono previste agli articoli 412-1 (attentato) e 412-2 (complotto).

Nel codice napoleonico queste figure costituivano le forme secondo cui erano previsti i crimini più gravi contro la sicurezza dello Stato.

In particolare, nell'art. 87 del previgente codice penale la previsione e la pena del «*complot*» erano articolate a seconda del tipo di cospirazione posta in essere e della sussistenza o meno di atti prodromici alla commissione dei relativi reati-scopo.

Nel nuovo codice penale costituisce un complotto punibile ai sensi dell'art. 412-2 con la prigione fino a dieci anni e con l'ammenda fino a 150.000 euro «la risoluzione stabilita fra più persone di commettere un attentato quando questa risoluzione è concretizzata in uno o più atti materiali».

In questo stesso articolo si precisa, inoltre, che le pene massime in questione sono raddoppiate ove il suddetto reato sia «commesso da una persona depositaria dell'autorità pubblica».

i partecipanti all'associazione mirino a porre in essere uno o più crimini contro l'umanità.

La nozione di attentato è definita dall'art. 412-1 secondo cui «costituisce un attentato il fatto di commettere uno o più atti di violenza di natura tale da mettere in pericolo le istituzioni della Repubblica o l'integrità del territorio nazionale».

Dalla lettura combinata dell'art. 412-1 (in tema di attentato) e dell'art. 412-2, risulta evidente che il reato di complotto presuppone un accordo fra due o più soggetti in vista della realizzazione di uno o più atti di violenza tali da porre in pericolo le istituzioni nazionali o da ledere l'integrità del territorio nazionale.

In tema di misure sanzionatorie dispiegate in materia di criminalità organizzata ricordiamo, infine, che il nuovo codice penale francese prevede la responsabilità penale delle persone giuridiche (le «*personnes morales*») cui sono applicabili pene pecuniarie e interdittive.

Tali sanzioni possono essere irrogate in relazione ai reati per i quali sia esplicitamente ammessa la responsabilità penale delle persone giuridiche (con specifico riferimento all'associazione di malfattori è la previsione dell'art. 450-4). La responsabilità delle persone giuridiche non esclude quella delle persone fisiche.

2.7 Le associazioni illecite nel codice spagnolo.

Nel nuovo codice penale spagnolo, entrato in vigore il 24 novembre 1995, si considera il fenomeno della criminalità organizzata secondo una duplice prospettiva: da un lato come

delitto di associazione illecita (artt. 515 -521), incriminando il fatto associativo di per sé, attraverso la punizione della promozione, della pertinenza o della collaborazione con associazioni o organizzazioni che lo stesso codice penale definisce illecite; d'altro canto, incriminando più gravemente determinati comportamenti criminosi quando siano commessi nell'ambito di un'organizzazione criminale.

In generale il termine e il concetto di criminalità organizzata si utilizzano per alludere ai reati che si realizzano nel seno di un gruppo e non per riferirsi alla situazione che determina l'esistenza del gruppo criminale stesso.

Secondo Córdoba Roda le associazioni illecite sono un organismo risultante da una pluralità di persone, dotato di una soggettività indipendente da quella dei suoi membri, con una certa struttura formale e una bozza di organizzazione e gerarchia, e diretto al conseguimento di un determinato fine⁷³.

Con specifico riferimento alle disposizioni in materia di associazioni illecite ricordiamo che, all'art. 513 del codice penale spagnolo, sono punite le riunioni o le manifestazioni illecite e si considerano tali: «1. quelle tenute al fine di commettere un delitto; 2. quelle alle quali partecipano persone con armi, strumenti esplosivi o oggetti contundenti o in qualche altro modo pericolosi». Sono puniti specificamente i promotori, i dirigenti, coloro che non hanno cercato di impedire con ogni mezzo le circostanze indicate

⁷³ La definizione è riportata da J. J. GONZÁLEZ RUS e J. M. PALMA HERRERA, *Trattamento penale della criminalità organizzata nel diritto penale spagnolo*, in AA. VV., *Le strategie di contrasto alla criminalità organizzata nella prospettiva di diritto comparato*, cit., p. 98.

nel n. 2, oltre in generale a coloro che portano armi e che compiono atti di violenza; per costoro la pena è aggravata (art. 514).

Secondo l'art. 515 «Sono punite le associazioni illecite, considerandosi tali: 1. Quelle che hanno come obiettivo la commissione di qualche delitto o, dopo essere state costituite, ne promuovono la commissione. 2. Le bande armate, le organizzazioni o i gruppi terroristici. 3. Quelle che, pur avendo come obiettivo una finalità lecita, impiegano per il suo raggiungimento mezzi violenti o di alterazione o controllo della personalità. 4. Le organizzazioni di tipo paramilitare. 5. Quelle che promuovono la discriminazione, l'odio o la violenza contro le persone, gruppi o associazioni in ragione della loro ideologia, religioni o convinzioni, dell'appartenenza dei loro membri o di alcuni di essi ad un'etnia, razza, o nazione, del loro sesso, tendenze sessuali, situazione familiare, infermità, o menomazione o incitano a ciò».

Nel codice si distingue tra bande armate, organizzazioni o gruppi terroristici - sottoposte a un regime sanzionatorio più severo e regolato da disposizioni contenute in altra parte del codice - e le altre associazioni illecite. In relazione a quest'ultime si puniscono i fondatori, dirigenti e presidenti delle associazioni illecite con la prigione da due a quattro anni e la multa da dodici a ventiquattro mesi, mentre i membri attivi delle stesse sono puniti con la prigione da uno a tre anni e la multa da dodici a ventiquattro mesi.

Secondo la distinzione proposta da Gonzales Rus e Palma Herrera i "fondatori" sono i creatori delle associazioni; "direttori" sono coloro che dirigono e gestiscono il suo funzionamento e le sue

attività; “presidenti” sono coloro che dall’organigramma risultano essere all’apice della stessa, assumendosi le maggiori responsabilità; “membri attivi” sono, invece, coloro che sono parte del gruppo e realizzano attività entro lo stesso, indipendentemente dal fatto che si tratti di reati⁷⁴.

Quest’ultima nozione è quindi riferita a colui che partecipi attivamente alla vita dell’organizzazione.

Nell’art. 518 sono puniti «Coloro che con i loro aiuti economici o di qualsiasi altro tipo, *comunque rilevante*, favoriscono la fondazione, l’organizzazione o l’attività delle associazioni di cui ai nn. 1, 3 e 5 dell’art. 515, con la prigione da uno a tre anni, la multa da dodici a ventiquattro mesi e l’inabilitazione dal pubblico impiego o incarico da uno a quattro anni».

2.8. La figura della *conspiracy* nel sistema anglosassone.

La *conspiracy* è stata definita come uno degli «strumenti classici di contrasto della criminalità organizzata»⁷⁵ del sistema anglosassone.

Le sorti della *conspiracy* si legano al rapporto tra giudice e legislatore penale e alla necessità di trovare uno strumento repressivo adeguato a fronte dello sviluppo della criminalità

⁷⁴ J. J. GONZÁLEZ RUS E J. M. PALMA HERRERA, *Trattamento penale della criminalità organizzata nel diritto penale spagnolo*, cit., p. 104.

⁷⁵ Così A. CADOPPI, *La conspiracy nel diritto inglese. Un interessante esempio di traslazione di un istituto dalla parte speciale alla parte generale*, in AA.VV., *Le strategie di contrasto alla criminalità organizzata nella prospettiva di diritto comparato*, cit., p. 161.

organizzata. Secondo la dottrina, infatti, l'ampliamento della figura della *conspiracy* «incontra i favori delle Corti di *common law* proprio quando il principio di legalità si impone in concreto quale limite alla *judicial legislation* in campo penale»⁷⁶.

La *conspiracy*, invero, concepita e teorizzata come figura generale alternativa di anticipazione del tentativo e destinata a punire il mero accordo per la commissione di un fatto di reato «non ha mai svolto né in Inghilterra né negli Stati Uniti una simile funzione di anticipazione della tutela penale»⁷⁷.

Nel diritto inglese la *conspiracy* è regolata nel *Criminal Law Act* del 1977, poi modificato dal *Criminal Attempts Act* del 1981.

Le origini della *conspiracy* si individuano nell'omonimo illecito, nato in Inghilterra quale reato contro l'amministrazione della giustizia, volto a punire coloro che si fossero accordati per accusare qualcuno pur conoscendone l'innocenza, sempre che la persona falsamente accusata fosse stata assolta in giudizio ("*legitimo modo acquietatus*").

L'evoluzione del reato in esame - a conclusione della quale la *conspiracy* divenne una figura di parte generale - fu segnata da alcune famose decisioni giurisprudenziali⁷⁸.

Nel corso del diciassettesimo secolo l'ambito delle *combinations* punibili andò a dilatarsi e a comprendere accordi

⁷⁶ Cfr. E. GRANDE, *Accordo criminoso e conspiracy. Tipicità e stretta legalità nell'analisi comparata*, CEDAM, Padova, 1993, p. 4.

⁷⁷ E. GRANDE, *Accordo criminoso e conspiracy*, cit., p. 1.

⁷⁸ E. GRANDE, *op.cit.*, p. 3 cita il caso *Poulterers'* (1611) in cui, respingendo le argomentazioni difensive volte a sostenere l'insussistenza della *conspiracy* perché la vittima della falsa accusa non era stata formalmente imputata né tantomeno assolta in giudizio ma "prosciolta in istruttoria", la Corte ravvisò gli estremi del reato, affermando che la *conspiracy* era integrata in presenza del mero accordo.

diretti a commettere illeciti diversi da quelli contro l'amministrazione della giustizia.

L'ultimo sviluppo del reato di *conspiracy* fu nel senso di comprendere l'accordo per commettere non solo qualunque fatto criminoso, integrante o meno gli estremi di un reato, ma anche per realizzare un fatto lecito attraverso mezzi illeciti. Fatti consumati, in precedenza non dichiarati criminosi, potevano essere assoggettati a pena se costituenti il risultato di un accordo tra più soggetti e senza che fosse necessario creare una nuova fattispecie di reato.

Una prima funzione della *conspiracy* può essere pertanto individuata nell'incriminazione di fatti consumati, concretamente dannosi, realizzati da una pluralità di soggetti non punibili in base a specifiche norme incriminatrici⁷⁹. Sia in Inghilterra che negli Stati Uniti la previsione legislativa delle figure delittuose ha progressivamente superato e circoscritto questa funzione.

Con specifico riferimento alla punibilità di fatti che non costituiscono veri e propri reati parte della dottrina ha ritenuto comparabile alla *conspiracy* il delitto di associazione mafiosa, rilevando che l'art. 416 *bis* punisce l'accordo finalizzato non solo alla commissione di delitti ma anche alla gestione o concessione di attività economiche, di concessioni, di autorizzazioni, di appalti e servizi pubblici o, più in generale, diretto alla realizzazione di profitti ingiusti per sé o per altri⁸⁰.

⁷⁹ Per questa ricostruzione vedi A. CADOPPI, *La conspiracy nel diritto inglese*, cit., p. 168; E. GRANDE, *Accordo criminoso e conspiracy*, cit., pp. 4 - 5; S. ALEO, *Sistema penale e criminalità organizzata*, cit., p. 165.

⁸⁰ E. GRANDE, *op.cit.*, pp. 12 - 13; A. CADOPPI, *op.cit.*, pp. 171 - 172.

Altre funzioni svolte dalla *conspiracy* sono state quella di aggravamento della responsabilità per i reati realizzati all'interno di un'organizzazione criminale e di estensione della sfera di responsabilità concorsuale nelle ipotesi di minore consistenza o difficile accertabilità del nesso causale e psichico.

L'esigenza di repressione della criminalità organizzata ha imposto, infatti, di superare il massimo della pena stabilita dallo *statute* per il delitto scopo realizzato e, in assenza di istituti analoghi al reato circostanziato, l'imputazione per *conspiracy* ha operato come aggravante della fattispecie realizzata.

Il processo di recezione nel sistema nord-americano della fattispecie di *conspiracy* ha comportato alcune significative modifiche della fattispecie.

Tra queste merita rilievo la cd. *Pinkerton rule* o *doctrine* (che trae il nome dal caso *Pinkerton v. United States*⁸¹) che consente di addebitare a ciascun cospiratore, per il solo fatto della partecipazione alla *conspiracy*, la responsabilità penale a titolo di

⁸¹ In *United States v. Pinkerton*, l'imputato era stato accusato di *conspiracy* per evadere le imposte nonché di alcune singole evasioni fiscali materialmente commesse dal fratello mentre il primo si trovava in carcere. La rilevanza della regola che emerge dalla risoluzione del caso si deve al fatto che, nel corso del processo, risultò ampiamente dimostrata la corresponsabilità dell'imputato a ciascun reato-scopo contestatogli sotto il profilo oggettivo, del contributo causale da costui prestato e, sotto il profilo soggettivo, della sussistenza del dolo. Nonostante questo la Corte suprema, chiamata a decidere sul ricorso presentato dal Pinkerton, affermò che, ai fini del giudizio di condanna, sarebbe stato sufficiente provare l'esistenza della *conspiracy* e della sua strumentalità rispetto ai singoli fatti di reato oggetto del programma criminoso. Aggiungendo, per la verità, l'ulteriore condizione, sebbene altrove non ribadita, della ragionevole prevedibilità al momento dell'accordo della realizzazione dei reati-scopo quale conseguenza dell'accordo ("*reasonably foreseeable at the moment of the agreement*").

concorso, per ogni fatto criminoso realizzato da altri in esecuzione e durante la permanenza del programma concordato⁸².

Ciò comporta evidenti risvolti di agevolazione processuale, stante la difficoltà del *prosecutor* di conseguire la prova dell'effettiva partecipazione dei membri del sodalizio ai singoli episodi contestati. Ciascun *conspirator* risponde, per ciò solo, dei fatti commessi, in esecuzione e nel corso della *conspiracy* da qualsiasi altro membro della medesima.

Oltre alla funzione di aggravamento della responsabilità per i delitti realizzati in contesti organizzati, negli Stati Uniti la *conspiracy* svolge l'importante ruolo pratico-giuridico di stimolo del patteggiamento (*plea bargain*) per ottenere la collaborazione dell'imputato (che potrebbe confessarsi colpevole di *conspiracy* in cambio dell'abbandono di ogni altra imputazione).

La normativa emanata negli Stati Uniti per la repressione dei fatti tipici dei settori in cui agiscono le organizzazioni criminali è l'*Organized Crime Control Act* (OCCA). In questo strumento non viene fornita una definizione di "criminalità organizzata" in quanto ritenuta una nozione priva della necessaria determinatezza.

Al riguardo si precisa come la Corte Suprema ha sempre ritenuto incompatibile con i principi costituzionali la nozione di responsabilità penale per la partecipazione od appartenenza, in quanto tale, ad un'associazione ovvero organizzazione.

⁸² E. GRANDE, *op.cit.*, pp. 84 e ss; F. BELLAGAMBA, *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. e proc. pen.* 2003, n. 1-2, p. 582.

All'interno dell'OCCA il titolo IX riguarda il reinvestimento dei capitali illeciti in attività imprenditoriali e le infiltrazioni nell'economia dei membri e con i metodi delle organizzazioni criminali (*Racketeers Influences and Corrrupt Organizations - RICO*) mentre il titolo XI disciplina il traffico e la detenzione di esplosivi.

CAPITOLO III

GLI STRUMENTI NORMATIVI DI CONTRASTO DELLA CRIMINALITÀ ORGANIZZATA TRANSNAZIONALE

3.1. Il problema di una definizione di carattere generale e sistematico della criminalità organizzata.

Lo sviluppo di un sistema di contrasto del crimine organizzato condiviso da una pluralità di Stati ha incontrato (e incontra) una molteplicità di ostacoli.

In primo luogo vi è la ritrosia degli Stati a privarsi di poteri decisionali legati alla sicurezza e alla gestione dell'ordine pubblico, tradizionalmente limitati dal principio di territorialità e da sempre caratterizzanti lo Stato moderno (specie con riferimento allo strumento del diritto penale, simbolo stesso della sovranità statale).

A ciò deve aggiungersi la disomogeneità dei paradigmi posti alla base delle istituzioni statuali e delle legislazioni penali nazionali.

Pur in presenza di forti diversità culturali e differenti tradizioni giuridiche, l'attività di contrasto della criminalità organizzata transnazionale pone la necessità di una risposta

concertata tra gli Stati attraverso l'adozione di strumenti di diritto penale sostanziale e processuale quanto più comuni e armonizzati.

La criminalità transnazionale è stata definita da alcuni autori come una serie di attività criminali che si estendono in diversi Paesi e che violano le leggi di diversi Paesi⁸³.

L'elemento che contribuisce a differenziare la criminalità transnazionale da quella nazionale risiede proprio nel fatto che la prima viola le leggi penali di diverse giurisdizioni mentre la seconda si limita a violare la legislazione penale di un singolo Stato.

Sotto un profilo territoriale può, quindi, distinguersi tra *crimine organizzato domestico o nazionale*, in cui le attività criminose non oltrepassano i confini nazionali, e *crimine organizzato transnazionale e internazionale*, che si caratterizza per attività poste in essere oltre i confini del singolo Stato⁸⁴.

È evidente che la caratterizzazione ambientale incide sulla differenziata pericolosità del gruppo criminale e necessita di apprezzamenti diversificati per il profilo concernente le risposte istituzionali di repressione e prevenzione.

⁸³ Cfr. P. GIORDANO, *Intralcio alla giustizia: solo un «lifting»* in *Guida al diritto*, 2006, n.17, p. 64.

E. SAVONA in collaborazione con F. LASCO, A. DI NICOLA e P. ZOFFI, *Processi di globalizzazione e criminalità organizzata transnazionale* in *Transcrime working papers*, 1998, p. 2, rileva come reati quali il riciclaggio di denaro sporco, il traffico illegale di esseri umani, di armi e narcotici, la pirateria marina ed i reati ambientali costituiscono tipici esempi di attività illecite poste in essere dai gruppi di criminalità transnazionale.

⁸⁴ S. ARDIZZONE, *L'associazione per delinquere in Italia: rilevanza normativa e caratteristiche istituzionali*, cit., p. 181.

Alcuni studiosi⁸⁵ hanno rilevato l'ulteriore differenza tra l'intervento della Comunità internazionale in ordine alla *criminalità transnazionale* (che, come già rilevato, per le dimensioni raggiunte o le caratteristiche strutturali dell'organizzazione supera i confini di un solo Paese) e *criminalità internazionale*, lesiva di beni giuridici propri della comunità internazionale (crimini contro l'umanità, genocidio).

Nella prima ipotesi il diritto penale esplica una funzione strumentale e repressiva (rivelandosi la cooperazione internazionale insufficiente contro una criminalità *transnazionale* figlia della globalizzazione), mentre nella seconda ipotesi svolge una funzione simbolica ed espressiva (tesa all'affermazione e protezione dei valori comuni nati attorno al concetto a dimensione *sovrannazionale* di crimine contro l'umanità). I crimini "contro l'umanità" si differenziano dai reati "ordinari": questi ultimi - come l'omicidio o il furto - sono caratterizzati da una definizione elaborata a livello nazionale e, pertanto, variabile da un sistema giuridico all'altro mentre i primi si affermano direttamente a livello *sovrannazionale*.

Gli strumenti di diritto penale concernenti reati diversi dai crimini internazionali in senso proprio (oggi riconducibili con criterio formale alla categoria dei crimini rientranti nella

⁸⁵ L. PICOTTI, *La criminalità transnazionale forme di manifestazione e ambiti di contrasto*, in AA. VV., *Criminalità transnazionale tra esperienze europee e risposte penali globali*, Giuffrè, Milano, 2005, pp. 83 e ss., e M. DELLI SANTI, *La ratifica della convenzione delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale*, in *Riv. Pol.*, 2006, n. 8-9, p. 528.

giurisdizione della Corte penale internazionale⁸⁶) trattano ciascuno di un singolo reato o di una serie limitata di fattispecie racchiuse all'interno di un fenomeno criminale unitario.

Con specifico riferimento al tema del nostro studio, invece, l'unificazione di due qualificazioni (criminalità organizzata e transnazionale) accomuna gli strumenti normativi internazionali di settore caratterizzati dall'individuazione di obblighi di criminalizzazione e di misure di cooperazione giudiziaria e di polizia⁸⁷.

La rilevanza internazionale della materia non deriva, infatti, dal singolo crimine ma dalla dimensione "organizzata" e "transnazionale" dello stesso.

A questo riguardo fornire una definizione generale e sistematica della nozione di criminalità organizzata presenta dei risvolti problematici sia per la carenza di tassatività e determinatezza - che caratterizza i fenomeni a dimensione collettiva - sia per la diversità dei modelli di penalizzazione del fenomeno associativo (specie con riferimento ai sistemi anglosassoni).

⁸⁶ La Corte penale internazionale è un tribunale per crimini internazionali istituito con lo Statuto di Roma nel 1998 (entrato in vigore nel 2002). La competenza della Corte è limitata ai crimini più seri che riguardano la comunità internazionale nel suo insieme (cosiddetti *crimina iuris gentium*). La giurisdizione della Corte si esercita nel caso di crimini commessi sul territorio di uno Stato parte o da un cittadino di uno Stato. Ne consegue che anche i crimini commessi sul territorio di uno Stato parte, da parte di un cittadino di uno Stato non parte, rientrano nella giurisdizione della Corte.

⁸⁷ In questo senso cfr. E. ROSI *Criminalità organizzata transnazionale e sistema penale italiano. La Convenzione ONU di Palermo*, IPSOA, Milano, 2007, p. 4.

L'individuazione di regole comuni nell'area della criminalità organizzata è, tuttavia, presupposto indispensabile per un'efficace cooperazione di polizia e giudiziaria che possa giungere a sanzionare i comportamenti criminosi⁸⁸.

Di fronte all'internazionalizzazione delle associazioni criminali si pone, infatti, la necessità di una risposta istituzionale globale che superi i tradizionali limiti della cooperazione giudiziaria tra i diversi Paesi; limiti acuiti dalle differenze normative esistenti⁸⁹.

La comunità internazionale negli ultimi decenni ha adottato numerosi strumenti giuridici al fine di individuare delle strategie uniformi sia per prevenire e reprimere la criminalità organizzata transnazionale che per consentire una strategia di controllo penale conforme a esigenze di garanzia ed efficienza.

L'obiettivo perseguito è di giungere ad una definizione comune di criminalità organizzata, capace di superare gli inconvenienti per la cooperazione giudiziaria internazionale che si collegano a marcate divergenze nelle discipline nazionali o a vere e proprie lacune di repressione.

⁸⁸ In occasione dell'apertura alle firme della Convenzione contro il crimine organizzato transnazionale Kofi Annan, allora Segretario generale delle Nazioni Unite, sostenne «*If crime crosses all borders, so must law enforcement* » («se la criminalità è transnazionale, tale dev'essere anche l'attività di contrasto della stessa »).

⁸⁹ G. GRASSO, *L'azione di contrasto alla criminalità organizzata tra la convenzione ONU e l'Azione Comune*, in AA.VV., *Il crimine organizzato come fenomeno transnazionale. Forme di manifestazione, prevenzione e repressione in Italia, Germania e Spagna*, cit., p. 208.

Il miglioramento della cooperazione giudiziaria, infatti, richiede e implica - necessariamente - un certo livello di armonizzazione delle legislazioni nazionali.

3.2 L'attività dell'Organizzazione delle Nazioni Unite nel contrasto della criminalità organizzata. La Conferenza di Napoli.

La creazione di un sistema di cooperazione per il contrasto della criminalità organizzata costituisce il tentativo di rispondere al crescere delle dimensioni geografiche e organizzative della criminalità.

Il coinvolgimento dell'Organizzazione delle Nazioni Unite rispetto al tema della criminalità transnazionale e della giustizia penale si colloca tra gli sforzi intrapresi dalla comunità internazionale al fine di coordinare le politiche dei singoli Stati nei confronti delle continue minacce alla sicurezza mondiale⁹⁰.

Dalla seconda metà degli anni novanta⁹¹ le Nazioni Unite hanno analizzato l'evoluzione della criminalità organizzata,

⁹⁰ L'Organizzazione delle Nazioni Unite nacque nel 1945 (cioè nell'immediato dopoguerra) al fine di preservare la comunità internazionale da futuri conflitti attraverso la cooperazione tra Stati nel rispetto della pace e nella tutela dei diritti umani. L'articolo 1, comma 3, dello Statuto dell'ONU, approvato il 26 giugno 1945, pone tra i fini dell'organizzazione di «Ottenere la cooperazione internazionale nella soluzione di problemi internazionali di carattere economico, sociale, culturale o umanitario e nel promuovere ed incoraggiare il rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali di tutti, senza distinzione di razza, sesso, lingua o religione».

⁹¹ Nell'analisi dell'evoluzione storica della cooperazione internazionale in tema di giustizia penale deve ricordarsi l'istituzione della Commissione Internazionale Penitenziaria (la cui istituzione risale al 1875 che è stata ribattezzata Commissione Internazionale Penale Penitenziaria a partire dal 1935)

nazionale e transnazionale, studiando le gravi conseguenze politiche, economiche e sociali del «crimine come attività imprenditoriale»⁹².

I maggiori organi deliberativi dell'Organizzazione delle Nazioni Unite in materia di criminalità, giustizia penale e lotta alla droga sono l'Assemblea generale - che riunisce i rappresentanti di tutti gli Stati membri - e il Consiglio economico e sociale, eletto dall'Assemblea generale per dibattere su tali temi.

Nel 1993 il Consiglio economico e sociale delle Nazioni Unite, dietro invito della Commissione sulla prevenzione del crimine e giustizia penale, chiese al Segretario generale delle Nazioni Unite di convocare una Conferenza mondiale ministeriale sul crimine organizzato.

Nel 1994 si tenne a Napoli la Conferenza mondiale ministeriale sul crimine transnazionale organizzato con l'obiettivo di: esaminare i problemi e i rischi della criminalità organizzata transnazionale nelle diverse regioni del mondo; valutare l'adeguatezza delle legislazioni nazionali nei confronti delle varie

di cui si avvale la Società delle Nazioni con lo scopo di convocare ogni cinque anni congressi internazionali nel campo della prevenzione della criminalità e del trattamento dei criminali nonché di formulare politiche e programmi d'azione da implementare nei singoli Stati membri. L'Assemblea generale delle Nazioni Unite nel 1950 (Risoluzione 415/5) sciolse la CIP/CIPP e integrò al proprio interno le sue funzioni.

⁹² M. FRAGOLA, *La conferenza mondiale ministeriale delle Nazioni Unite sul crimine organizzato transnazionale*, in *Comunità internazionale*, 1995, n. 1 vol. 50, p.108. Il medesimo A. cita i precedenti incontri delle Nazioni Unite che hanno condotto alla Conferenza di Napoli e, in particolare, il Congresso di Ginevra del 1975 sulla Prevenzione del Crimine ed il Trattamento dei Criminali, i Congressi sulla Criminalità tenutisi a Caracas nel 1980, a Milano nel 1985 e all'Avana nel 1990, nonché la Convenzione delle Nazioni Unite sul traffico illecito delle sostanze psicotrope, che ha impegnato le parti contraenti a combattere la criminalità transnazionale.

forme di criminalità organizzata transnazionale; individuare le forme più efficaci di cooperazione internazionale e le modalità di prevenzione e controllo della criminalità organizzata.

Al termine della Conferenza i 142 Stati partecipanti adottarono la *Dichiarazione politica* ed il *Piano d'azione globale contro il crimine organizzato transnazionale* che, in seguito, condussero alla risoluzione dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite 23 dicembre 1994 n. 49/159.

Nella Dichiarazione si ribadiva la necessità di una più efficace cooperazione internazionale evidenziando l'opportunità di individuare comuni modelli di incriminazione⁹³.

L'aspetto di maggiore rilevanza contenutistica riguarda, tuttavia, la definizione di crimine organizzato compiuta nella risoluzione 1996/27, intitolata "*Attuazione della Dichiarazione politica di Napoli e Piano d'azione globale contro la criminalità transnazionale organizzata*".

In questa risoluzione si indicavano, infatti, caratteristiche che - seppur nel loro insieme non costituiscono una definizione giuridica o completa del fenomeno - possono considerarsi tipiche della criminalità organizzata transnazionale che «utilizza tipicamente le organizzazioni in gruppo per commettere crimini, ha legami gerarchici o di rapporti personali che permettono ai capi

⁹³ Cfr. Risoluzione 46/159 del 23 dicembre 1994 «Recognizing that organized transnational crime is a major concern of all countries and that it calls for a concerted response from the international community; Emphasizing the need for strengthened and improved international cooperation at all levels and for more effective technical cooperation to assist States in their fight against organized transnational crime», in <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N95/769/51/PDF/N9576951.pdf?OpenElement>.

di controllare il gruppo, utilizza la violenza, l'intimidazione e la corruzione per guadagnare profitto o controllare territori o mercati, ricicla i proventi illeciti sia per ulteriori attività criminali penali sia per infiltrarsi nell'economia legale, è capace di espandersi in nuove attività e oltre i confini nazionali e coopera con altri gruppi criminali organizzati transnazionali»⁹⁴.

Nel Piano d'Azione Globale si invitavano, infine, gli Stati: ad una maggiore criminalizzazione dei reati associativi; al rafforzamento della cooperazione internazionale nel settore investigativo e giudiziario; all'adozione di una convenzione internazionale contro la criminalità organizzata e alla creazione di una banca dati internazionale.

Nel novembre del 1995 a Buenos Aires, nel luglio 1997 a Dakar, nel marzo 1998 a Manila e nel 1999 a Roma e Bangkok furono tenute conferenze ministeriali sul tema della criminalità organizzata.

La questione al centro del dibattito durante il processo che seguì la Dichiarazione di Napoli fu di elaborare una definizione di criminalità organizzata che, nonostante le differenze concettuali e

⁹⁴ Cfr. risoluzione 1996/27 Economic and Social Council «Recalling that, while not constituting a legal or comprehensive definition of the phenomenon, organized transnational crime characteristically uses group organizations to commit crime, has hierarchical links or personal relationships that permit leaders to control the group, uses violence, intimidation and corruption to earn profit or control territories or markets, launders illicit proceeds both to further criminal activity and to infiltrate the legitimate economy, has the potential to expand into new activities and beyond national borders and cooperates with other organized transnational criminal groups», in <http://www.un.org/documents/ecosoc/res/1996/eres1996-27.htm>.

la diversità dei vari sistemi giuridici, potesse essere condivisa dalla comunità internazionale.

Nel 1997 l'Assemblea generale istituì un gruppo intergovernativo di esperti che, nel febbraio 1998, si incontrarono a Varsavia per elaborare la bozza di una possibile convenzione. Le proposte presentate dal Gruppo intergovernativo di Varsavia - sulle quali era stato raggiunto un consenso di massima tra gli Stati aderenti - furono quindi sottoposte all'attenzione della Commissione.

Nel contempo vari Paesi posero l'attenzione su problematiche di difficile soluzione. L'Argentina propose di redigere una nuova convenzione contro il traffico dei minori; l'Austria presentò la bozza di una convenzione sul traffico e trasporto illegale dei migranti; il Canada e il Giappone proposero un documento sulle armi da fuoco.

Su raccomandazione della Commissione, l'Assemblea generale delle Nazioni Unite con Risoluzione 53/111 del 9 dicembre 1998 istituì un Comitato ad *hoc* incaricato di «esaminare l'elaborazione di una convenzione internazionale contro il crimine organizzato, nonché di strumenti internazionali sul traffico di armi da fuoco ed il traffico illegale di migranti».

Con la Risoluzione 54/126 del 17 dicembre 1999 "*Progetto di Convenzione contro il crimine organizzato transnazionale e relativi protocolli*" l'Assemblea generale chiese al Comitato ad *hoc* di negoziare e finalizzare la Convenzione ed i Protocolli entro il 2000.

In data 17 dicembre 1999 l'Assemblea generale accolse, altresì, la proposta del Governo italiano di ospitare una conferenza politica per la firma della Convenzione e relativi protocolli⁹⁵.

3.3 L'Unione europea e la lotta alla criminalità organizzata nei Trattati sull'Unione europea.

Nei primi anni novanta il tema della criminalità organizzata assunse rilievo prioritario presso organismi internazionali e regionali diversi dalle Nazioni Unite.

In particolare, le istituzioni dell'Unione europea, a seguito dell'apertura delle frontiere infraeuropee e della dislocazione in diversi Stati di gruppi criminali organizzati, elaborarono misure comuni con lo specifico fine di contrastare la criminalità organizzata⁹⁶.

Le disposizioni sulla cooperazione in materia di giustizia-affari interni contenute nel Trattato di Maastricht e nelle versioni successive del Trattato sull'Unione europea costituiscono la base istituzionale degli strumenti normativi di settore adottati dall'Unione europea sul tema della perseguibilità e punibilità dell'organizzazione criminale che, nel prosieguo, saranno brevemente esaminati.

⁹⁵ Risoluzione 54/129 dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite.

⁹⁶ Cfr. E. ROSI *Criminalità organizzata transnazionale e sistema penale italiano. La Convenzione ONU di Palermo*, cit., p. 8.

L'idea di instaurare una collaborazione europea per contrastare i crimini transnazionali risale già agli Anni '70 quando fu istituito il «gruppo Trevi», formato dai ministri dell'Interno e della Giustizia dei Paesi dell'allora Comunità europea⁹⁷.

Nel corso degli anni seguenti, nel quadro della cooperazione politica europea ("CPE" la cooperazione intergovernativa tra gli Stati sancita dall'Atto unico del 1986), cominciò a formarsi un primo corpo di strumenti convenzionali in materia di cooperazione giudiziaria penale tra gli Stati membri.

L'istituzionalizzazione della cooperazione giudiziaria e di polizia avvenne, tuttavia, solo con il Trattato sull'Unione europea (TUE), firmato a Maastricht il 7 febbraio 1992 ed entrato in vigore il 1° novembre 1993.

Nel Trattato si prevedeva, infatti, una forma organica di cooperazione nel campo delle attività di polizia tra i paesi dell'Unione europea.

In particolare, nel titolo VI del trattato sull'Unione (il cd. "terzo pilastro") furono inserite le «*disposizioni relative alla cooperazione nei settori della giustizia e degli affari interni*» indicando tra le questioni di interesse comune la cooperazione giudiziaria in materia civile e penale, la cooperazione di polizia ai fini della lotta contro il traffico di droga, il terrorismo «e altre forme gravi di

⁹⁷ Il "gruppo TREVI", che riuniva i Ministri dell'Interno e della Giustizia dei paesi dell'Unione europea, fu creato nel 1975 nell'ottica della progressiva cooperazione intergovernativa per promuovere la cooperazione nei settori dell'immigrazione, della giustizia e della sicurezza. L'organizzazione del gruppo TREVI prevedeva una struttura a tre livelli (livello ministeriale, di alti funzionari e di esperti organizzati in sottogruppi di lavoro). Il gruppo "TREVI" fu poi assorbito dal meccanismo del terzo pilastro e i suoi compiti furono assimilati dalle istituzioni e dai comitati previsti dal titolo VI del Trattato sull'Unione europea.

criminalità internazionale» (articolo K.1) ⁹⁸. A tal fine si prevedeva la creazione di un sistema di scambio di informazioni tra i Paesi dell'Unione europea in seno ad un ufficio europeo di polizia (EUROPOL)⁹⁹.

A fronte di ciò nel Trattato si indicavano impegni istituzionali deboli (tra cui l'obbligo di informazione e della consultazione reciproca tra Stati membri), privando le istituzioni comunitarie dell'effettiva possibilità di controllare le decisioni degli Stati membri¹⁰⁰.

Nella consapevolezza della progressiva integrazione comunitaria (di cui il Trattato di Maastricht rappresenta una tappa determinante specie per la creazione di un'unione economico-politica) gli Stati membri inserirono una clausola di revisione del

⁹⁸ Art. K.1 del *Trattato sull'Unione europea* in *Gazzetta ufficiale* n. C 191 del 29 luglio 1992.

N. PARISI, *Il «terzo pilastro» dell'Unione europea*, in AA. VV., *Giustizia e affari interni nell'Unione europea*, a cura di N. Parisi e D. Rinoldi, Giappichelli, Torino, 1996, p. 33, sostiene la natura obbligatoria e non più semplicemente discrezionale della cooperazione fra gli Stati membri nel settore della Giustizia e affari interni.

⁹⁹ Art. K.1 del *Trattato sull'Unione europea*. Il 26 luglio 1995 il Consiglio Europeo ha adottato una convenzione che ha istituito EUROPOL, una cooperazione di polizia a carattere non operativo.

L'obiettivo è di migliorare l'efficacia delle attività di polizia degli Stati membri attraverso la previsione di meccanismi che facilitino la cooperazione delle autorità nazionali competenti nella lotta e nella prevenzione del terrorismo, del traffico di droga e di altre gravi forme di criminalità internazionale nei casi in cui una struttura criminale agisca sul territorio di due o più Stati membri in settori criminali compresi nelle attività illecite suindicate. L'iter delle ratifiche della Convenzione Europol si è concluso nel giugno 1998.

¹⁰⁰ In questo senso cfr. F. LONGO ed A. STRANO, *Criminalità senza frontiere. Le istituzioni internazionali di lotta al crimine organizzato*, Bonanno, Acireale - Roma, 1999, p. 79.

trattato, prevedendo la convocazione di una conferenza intergovernativa nel 1996¹⁰¹.

Tale conferenza culminò nel 1997, nella firma del trattato di Amsterdam, entrato in vigore il 1° maggio 1999. Con il Trattato di Amsterdam l'Unione, per la prima volta esplicitamente, si prefiggeva l'obiettivo di realizzare al proprio interno uno «spazio di Libertà, Sicurezza e Giustizia» in cui assicurare «la prevenzione della criminalità e la lotta contro quest'ultima» (art. 2 Tue), obiettivo da perseguire «prevenendo e reprimendo la criminalità, organizzata o di altro tipo, in particolare il terrorismo» ed una serie di altri reati più gravi a tipica valenza transnazionale.

Possiamo notare diverso approccio alla cooperazione giudiziaria e di polizia tra il Trattato di Amsterdam e il Trattato di Maastricht. Al riguardo Salazar ha rilevato come la stessa formulazione del Trattato di Amsterdam manifesti il livello di ambizione raggiunto all'interno dell'Unione rispetto al riferimento alla sola «cooperazione giudiziaria in materia penale» che figurava iscritto in seno all'art. K.1 del Trattato di Maastricht del 1992¹⁰².

Nel Trattato di Amsterdam, sin dalle prime disposizioni, si introduce un esplicito e preciso riferimento all'esigenza di

¹⁰¹ Articolo N, comma 2, del *Trattato sull'Unione europea* «Una conferenza dei Rappresentati dei Governi degli Stati membri sarà convocata nel 1996 per esaminare, conformemente agli obiettivi stabiliti negli articoli A e B delle disposizioni comuni, le disposizioni del presente trattato per le quali è prevista una revisione».

¹⁰² L. SALAZAR, *La lotta alla criminalità nell'Unione: passi in avanti verso uno spazio giudiziario comune prima e dopo la Costituzione per l'Europa ed il programma dell'Aia*, in *Cass. pen.*, 2004, n. 11, p. 3510; dello stesso A. vedi anche *L'Unione europea e la lotta alla criminalità organizzata da Maastricht ad Amsterdam*, in *Documenti giustizia*, 1999, n. 4-6, p. 407.

prevenire e contrastare la criminalità organizzata con uno sforzo congiunto. In particolare, nel titolo VI, intitolato *Disposizioni sulla cooperazione di Polizia e Giudiziaria*, si indica l'importante obiettivo strategico di realizzare all'interno dell'Unione uno «Spazio di Libertà, Sicurezza e Giustizia»¹⁰³, ove per *libertà* può intendersi anche la libertà di vivere in un ambiente in cui sia rispettata la legalità, la propria vita privata e i diritti fondamentali; *spazio di sicurezza* significa «spazio in cui le persone si sentono in sicurezza» mentre con riferimento allo *spazio di giustizia* si ha l'ambizione di dare «ai cittadini un senso comune di giustizia in tutta l'UE»¹⁰⁴.

Si auspica, quindi, di conseguire questo obiettivo attraverso l'omogeneizzazione dei sistemi giudiziari degli Stati membri e un'azione comune nel settore della cooperazione di polizia e giudiziaria penale.

A questo riguardo nell'art. 31 del Trattato di Amsterdam (ex articolo K.3 del Trattato di Maastricht) relativo all'azione comune nel settore della cooperazione giudiziaria penale si sottolinea l'opportunità di predisporre normative applicabili negli Stati membri per migliorare la cooperazione in tema di estradizione e prevenzione dei conflitti di giurisdizione (lettere c, d). Si prevede,

¹⁰³ Articolo K.1 del *Trattato di Amsterdam che modifica il Trattato sull'Unione europea*, in *Gazzetta ufficiale* n. C 340 del 10 novembre 1997 «Fatte salve le competenze della Comunità europea, l'obiettivo che l'Unione si prefigge è fornire ai cittadini un livello elevato di sicurezza in uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia, sviluppando tra gli Stati membri un'azione in comune nel settore della cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale e prevenendo e reprimendo il razzismo e la xenofobia».

¹⁰⁴ G. GRASSO, *L'azione di contrasto alla criminalità organizzata tra la convenzione ONU e l'Azione Comune*, in AA. VV., *Il crimine organizzato come fenomeno transnazionale. Forme di manifestazione, prevenzione e repressione in Italia, Germania e Spagna*, cit., p. 211.

inoltre, l'adozione di misure comuni per la fissazione di norme minime relative agli elementi costitutivi dei reati e alle sanzioni per quanto riguarda la criminalità organizzata, il terrorismo e il traffico illecito di stupefacenti¹⁰⁵ (art. 31 lett. e).

Nella versione consolidata del Trattato sull'Unione europea¹⁰⁶ si legge, infine, all'art. 3 (ex art. 2 TUE) «l'Unione *offre* ai suoi cittadini uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia senza frontiere interne, in cui sia assicurata la libera circolazione delle persone insieme a misure appropriate per quanto concerne i controlli alle frontiere esterne, l'asilo, l'immigrazione, la prevenzione della criminalità e la lotta contro quest'ultima».

L'impegno politico contro il crimine organizzato e gli strumenti istituzionali adottati a livello comunitario hanno condotto, nonostante il radicamento nazionale dei vari sistemi penali, all'elaborazione di alcune iniziative volte a garantire un maggiore coordinamento in materia di criminalità organizzata¹⁰⁷.

¹⁰⁵ Vedi F. LONGO ed A. STRANO, *Criminalità senza frontiere. Le istituzioni internazionali di lotta al crimine organizzato*, cit., pp. 108 e ss.

¹⁰⁶ *Versione consolidata del Trattato sull'Unione europea*, in GUCE 2010/C 83/01 del 30.03.2010. Le attuali modifiche al Trattato sull'Unione europea sono state introdotte a seguito del Trattato di Lisbona firmato il 13 dicembre 2007 a Lisbona ed entrato in vigore il 1° dicembre 2009.

¹⁰⁷ V. MILITELLO, *Agli albori di un diritto penale comune in Europa: il contrasto al crimine organizzato*, in AA.VV., *Il crimine organizzato come fenomeno transnazionale. Forme di manifestazione, prevenzione e repressione in Italia, Germania e Spagna*, cit., p. 6.

3.4 Il contrasto della criminalità organizzata negli strumenti di settore europei. L’Azione comune sulla partecipazione all’organizzazione criminale.

Le iniziative adottate a livello regionale europeo per approntare una risposta comune alla criminalità transnazionale, che non si limiti al terreno formale della cooperazione giudiziaria penale ma che comprenda anche forme sostanziali di armonizzazione normativa dei sistemi penali degli Stati membri, sono numerose¹⁰⁸.

A tal proposito meritano una breve analisi: il piano d’azione contro la criminalità organizzata del maggio 1997; l’azione comune adottata a Vienna nel dicembre 1998; le conclusioni del Consiglio di Tampere dell’ottobre 1999; il memorandum dell’UE contro il crimine organizzato del maggio 2000 e la decisione quadro sulla cooperazione contro il crimine organizzato adottata dal Consiglio d’Europa nel febbraio 2002¹⁰⁹.

Nel “*Piano d’azione contro la criminalità organizzata*”¹¹⁰, che costituisce una sorta di manifesto di politica criminale europea, si

¹⁰⁸ Tra gli strumenti essenziali di lotta alla criminalità meritano di essere ricordate le convenzioni concluse tra il 1995 e il 1996 in materia di estradizione, la convenzione che istituisce un Ufficio europeo di polizia (Europol) con relativo protocollo sulla competenza della Corte di giustizia, la convenzione sulla protezione degli interessi finanziari delle Comunità europee, nonché alcune risoluzioni del Consiglio quali quella sulla protezione dei testimoni, sull’intercettazione delle telecomunicazioni e sui collaboratori di giustizia.

¹⁰⁹ M. PAPA, *Repressione del crimine organizzato: incertezze italiane e prospettive transnazionali*, in *Diritto penale e processo*, 2004, n. 7, p.798.

¹¹⁰ *Piano d’azione contro la criminalità organizzata adottato dal Consiglio dell’Unione europea il 28 aprile 1997*, in *GUCE*, 15 agosto 1997, C 251, pp. 1 e ss.

muove dalla consapevolezza che «il comportamento criminale non è più dominio esclusivo dei singoli, bensì anche di organizzazioni che pervadono le diverse strutture della società civile, per non dire dell'intera società».

Il Piano si compone di tre parti: una prima parte, introduttiva, contiene una descrizione del problema della criminalità organizzata; una seconda parte reca quindici «orientamenti politici» costituenti le indicazioni richiedenti un impegno al «massimo livello» da parte degli Stati membri; una terza parte, infine, è costituita dal «Piano d'azione dettagliato» articolato su sei capitoli e trenta raccomandazioni che traduce in termini operativi (con relative scadenze di attuazione) i suindicati orientamenti politici.

Trattasi di un documento programmatico destinato a promuovere la cooperazione giudiziaria internazionale e, al contempo, il ravvicinamento delle legislazioni nazionali.

Sul piano preventivo si prevede l'utilizzo dei fondi strutturali europei per migliorare la prevenzione nelle aree metropolitane dell'Unione e la trasparenza della pubblica amministrazione negli appalti e nelle relazioni economiche. Sotto il profilo repressivo si raccomanda l'adozione di misure volte a garantire un'efficace cooperazione giudiziaria (dalle indagini di polizia al raccordo con le autorità fiscali dei diversi ordinamenti).

Il documento è stato adottato dal Consiglio "Giustizia ed affari interni" il 28 aprile 1997 e poi approvato dal Consiglio dell'Unione europea tenutosi ad Amsterdam nel giugno del 1997.

In particolare, nella raccomandazione numero 17, traducendo operativamente l'orientamento politico n. 1 del Piano, si prevede l'adozione entro la fine del 1997 di un'azione comune sulla incriminazione della partecipazione ad un'associazione criminale. Manca, quindi, nel Piano d'azione una definizione giuridica della criminalità organizzata e una conseguente distinzione da altre forme di attività illecite.

Nella "Azione comune relativa alla punibilità della partecipazione a un'organizzazione criminale negli Stati membri dell'Unione europea" del 21 dicembre 1998¹¹¹ - che rappresenta il diretto antecedente della Convenzione di Palermo - si fornisce una dettagliata definizione di "organizzazione criminale" e gli Stati membri si impegnano ad incriminare varie forme di partecipazione all'attività di tali organizzazioni.

L'obiettivo di questo strumento di cooperazione è di promuovere una migliore collaborazione tra gli Stati membri dell'Unione europea, così da contrastare efficacemente alcune forme di criminalità organizzata «in particolare per quanto riguarda i reati seguenti: traffico di stupefacenti, tratta di esseri umani, terrorismo, traffico di opere d'arte, riciclaggio di denaro,

¹¹¹ Azione Comune del 21 dicembre 1998, pubblicata nella GUCE del 29 dicembre 1998 e adottata dal Consiglio sulla base dell'articolo K.3 del Trattato sull'Unione europea, relativa alla punibilità della partecipazione a un'organizzazione criminale negli Stati membri dell'Unione europea (98/733/GAI).

L'Azione comune era uno strumento normativo del cosiddetto "Terzo pilastro" dell'Unione europea, introdotto con l'entrata in vigore del Trattato di Maastricht nel 1993 e relativo alla cooperazione nel settore Giustizia/Affari interni, che comportava l'assunzione da parte degli Stati membri dell'obbligo di attivare le modifiche legislative necessarie per l'adeguamento con la funzione sostanziale di armonizzazione delle legislazioni nazionali.

criminalità economica grave, estorsione nonché altri atti di violenza contro la vita, l'integrità fisica o la libertà di una persona o che comportino un pericolo collettivo per le persone»¹¹².

Secondo quanto disposto nell'articolo 1 dell'Azione comune «per organizzazione criminale si intende l'associazione strutturata di più di due persone, stabilita da tempo, che agisce in modo concertato allo scopo di commettere reati punibili con una pena privativa della libertà o con una misura di sicurezza privativa della libertà non inferiore a quattro anni o con una pena più grave, reati che costituiscono un fine in sé ovvero un mezzo per ottenere profitti materiali e, se del caso, per influenzare indebitamente l'operato delle pubbliche autorità. I reati di cui al primo comma includono quelli menzionati nell'articolo 2 della convenzione Europol, nonché nel suo allegato, che sono punibili con pena almeno equivalente a quella prevista al primo comma»¹¹³.

La definizione contenuta nell'Azione comune obbliga gli Stati membri ad inserire il reato di associazione nei sistemi giuridici nazionali e prevedere per essa e per i reati ad essa correlati pene «effettive, proporzionate e dissuasive» a prescindere dallo Stato membro ove l'associazione criminale ha la sua sede.

La nozione accolta cerca di assicurare la compatibilità tra il modello di reato associativo elaborato dai sistemi di *civil law* e la tradizione giuridica anglosassone che, come già rilevato, persegue il crimine organizzato attraverso la *conspiracy* (che punisce il mero

¹¹² Azione Comune del 21 dicembre 1998 pubblicata in GUCE, 29 dicembre 1998, cit.

¹¹³ Art. 1 della Azione Comune, cit.

accordo diretto a realizzare un fine illecito o un fine lecito con mezzi illeciti).

L'incriminazione avviene, infatti, sia allorché il soggetto «partecipi attivamente alle attività dell'organizzazione criminale» sia nell'ipotesi in cui, sul modello della *conspiracy*, vi sia il mero accordo diretto alla commissione dei reati scopo¹¹⁴.

Lo sforzo definitorio compiuto anticipa la Convenzione di Palermo e mira a coniugare i diversi modelli associativi esistenti a livello europeo per giungere al comune risultato di prevenire e reprimere fenomeni criminali particolarmente pericolosi proprio per l'elemento organizzativo, aggiungendo all'apparato sanzionatorio previsto per il singolo reato quello autonomo ed aggiuntivo determinato dalla dimensione associativa¹¹⁵.

¹¹⁴ Art. 2 dell'Azione Comune del 21 dicembre 1998: «La condotta di una persona che, intenzionalmente ed essendo a conoscenza dello scopo e dell'attività criminale generale dell'organizzazione, o dell'intenzione dell'organizzazione di commettere i reati in questione, partecipi attivamente:

- alle attività di un'organizzazione criminale rientranti nell'articolo 1, anche quando tale persona non partecipa all'esecuzione materiale dei reati in questione e, fatti salvi i principi generali del diritto penale dello Stato membro interessato, anche quando i reati in questione non siano effettivamente commessi;

- alle altre attività dell'organizzazione, essendo inoltre a conoscenza del fatto che la sua partecipazione contribuisce alla realizzazione delle attività criminali dell'organizzazione rientranti nell'articolo 1.

b) La condotta di una persona consistente in un accordo con una o più persone per porre in essere un'attività la quale, se attuata, comporterebbe la commissione dei reati che rientrano nell'articolo 1, anche se la persona in questione non partecipa all'esecuzione materiale dell'attività.

2. Independentemente dal fatto che abbiano scelto di punire la condotta di cui alle lettere a) e b), gli Stati membri si presteranno la più ampia assistenza per i crimini o i reati di cui al presente articolo, nonché per i reati di cui all'articolo 3, paragrafo 4, della convenzione relativa all'estradizione tra gli Stati membri dell'Unione europea stabilita dal Consiglio il 27 settembre 1996».

Sull'argomento v. M. PAPA, *Repressione del crimine organizzato: incertezze italiane e prospettive transnazionali*, cit., p. 798.

¹¹⁵ In questo senso E. ROSI *Criminalità organizzata transnazionale e sistema penale italiano. La Convenzione ONU di Palermo*, cit., p. 24.

Parte della dottrina ha sollevato critiche in ordine alla carenza di tipizzazione della previsione della partecipazione ad un'organizzazione criminale. Nell'Azione comune non si richiede, infatti, il carattere permanente o stabile del contributo dell'associato, né si descrive l'apporto o l'incidenza che l'associato deve presentare¹¹⁶.

Sulla base delle considerazioni già svolte nella parte introduttiva di questo studio riteniamo, tuttavia, che il contributo dell'associato possa avere una rilevanza e una specificità non tipizzabile a priori ma che, al contrario, possa essere valorato solo all'interno del contesto associativo (organizzativo) di riferimento.

Nell'ottobre 1999¹¹⁷ il Consiglio dell'Unione europea si riunì a Tampere per una riunione straordinaria dedicata alle tematiche degli affari interni e della giustizia.

L'obiettivo del Consiglio di Tampere era la «creazione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia nell'Unione europea»¹¹⁸, contemperando le esigenze di elaborare misure contro la criminalità organizzata e salvaguardare la libertà e i diritti delle persone e degli operatori economici.

¹¹⁶ G. GRASSO, *L'azione di contrasto alla criminalità organizzata tra la convenzione ONU e l'Azione Comune*, in AA.VV., *Il crimine organizzato come fenomeno transnazionale. Forme di manifestazione, prevenzione e repressione in Italia, Germania e Spagna*, cit., p. 215.

¹¹⁷ Il Consiglio europeo di Tampere si è tenuto il 15 e 16 ottobre 1999. Sull'argomento vedi L. SALAZAR, *La costruzione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia dopo il Consiglio europeo di Tampere*, in *Cass. pen.*, 2000, n. 4, pp. 1114 e ss.

¹¹⁸ Sulle conclusioni della Presidenza del Consiglio Europeo di Tampere si veda http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/it/ec/00200-r1.i9.htm (consultazione effettuata il 14.09.2010).

Nelle conclusioni di Tampere gli aspetti legati alla prevenzione della criminalità, già menzionati all'interno del piano di azione contro la criminalità organizzata del 1997, assunsero un rilievo realmente autonomo.

In particolare, si propose di sviluppare lo scambio delle «migliori prassi» e di rafforzare la rete delle autorità nazionali competenti per la previsione della criminalità nonché la cooperazione tra gli organismi nazionali impegnati in tale prevenzione¹¹⁹.

Sul fronte del potenziamento della cooperazione contro la criminalità (e quale prima attuazione dell'art. 32 TUE) il Consiglio di Tampere chiese di istituire «senza indugio»¹²⁰ le squadre investigative comuni previste nel Trattato consentendo ai rappresentanti di Europol di partecipare alle stesse, con funzioni di supporto.

Il risultato di maggior visibilità scaturito dal Consiglio di Tampere sul versante che riguarda più da vicino l'attività giudiziaria è costituito dalla decisione di istituire «Eurojust» - primo organismo giudiziario di indagine a vocazione europea - composto di pubblici ministeri, magistrati o funzionari di pari competenza, distaccati da ogni Stato membro. L'obiettivo di

¹¹⁹ V. conclusioni della Presidenza del Consiglio Europeo di Tampere, paragrafo C. *Lotta a livello dell'Unione contro la criminalità, VIII. Prevenzione della criminalità a livello dell'Unione*, 42, ove si propone anche la creazione di un programma specifico finanziato dalla Comunità suggerendo al riguardo, quali prime priorità sulle quali concentrare l'attenzione, i temi della criminalità giovanile, di quella urbana e di quella connessa con la droga.

¹²⁰ V. conclusioni della Presidenza del Consiglio Europeo di Tampere, paragrafo C. *Lotta a livello dell'Unione contro la criminalità, IX. Potenziamento della cooperazione contro la criminalità*, 43.

Eurojust è di «agevolare il buon coordinamento tra le autorità nazionali responsabili dell'azione penale» nonché «prestare assistenza nelle indagini riguardanti i casi di criminalità organizzata» in stretta cooperazione con la rete giudiziaria europea, in particolare allo scopo di semplificare l'esecuzione delle rogatorie.

Sulla base degli artt. 29 e 31 del Trattato di Amsterdam (che prevedono una base giuridica per l'armonizzazione delle legislazioni nazionali in materia penale) nelle conclusioni del Consiglio di Tampere si indicava, altresì, che il ravvicinamento di definizioni, incriminazioni e sanzioni comuni si sarebbe dovuto concentrare, in un primo tempo, su di un numero limitato di settori di particolare importanza come la criminalità finanziaria (riciclaggio di denaro, corruzione, falsificazione della moneta unica), il traffico di droga, la tratta di esseri umani (in particolare lo sfruttamento delle donne), lo sfruttamento sessuale dei minori, la criminalità ad alta tecnologia e la criminalità ambientale.

Particolare attenzione veniva dedicata alla criminalità economica e al riciclaggio dei capitali, ritenuti «il nucleo stesso della criminalità organizzata»¹²¹.

Il Consiglio europeo aveva anche auspicato un ravvicinamento delle normative e procedure penali relative al

¹²¹ Conclusioni della Presidenza del Consiglio Europeo di Tampere, paragrafo C. *Lotta a livello dell'Unione contro la criminalità, X. Azione specifica antiriciclaggio*, ove si esortano gli Stati membri a dare piena attuazione ai già esistenti strumenti internazionali in materia (direttiva comunitaria antiriciclaggio, convenzione di Strasburgo del 1990 e raccomandazioni del GAFI) ed il Consiglio ad adottare al più presto la proposta di modifica della citata direttiva e le disposizioni necessarie al fine di migliorare lo scambio di informazioni fra le unità di informazione finanziaria (FIU) esistenti relativamente alle operazioni sospette.

riciclaggio dei capitali - specie riguardo l'estensione delle c.d. *predicate offences* - e la definizione di regole uniformi per impedire che società *offshore* venissero usate per occultare e riciclare i proventi di attività criminose.

In tal senso si promuovevano le intese con Paesi terzi per assicurare una cooperazione efficiente e trasparente nel campo dell'assistenza giudiziaria, seguendo le raccomandazioni formulate in materia dal GAFI.

Nelle conclusioni del Consiglio di Tampere del 15 e 16 ottobre 1999 (in particolare i punti 35 - 37) si invitavano, inoltre, gli Stati membri ad abolire la procedura formale di estradizione riguardo alle persone sottrattesi alla giustizia dopo una condanna definitiva e accelerare le procedure di estradizione riguardo alle persone sospettate di aver commesso un reato.

Queste raccomandazioni del Consiglio di Tampere sono confluite nella decisione quadro 13 giugno 2002 n. 2002/584 GAI¹²² sul c.d. «mandato di cattura europeo», per la quale si vedrà avanti.

La consapevolezza della necessità di un'azione coordinata, l'elaborazione di definizioni giuridiche condivise, l'individuazione di strumenti di cooperazione elaborati ed acquisiti a livello regionale europeo hanno costituito - pur nel diverso contesto territoriale e di integrazione dell'Unione europea e dell'Organizzazione delle Nazioni Unite - patrimonio di conoscenze per l'elaborazione di uno strumento convenzionale condiviso a livello globale.

¹²² In G.U.C.E., 18 luglio 2002, n. L-190.

3.5. La Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità transnazionale organizzata.

Nonostante l'indiscusso valore dei modelli proposti a livello europeo, lo sforzo più significativo di delineare una fattispecie associativa a livello transnazionale è stato compiuto attraverso la Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale (denominata anche "TOC Convention" da *Transnational Organized Crime Convention*)¹²³, adottata con la risoluzione 55/25 dell'Assemblea generale del 15 novembre 2000 e aperta alla firma degli Stati nella Conferenza di Palermo nei giorni 12-15 dicembre 2000.

Nella Convenzione, comunemente indicata quale Convenzione di Palermo¹²⁴, si pone il problema di un approccio di carattere generale e sistematico alle forme di criminalità organizzata¹²⁵.

La difficoltà di raggiungere il consenso intorno alla definizione di crimine organizzato ha rallentato la negoziazione della Convenzione che oggi annovera 157 Stati-parte¹²⁶ ed è entrata

¹²³ Sull'argomento v. S. ALEO, *Sistema penale e criminalità organizzata*, cit., *passim*. Vedi anche AA. VV., *Criminalità organizzata e sfruttamento delle risorse territoriali*, cit., e AA. VV., *Nuove strategie per la lotta al crimine organizzato transnazionale* a cura di V. Patalano, Giappichelli, Torino, 2003; AA. VV., *Il traffico internazionale di persone*, a cura di G. Tinebra e A. Centonze, Giuffrè, Milano, 2004.

¹²⁴ L'appellativo "Convenzione di Palermo" fu previsto e reso ufficiale con risoluzione dell'Assemblea generale 54/129 del 1999. Alla Conferenza di Palermo la Convenzione ricevette un numero di firme senza precedenti, cioè 123, mentre altri Paesi firmarono in seguito.

¹²⁵ S. ALEO, *Diritto penale, parte generale*, cit., p. 497.

¹²⁶ La Convenzione annovera 157 Stati-Parte, è stata ratificata (o accettata) da 147 Stati. Per un aggiornamento è possibile consultare

in vigore nel 2003 a seguito della quarantesima ratifica (così come previsto dall'art. 38 della stessa Convenzione)¹²⁷.

Il punto di arrivo dei lunghi lavori preparatori condotti dalle Nazioni Unite per definire la partecipazione ad un'organizzazione criminale è costituito dall'enucleazione di modelli generalmente riconosciuti (attraverso la fissazione dei termini di rilevanza dell'organizzazione criminale) e dall'individuazione di obblighi universali di incriminazione (attraverso la specificazione delle condotte che gli stati aderenti devono incriminare).

In particolare, nella Convenzione si prevede: un sistema di definizioni che orienti le legislazioni nazionali sulle nozioni di "gruppo criminale organizzato", "profitto di reato", "infrazione grave", "sequestro" e "confisca"; la configurazione di fatti universalmente incriminabili; l'introduzione di forme di responsabilità per le persone giuridiche; la creazione di un quadro di riferimento per le procedure di cooperazione giudiziaria e di polizia; la previsione di misure di protezione per testimoni e vittime; lo sviluppo di misure di prevenzione e di strumenti investigativi; la realizzazione di un sistema di gestione informatica dei dati.

http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-12&chapter=18&lang=en. I dati sono riferiti al 15 settembre 2010.

¹²⁷ Art. 38 Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale: «*This Convention shall enter into force on the ninetieth day after the date of deposit of the fortieth instrument of ratification, acceptance, approval or accession. For the purpose of this paragraph, any instrument deposited by a regional economic integration organization shall not be counted as additional to those deposited by member States of such organization*». La quarantesima ratifica è avvenuta da parte dell'Armenia giorno 1 luglio 2003.

Nella Convenzione si perseguono le finalità, tra loro complementari, di rafforzare i sistemi nazionali di contrasto del crimine organizzato e la cooperazione internazionale.

All'articolo 1 è definito l'oggetto della Convenzione che mira a promuovere «la cooperazione per prevenire e combattere più efficacemente la criminalità transnazionale organizzata».

Il riferimento alla cooperazione non può essere interpretato restrittivamente dato che, oltre alle misure di cooperazione giudiziaria e di polizia, nella Convenzione si prescrivono obblighi destinati ad incidere sull'ordinamento nazionale. Con il termine "cooperazione", quindi, deve intendersi anche l'accordo raggiunto dalla pluralità di Stati circa l'approccio comune e condiviso per il contrasto della lotta al crimine organizzato¹²⁸.

Per «gruppo criminale organizzato» viene indicato un gruppo strutturato, esistente da tempo e composto da tre o più persone che agiscono di concerto allo scopo di commettere una o più infrazioni gravi o infrazioni stabilite dalla stessa Convenzione per trarne, direttamente o indirettamente, un vantaggio finanziario o altro vantaggio materiale.

Come già evidenziato, tale formulazione appare riconducibile alla nozione di cui all'articolo 1 dell'Azione comune 98/733 Gai - adottata il 21 dicembre 1998 dal Consiglio dell'Unione

¹²⁸ In questo senso, G. MICHELINI e G. POLIMENI, *Le linee guida della Convenzione di Palermo e la legge italiana di ratifica*, in AA.VV., *Criminalità organizzata transnazionale e sistema penale italiano. La Convenzione ONU di Palermo*, a cura di E. Rosi, cit., p. 34.

europea - relativa alla punibilità della partecipazione ad un'organizzazione criminale negli Stati membri dell'UE¹²⁹.

La definizione del «gruppo criminale organizzato» è compiuta attraverso l'accostamento di elementi di tipo naturalistico e di tipo normativo, a loro volta bisognosi di ulteriore precisazione¹³⁰. Fra i primi possiamo indicare la partecipazione di almeno tre persone, l'esistenza di un'attività prolungata nel tempo e concordata fra i soggetti che fanno parte del gruppo; all'altra categoria appartengono, invece, i due riferimenti all'esistenza di un «gruppo strutturato» e alla «infrazione grave».

La nozione di «infrazione grave» indica una condotta che costituisce un'infrazione passibile di una privativa della libertà personale di cui il massimo non deve essere inferiore a quattro anni.

Militello ha sottolineato che questa formulazione normativa, sottovaluta la profonda diversità dei sistemi giuridici degli oltre 190 Stati membri delle Nazioni Unite e le conseguenti differenze

¹²⁹ Art. 1 dell'Azione comune del 21 dicembre 1998, 98/733/GAI: «Ai fini della presente azione comune, per organizzazione criminale si intende l'associazione strutturata di più di due persone, stabilita da tempo, che agisce in modo concertato allo scopo di commettere reati punibili con una pena privativa della libertà o con una misura di sicurezza privativa della libertà non inferiore a quattro anni o con una pena più grave, reati che costituiscono un fine in sé ovvero un mezzo per ottenere profitti materiali e, se del caso, per influenzare indebitamente l'operato delle pubbliche autorità».

¹³⁰ In questo senso cfr. V. MILITELLO, *Partecipazione all'organizzazione criminale e standards internazionali d'incriminazione. La proposta del Progetto comune europeo di contrasto alla criminalità organizzata*, Riv. it. dir. proc. pen., 2003, n. 1-2, p. 184.

esistenti in ordine allo specifico disvalore attribuito dai diversi ordinamenti alle stesse condotte illecite.

A titolo esemplificativo, il reato di estorsione è punito diversamente già in ambito europeo: la Germania sanziona tale reato con una pena detentiva massima che è pari al minimo di quella prevista in Italia, cioè cinque anni; in Portogallo, nei casi meno gravi, il massimo non supera i tre anni.

Le discrasie aumentano quando il confronto è posto con alcuni Paesi oltreoceano nei quali la pena detentiva di quattro anni - prevista dalla convenzione - non consente di sanzionare situazioni in cui, come in Bolivia, tale delitto viene considerato meno grave (reclusione da uno a tre anni, art. 333 c.p.) pur in un sistema penale che prevede la pena di morte (art. 26 c.p.). Militello ha obiettato¹³¹, altresì, che innanzi a questa frammentarietà sanzionatoria sarebbe stato preferibile affidare ai singoli Stati, in sede di ratifica, la specificazione della nozione di reato grave e limitarsi ad indicare in sede sopranazionale solo una lista di reati tipici.

La locuzione «gruppo strutturato» individua un gruppo che non si è costituito occasionalmente per commettere un'infrazione e che non ha né ruoli formalmente definiti per i suoi componenti, né una struttura elaborata.

Nella Convenzione (a differenza di quanto statuito nell'Azione comune) si prevede che il gruppo - pur se non occasionale - possa essere costituito anche per la commissione di un solo reato.

¹³¹ *Ibidem.*

La definizione del campo di applicazione della Convenzione fu, secondo Barberini¹³², il nodo principale del negoziato. Fu difficile, infatti, raggiungere un accordo in merito ai due elementi della *transnazionalità* del reato e del coinvolgimento del *gruppo criminale organizzato*.

I paesi occidentali avrebbero voluto che la Convenzione, e soprattutto le disposizioni in materia di cooperazione giudiziaria internazionale, si applicassero tra le parti a prescindere dalla natura transnazionale del reato e dal coinvolgimento di una organizzazione criminale. I paesi meno sviluppati, invece, timorosi di veder crescere a dismisura onerosi obblighi di cooperazione con i paesi occidentali, propendevano per un campo di applicazione più limitato.

In linea generale fu accolto il principio secondo cui la Convenzione trova applicazione solo allorquando sussistono i due elementi della transnazionalità e del coinvolgimento di una organizzazione criminale; questo principio subisce, tuttavia, eccezioni con riferimento a specifici settori d'applicazione (ad esempio, come vedremo avanti, in materia di assistenza giudiziaria penale, art. 18 della Convenzione).

L'ambito di applicazione della Convenzione delle Nazioni Unite è definito all'art. 3 della stessa, con riferimento «alla prevenzione, alle investigazioni e all'esercizio dell'azione penale»:
a) per le infrazioni di «partecipazione ad un gruppo criminale

¹³² R. BARBERINI, *Entrata in vigore della convenzione contro il crimine organizzato transnazionale e disegno di legge di ratifica*, in *Cass. Pen.*, 2003, pp. 3624 e ss.

organizzato», «riciclaggio dei proventi del crimine», «corruzione» ed «intralcio alla giustizia»; b) per le «infrazioni gravi» quando queste sono di natura transnazionale e vi è implicato un gruppo criminale organizzato.

In relazione a questi reati, gli Stati sono tenuti ad introdurre all'interno dei loro sistemi giuridici sia la confisca dei profitti sia la confisca degli strumenti del delitto. Con riferimento all'ipotesi della confisca dei profitti è prevista la cosiddetta confisca di valore (cioè di beni di valore corrispondente a quello del profitto realizzato) allorché non sia possibile recuperare il profitto stesso.

Per «infrazione di natura transnazionale» la Convenzione indica, al paragrafo 2 dell'art. 3 quella che: «a) è commessa in più di uno Stato; b) è commessa in uno Stato, ma una parte sostanziale della sua preparazione, pianificazione, direzione o controllo avviene in un altro Stato; c) è commessa in uno Stato, ma in essa è implicato un gruppo criminale organizzato impegnato in attività criminali in più di uno Stato; o d) è commessa in uno Stato ma ha effetti sostanziali in un altro Stato».

A tal riguardo Delli Santi ha rilevato¹³³ che la nozione è volutamente estesa sia nella considerazione che le ipotesi sono disgiuntive (è sufficiente, infatti, che si verifichi anche una sola delle condizioni indicate per l'applicabilità della disciplina) sia in ragione delle ampie possibilità di interpretazione offerte dalla norma, specie con riferimento alla lettera d.

¹³³ In questo senso M. DELLI SANTI, *La ratifica della convenzione delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale*, cit., p. 526.

Nell'art. 5 è previsto che ciascuno Stato attribuisca il carattere d'infrazione penale a uno o entrambi di questi fatti: «all'accordarsi con una o più persone per la commissione di un'infrazione grave con un fine legato direttamente o indirettamente all'ottenimento di un vantaggio finanziario o altro vantaggio materiale e, quando lo esiga il diritto interno, implicante un atto commesso da uno dei partecipi in virtù di questa intesa o implicante un gruppo criminale organizzato»; «alla condotta di una persona che abbia conoscenza o dello scopo e dell'attività criminale generale di un gruppo criminale organizzato o della sua intenzione di commettere le infrazioni in questione e partecipi attivamente: a) alle attività criminali del gruppo criminale organizzato; b) ad altre attività del gruppo criminale organizzato quando questa persona sappia che la sua partecipazione contribuirà alla realizzazione dello scopo summenzionato».

Da un lato è prevista, quindi, l'incriminazione del mero accordo diretto a commettere un grave reato collegato al gruppo criminale organizzato, dall'altro lato si indicano le modalità di partecipazione vera e propria alle attività dell'organizzazione. Tale partecipazione può estrinsecarsi non solo prendendo parte alle attività criminali del gruppo ma anche nel prestare qualsiasi altra attività con la consapevolezza che la stessa contribuirà al raggiungimento degli scopi associativi criminali.

Non è, quindi, un contributo all'attività criminosa organizzata, ma è un contributo alle "altre attività del gruppo", imputabili al gruppo criminale organizzato con la consapevolezza

che queste attività sono funzionali alla realizzazione degli scopi criminosi.

Analogamente a quanto già detto sull'Azione comune, la formulazione normativa è frutto dello sforzo compiuto dalla comunità internazionale di rendere omogenee due concezioni di crimine organizzato: la prima è tipica degli ordinamenti di *civil law* (con riferimento all'associazione per delinquere, alla *association de malfaiteurs* e all'associazione per delinquere di tipo mafioso) l'altra, invece, è tipica degli ordinamenti di *common law*¹³⁴.

In particolare, la dottrina ha osservato¹³⁵ che la disposizione in esame risente della dimensione assunta dalla figura dell'associazione di malfattori nella più recente legislazione francese (dal 1981) e nel nuovo codice francese.

Ricordiamo, infatti, che secondo l'art. 450-1 «Costituisce un'associazione di malfattori qualsiasi gruppo formato o intesa stabilita in vista della preparazione, caratterizzata da uno o più fatti materiali, d'uno o più crimini o d'uno o più delitti puniti con la prigione fino a dieci anni. La partecipazione a un'associazione di malfattori è punita fino a dieci anni di prigione e ad un milione di franchi d'ammenda». Lo schema è costituito dal riferimento alla nozione generale di associazione compiuto avuto riguardo all'entità penalistica della tipologia delittuosa («uno o più crimini o uno o più delitti puniti con la prigione fino a dieci anni») e la

¹³⁴ S. ALEO, *Sistema penale e criminalità organizzata. Le figure delittuose associative*, cit., p. 296.

¹³⁵ S. ALEO, *Criminalità transnazionale e definizione della criminalità organizzata: il requisito dell'organizzazione*, cit., p. 17.

previsione della pena corrispondente a quella stessa entità definita dalla tipologia delittuosa.

Nell'articolo 5 è prevista, inoltre, la configurabilità della fattispecie quando sussiste una struttura organizzata (*conspiracy*) per commettere gravi reati (*serious crimes*). Il riferimento all'accordo - anche con una sola altra persona - per commettere un reato grave al fine di ottenere direttamente o indirettamente un vantaggio economico o di altro tipo materiale è di chiara derivazione anglosassone. La *conspiracy* comprende, infatti, l'accordo fra due o più persone volto alla commissione di un fatto illecito oppure di un fatto lecito mediante mezzi illeciti¹³⁶.

Sul piano soggettivo si richiede che il soggetto abbia conoscenza dell'attività illecita del gruppo criminale o quantomeno delle relative finalità illecite.

Sotto il profilo oggettivo occorre che egli partecipi o direttamente all'attività criminale del gruppo o anche ad altre attività purché volte a raggiungere le finalità illecite del gruppo criminale (ripetendosi quanto già espresso inizialmente in relazione all'elemento soggettivo, cioè la necessaria consapevolezza nel soggetto dello scopo criminale dell'organizzazione).

¹³⁶ M. DELLI SANTI in *La ratifica della convenzione delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale*, cit., p. 527, ha rilevato come la scelta di questa definizione in ambito internazionale è ormai consolidata tanto che la stessa risulta adottata nello Statuto della Corte penale internazionale, nella Convenzione delle Nazioni Unite contro il finanziamento del terrorismo e nella Decisione quadro 2002/584/ GAI sul mandato d'arresto europeo.

L'art. 10 della Convenzione riguarda la responsabilità delle persone giuridiche («*les personnes morales*») introdotta, come già indicato¹³⁷, anche nel nuovo codice penale francese.

Ciascuno Stato è chiamato ad «adottare le misure necessarie, conformemente ai suoi principi giuridici, per stabilire la responsabilità delle persone giuridiche che partecipano a delle infrazioni gravi implicanti un gruppo criminale organizzato e che commettono le infrazioni stabilite conformemente alle previsioni di cui agli artt. 5, 6, 8 e 23 della presente Convenzione».

La responsabilità delle persone giuridiche, pertanto, ha un carattere ampio perché coinvolge sia le figure delittuose che gli Stati membri sono obbligati a introdurre sia tutti i reati gravi che vedono coinvolto un gruppo criminale organizzato¹³⁸.

Nella norma in esame si precisa, inoltre, che in base ai principi giuridici propri di ciascuno Stato, la responsabilità delle persone giuridiche potrà essere penale, civile o amministrativa.

Tale responsabilità non pregiudica, comunque, la responsabilità penale delle persone fisiche che hanno commesso le infrazioni.

¹³⁷ Si rinvia al Capitolo II, par. 2.6.

¹³⁸ Cfr. G. GRASSO, *L'azione di contrasto alla criminalità organizzata tra la convenzione ONU e l'Azione Comune*, cit., p. 212. L'Autore rileva che vi fossero già obblighi di introdurre una responsabilità da reato delle persone giuridiche in altri strumenti convenzionali o sopranazionali. In particolare, nell'ambito dell'Unione europea, il secondo Protocollo addizionale alla Convenzione PIF, alcune decisioni quadro e la stessa azione comune relativa della punibilità della partecipazione ad una organizzazione criminale. In ambito sopranazionale si menziona la Convenzione OCSE sulla corruzione.

Si dispone, infine, che ciascuno Stato vigili affinché le persone giuridiche fatte responsabili conformemente al presente articolo siano oggetto di «sanzioni efficaci, proporzionate e dissuasive di natura penale o non penale, ivi comprese le sanzioni pecuniarie».

Agli articoli 12, 13, 14 della Convenzione è disciplinata la materia del sequestro e della confisca dei proventi di reato delle associazioni transnazionali di crimine organizzato.

Al riguardo va fatto notare che un'efficace azione di interdizione della criminalità organizzata deve necessariamente prevedere il congelamento e la confisca dei proventi del crimine. Se si riuscisse a impedire il riciclaggio dei proventi del crimine o il finanziamento delle attività criminali si minerebbe e si disarticolerebbe la criminalità organizzata (in termini di motivazione dei componenti e di capacità di azione).

Nell'ultimo ventennio il contrasto patrimoniale si è sviluppato in ambito internazionale secondo due direttrici: il controllo penalistico sulla circolazione dei beni provento dei delitti della criminalità organizzata; il controllo sulla concentrazione della ricchezza sproporzionata al reddito illecitamente acquisito che si concentra in capo ai soggetti sospettati di appartenere alle organizzazioni mafiose o comunque colpevoli di delitti di criminalità organizzata¹³⁹.

¹³⁹ Per tale ricostruzione cfr. A. LAUDATI, *Nasce la confisca per equivalente*, in *Guida al diritto*, 2006, n. 17, p. 69, che rileva come la prima linea di tendenza sia costituita dalla legislazione antiriciclaggio che a seguito della Convenzione di Strasburgo del 1990 ha introdotto i delitti di riciclaggio e imposti oneri di

In ordine alle misure di cooperazione giudiziaria, l'ambito di applicazione della disciplina della Convenzione di Palermo risulta particolarmente ampio; le disposizioni introdotte prevedono, infatti, alcuni obblighi per gli Stati anche in assenza degli elementi della transnazionalità e del coinvolgimento di un'organizzazione criminale.

Il sistema di cooperazione giudiziaria disegnato dalla Convenzione e dai Protocolli addizionali è finalizzato all'individuazione dei responsabili e allo svolgimento di un processo nei loro confronti, con l'obiettivo di infliggere una sanzione adeguata in attuazione del principio *aut dedere aut iudicare* recuperando, per quanto possibile, i proventi del crimine.

Tale sistema costituisce la base "giuridica" minima dei rapporti di cooperazione giudiziaria e di polizia, colmando l'assenza di accordi bilaterali in materia di assistenza giudiziaria, trasferimento di procedimenti penali, estradizione, trasferimento di persone condannate¹⁴⁰.

In particolare, nell'art. 15 par. 5 della Convenzione si individua un sistema di assistenza giudiziaria e si regolano i rapporti tra diverse giurisdizioni, statuendo che qualora uno o più Stati-parte stiano conducendo un'indagine, un'azione penale o un procedimento giudiziario in relazione alla stessa condotta delittuosa le «competenti autorità di quegli Stati si consultano,

collaborazione agli intermediari finanziari che hanno l'obbligo di segnalare operazioni sospette (Direttiva Cee n. 368/91).

¹⁴⁰ E. ROSI, *Sulla configurazione dei delitti passo falso del legislatore in Guida al diritto*, 2006, n. 17, p. 58.

laddove opportuno, al fine di coordinare le loro azioni» potendo, altresì, ai sensi dell'art. 19, stipulare accordi o intese, bilaterali o multilaterali per la costituzione di «organi investigativi comuni» o comunque «intraprendere indagini comuni sulla base di accordi caso per caso».

È inoltre da valutare positivamente la disposizione dettata sull'istituto dell'extradizione (articolo 16) per “infrazioni gravi” e per i reati tipici previsti dalla Convenzione, allorché ci sia il coinvolgimento di un gruppo criminale organizzato. Attraverso questa previsione normativa si consente, infatti, l'assunzione dell'istituto estradizionale in un numero sempre maggiore di Stati.

L'extradizione potrà essere negata se manca la condizione della doppia incriminazione (articolo 16, comma 1) e se l'istanza dello Stato richiedente riguarda un cittadino dello Stato richiesto; in questo caso il Paese richiesto dovrà avviare l'azione giudiziaria nei confronti del proprio cittadino in applicazione del principio *aut dedere aut iudicare* (articolo 16, comma 10).

Le disposizioni sull'extradizione appaiono superate per i Paesi membri dell'Unione europea che hanno scavalcato il meccanismo dell'extradizione contemplato nella Convenzione con quello ben più rapido del mandato d'arresto europeo¹⁴¹, per il quale si vedrà avanti.

Nell'articolo 18, relativo all'*Assistenza giudiziaria reciproca*, composto da trenta commi, sono contenute ampie ed articolate previsioni sotto il profilo della cooperazione giudiziaria.

¹⁴¹ M. CASTELLANETA, *Norme applicabili direttamente nello Stato*, in *Guida al diritto*, 2006, n. 17, p. 62.

In particolare, nella previsione normativa in oggetto si sancisce l'attivazione dei meccanismi di cooperazione nel caso di «mero sospetto» (art. 18 comma 1) della natura transnazionale del reato, comprese le ipotesi in cui le vittime, i testimoni, i proventi, gli strumenti o le prove relativi a tali reati si trovino nello Stato Parte richiesto e che nel reato sia coinvolto un gruppo criminale organizzato.

La formulazione normativa, che in relazione all'oggetto delle richieste di assistenza giudiziaria richiede solo «fondati motivi di sospettare» consente, sul piano ermeneutico, una certa estensione del requisito della transnazionalità¹⁴².

Gli Stati, inoltre, non possono rifiutare l'assistenza giudiziaria reciproca opponendo il segreto bancario (art. 18, comma 8) o la natura fiscale del fatto (art. 18, comma 22).

Nell'articolo 20 si prevede l'adozione per ciascuno Stato di adottare le «misure necessarie a consentire l'appropriato impegno della consegna controllata (*controlled delivery*) e, laddove ritenuto opportuno, l'impiego di altre tecniche speciali di investigazione, quali la sorveglianza elettronica o di altro tipo e le operazioni sotto copertura (*undercover operations*) [...] allo scopo di combattere efficacemente la criminalità organizzata».

Consegne controllate e operazioni sotto copertura sono annoverate nell'ambito delle *special investigative techniques* la cui adozione è raccomandata in ambito internazionale e per le quali si

¹⁴² G. DE AMICIS, *Reati transnazionali nel mirino dell'ONU. Roma: si alla Convenzione. Cosa cambia*, in *Diritto e Giustizia*, 2006, n. 20, p. 97.

rende necessario disporre di legislazioni interne il più possibile uniformi¹⁴³.

Nell'articolo 21 si contempla il *Trasferimento dei procedimenti penali*, rimettendo alla valutazione degli Stati Parte l'opportunità di trasferire ad altro Stato i procedimenti relativi al perseguimento di reati compresi nella Convenzione in esame nei casi in cui «tale trasferimento è ritenuto nell'interesse della corretta amministrazione della giustizia».

La portata potenzialmente innovativa della norma - che indirettamente afferma il principio del *ne bis in idem* sul piano internazionale - è, tuttavia, limitata dalla formulazione che rimette alla scelta discrezionale del singolo Stato la concreta attuazione di tale principio.

Nelle disposizioni di chiusura della Convenzione si individuano degli obblighi universali di incriminazione.

Nell'articolo 34, in particolare, si pone un preciso obbligo per il legislatore nazionale che dovrà adottare norme interne per sanzionare i reati disciplinati dagli articoli 5, 6 (riciclaggio), 8 (corruzione) e 23 (intralcio alla giustizia) e ciò «indipendentemente dal carattere transnazionale o dal coinvolgimento di un gruppo criminale organizzato [...] tranne che nella misura in cui l'articolo 5 della presente Convenzione richiede il coinvolgimento di un gruppo criminale organizzato».

Le indicate norme della Convenzione, pertanto, sono destinate a essere applicate anche sul piano meramente interno (a

¹⁴³ R. BARBERINI, *Entrata in vigore della convenzione contro il crimine organizzato transnazionale e disegno di legge di ratifica*, cit., pp. 3624 e ss.

condizione però che i Parlamenti nazionali intervengano sul piano legislativo, non trattandosi di norme *self-executing*).

Gli Stati hanno un margine di discrezionalità solo nell'inserire misure più restrittive rispetto a quelle convenzionali che, quindi, costituiscono una soglia minima inderogabile.

Con riferimento a questa disposizione, parte della dottrina ha osservato che la stessa potrebbe comportare una pericolosa limitazione all'effettiva attuazione della Convenzione. Nell'art. 34, infatti, si precisa che: «ciascuno Stato adotta, conformemente ai principi fondamentali della propria legislazione interna, le misure necessarie, incluse quelle legislative ed amministrative, dirette a garantire l'attuazione dei propri obblighi secondo la presente Convenzione».

Abbiamo già rilevato come la Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità transnazionale organizzata riassume la storia dei modelli delittuosi propri del *complot* della cultura francese, della riforma riguardante *l'association de malfaiteurs*, dell'associazione per delinquere e della *conspiracy* del sistema anglosassone.

Nonostante l'importanza della Convenzione non sia ancora misurabile in termini di effettività, devono riconoscersi le potenzialità derivanti dall'universalità dello strumento - in virtù dell'alto numero di Stati che hanno aderito¹⁴⁴ alla Convenzione - e l'incisività degli obblighi prescritti (specie in tema di cooperazione giudiziaria e di polizia).

¹⁴⁴ Come già indicato nel testo a p. 100 la Convenzione di Palermo annovera 157 Stati -Parte.

Attraverso la Convenzione di Palermo si è giunti alla definizione di una base comune sul piano sostanziale, all'individuazione di strumenti di cooperazione giudiziaria e di polizia che costituiscono presupposto per un'efficace azione di contrasto della criminalità organizzata transnazionale.

3.6 I Protocolli addizionali alla Convenzione di Palermo.

Alla Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità transnazionale organizzata sono annessi tre Protocolli addizionali volti a «prevenire, reprimere e punire la tratta delle persone, in particolare delle donne e dei bambini», «contro il traffico illecito di migranti per terra, aria e mare» e «contro la fabbricazione e il traffico illecito delle armi da fuoco, di loro parti, elementi o munizioni».

Nei Protocolli addizionali, analogamente a quanto previsto nella Convenzione di Palermo, si individuano norme volte a garantire l'armonizzazione delle normative internazionali e la cooperazione giudiziaria internazionale.

La predisposizione dei Protocolli rispose ad una concreta esigenza descrivibile tanto in termini politico-diplomatici che criminologici¹⁴⁵. Nel corso delle attività preparatorie dei negoziati, come si è già indicato, le differenti politiche nazionali spinsero

¹⁴⁵ E. ROSI, *Il fenomeno del crimine transnazionale e la Convenzione delle Nazioni Unite*, in AA. VV., *Criminalità organizzata transnazionale e sistema penale italiano*, cit., p. 15.

alcuni paesi ad insistere affinché venisse attribuito particolare rilievo a determinati reati, diversi da quelli indicati e descritti nella Convenzione (l'Austria presentò uno specifico strumento sulla tratta dei migranti; il Canada e il Giappone proposero un documento sulle armi da fuoco).

I Protocolli sulla tratta di esseri umani, sul traffico di migranti e di armi furono stipulati per fornire una risposta internazionale a queste attività delittuose tipiche della criminalità organizzata transnazionale.

La scelta di ripartire la materia in strumento madre e strumenti complementari fu felice sul piano della tecnica legislativa in quanto, oltre a consentire agli Stati di orientare con maggiore flessibilità le loro determinazioni sull'adesione alla nuova normativa internazionale, permise di regolare materie settoriali con un grado di specializzazione difficilmente raggiungibile nella Convenzione.

I protocolli sono, infatti, in rapporto di specialità con la Convenzione. Per poter ratificare uno o più protocolli, gli Stati interessati devono provvedere a ratificare preventivamente la Convenzione stessa ma una volta ottemperato a questo adempimento i Protocolli assurgono a livello di fonti autonome, collegati certamente con il sistema previsto dalla Convenzione ma non secondari rispetto ad esso.

Secondo quanto disposto nelle disposizioni di apertura del Protocollo sulla tratta di persone, del Protocollo sul traffico di migranti e del Protocollo sul traffico illecito delle armi da fuoco,

essi integrano la Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità transnazionale organizzata e devono essere interpretati congiuntamente ad essa. I reati previsti in ciascuno dei Protocolli vanno considerati come reati ai sensi della Convenzione stessa e le disposizioni della Convenzione si applicano, *mutatis mutandis*, ai Protocolli.

La norma consente una lettura estensiva di molte disposizioni della Convenzione di Palermo e l'applicazione degli strumenti investigativi e di cooperazione internazionale descritti in precedenza con riferimento alla Convenzione.

La strategia di contrasto proposta riguardo alla tratta di persone e al traffico di migranti si basa su un approccio di tipo "integrato" in cui, cioè, gli obiettivi della prevenzione e della repressione sono perseguiti unitamente alla protezione delle persone oggetto di traffico.

Circa il rapporto tra i due Protocolli alcuni giuristi hanno precisato¹⁴⁶ come le disposizioni internazionali (ed in particolare il *Protocol on Trafficking* della Convenzione Onu di Palermo e la decisione quadro 2002/629/GAI) instaurino un preciso parallelismo tra la «tratta di esseri umani» (*trafficking in human beings*) ed il «traffico di migranti» (*smuggling of migrants*). Entrambi i fenomeni hanno natura transnazionale e vi è un nesso funzionale che lega il fenomeno del traffico di persone ai flussi migratori e alle collaterali condotte di sfruttamento. La prima ipotesi si distingue

¹⁴⁶ F. RESTA, *Neoschiavismo e dignità della persona* in *Giur. Merito*, 2008, n. 6, p. 1673.

dalla seconda in quanto è caratterizzata dall'*abductio* della vittima, mediante condotte costrittive o ingannevoli a fini di sfruttamento.

Questi due protocolli (sulla tratta di esseri umani e sul traffico illecito di migranti) incidono sensibilmente sulle attuali forme di tutela dei diritti umani e, in particolare, sulla disciplina volta alla tutela dei rifugiati e richiedenti asilo e sugli strumenti che mirano reprimere il fenomeno della schiavitù moderna.

Con specifico riferimento al primo dei Protocolli indicati, va fatto notare che gli strumenti normativi sino ad allora esistenti e risalenti alla prima metà del Novecento si rivelavano del tutto inadeguati rispetto alle moderne modalità di azione della criminalità organizzata transnazionale¹⁴⁷.

Proprio l'inadeguatezza degli strumenti di tutela penale ha consentito l'espansione di questo crimine che consente ai trafficanti notevoli profitti con ridotti margini di rischio. Al riguardo Franceschelli¹⁴⁸ ha sottolineato che le vittime della tratta riescono raramente a contattare le autorità degli Stati in cui sono condotte contro la loro volontà e, quindi, difficilmente possono collaborare con i sistemi giudiziari nazionali. Ciò è dovuto da un lato a ragioni di inevitabile disinformazione sulle forme di tutela che le vittime

¹⁴⁷ Fra i principali strumenti internazionali di lotta alla tratta di persone si ricordano: *International Agreement for the suppression of the white slave traffic*, firmato a Parigi il 18 maggio 1904; *International Convention for the suppression of white slave traffic*, firmata a Parigi il 4 maggio 1910; *International Convention for the suppression of the traffic in women and children*, firmata a Ginevra il 30 settembre 1921; *International Convention for the suppression of the traffic of women of full age*, firmata a Ginevra l'11 ottobre 1933; *Convention for the Suppression of the traffic in persons and of the exploitation of the prostitutions of others*, aperta alla firma a New York il 21 marzo 1950.

¹⁴⁸ F. FRANCESCHELLI, *Al via la ratifica della Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale*, in *I diritti dell'uomo*, 2003, n.2, p. 44.

della tratta potrebbero trovare nel Paese ospitante, dall'altro alle leggi sull'immigrazione di alcuni Stati che tendono a perseguire questi soggetti per violazione delle leggi sull'immigrazione, salvo poi riconoscere il loro *status* e, quindi, considerare le vittime in quanto tali.

Queste ragioni hanno influito sull'adozione del Protocollo volto a tutelare le vittime della tratta, di cui analizzeremo le disposizioni più significative.

Il Protocollo addizionale per «prevenire, reprimere e punire la tratta delle persone, in particolare delle donne e dei bambini» è entrato in vigore il 25 dicembre 2003, e persegue il fine di: «a) prevenire e combattere la tratta di persone, con particolare attenzione alle donne e ai bambini; b) tutelare e assistere le vittime di tale tratta, nel pieno rispetto dei loro diritti umani; e c) promuovere la cooperazione tra gli Stati Parte al fine di realizzare detti obiettivi»¹⁴⁹.

Nel preambolo del Protocollo sulla tratta di persone si legge che «una efficace lotta alla tratta internazionale delle persone, in particolare donne e bambini, richiede un approccio internazionale globale nei Paesi di origine, transito e destinazione che includa misure atte a prevenire tale tratta, punire i trafficanti e tutelare le vittime [...]».

Negli artt. 1 - 5 di tale Protocollo si individuano gli obiettivi, gli scopi e i comportamenti ritenuti lesivi; negli artt. 6 - 8 si dettano

¹⁴⁹ Articolo 2 del Protocollo: «*To prevent and combat trafficking in persons, paying particular attention to women and children; (b) To protect and assist the victims of such trafficking, with full respect for their human rights; and (c) To promote cooperation among States Parties in order to meet those objectives*».

disposizioni relative alla protezione delle vittime mentre, negli artt. 9 - 13, si introducono norme in materia di prevenzione e cooperazione.

In particolare, secondo quanto enunciato nell'art. 3 del Protocollo¹⁵⁰, per «tratta di persone» si intende: «il reclutamento, il trasporto, il trasferimento, l'accoglimento di una persona mediante la minaccia o l'uso della forza, o di altri mezzi coercitivi, o per mezzo fraudolento o ingannevole, o in conseguenza di un abuso di potere o di una posizione di vulnerabilità della vittima stessa [...] a scopo di sfruttamento».

In virtù del dettato normativo il reato sussiste anche nei casi in cui i trafficanti o i loro complici provvedono a consegnare denaro o a concedere altri benefici di natura economica alle persone che vantino qualsiasi forma di controllo sull'individuo designato per la tratta per ottenerne il consenso.

La tratta di persone si configura anche se vi è il "consenso" della vittima allorquando, approfittando della sua situazione di vulnerabilità, la stessa è sottoposta a varie forme di "exploitation"

¹⁵⁰ Articolo 3 del Protocollo: « "Trafficking in persons" shall mean the recruitment, transportation, transfer, harbouring or receipt of persons, by means of the threat or use of force or other forms of coercion, of abduction, of fraud, of deception, of the abuse of power or of a position of vulnerability or of the giving or receiving of payments or benefits to achieve the consent of a person having control over another person, for the purpose of exploitation. Exploitation shall include, at a minimum, the exploitation of the prostitution of others or other forms of sexual exploitation, forced labour or services, slavery or practices similar to slavery, servitude or the removal of organs, (b) The consent of a victim of trafficking in persons to the intended exploitation set forth in subparagraph (a) of this article shall be irrelevant where any of the means set forth in subparagraph (a) have been used; (c) The recruitment, transportation, transfer, harbouring or receipt of a child for the purpose of exploitation shall be considered "trafficking in persons" even if this does not involve any of the means set forth in subparagraph (a) of this article; (d) "Child" shall mean any person under eighteen years of age».

intese come sfruttamento della prostituzione o sessuale in genere, lavoro forzato, schiavitù o pratiche analoghe, asservimento e prelievo di organi.

Per ciò che riguarda i minori, nello stesso art. 3 si precisa che sono azionabili gli strumenti previsti dal protocollo qualora il reclutamento, il trasferimento o l'accoglienza siano finalizzati allo sfruttamento e abbiano ad oggetto persone di età inferiore a diciott'anni; ciò a prescindere dalle circostanze necessarie affinché possa perfezionarsi il reato di tratta relativamente ai maggiorenni (art. 3 lett. c).

La nozione di «bambino», che ricomprende ogni minore degli anni 18 è intesa in modo ampio, così da assicurare una protezione più estesa rispetto a quanto previsto dal protocollo alla Convenzione sui diritti del fanciullo riguardante la vendita di fanciulli, la prostituzione e la pornografia minorile e adottato il 25 maggio 2000¹⁵¹.

Nella definizione dell'articolo 3 viene individuato, inoltre, l'elemento soggettivo del reato di tratta di persone, indispensabile perché si perfezioni il reato: esso consiste nel dolo specifico di sfruttamento, inteso come sfruttamento della prostituzione o di qualsiasi altra forma di sfruttamento sessuale, come costrizione al lavoro forzato, come riduzione in schiavitù o come assoggettamento in schiavitù.

La sezione II del Protocollo è dedicata alla tutela delle vittime della tratta.

¹⁵¹ G. DE AMICIS e O. VILLONI, *Sulla criminalità organizzata transnazionale e dei suoi Protocolli addizionali*, in *Giur. merito*, 2006, n. 7-8, p. 1626.

Nel disposto di cui agli articoli 6 - 8 del Protocollo sono, infatti, previsti sistemi di collaborazione tra gli Stati ratificanti per la protezione ed il successivo rimpatrio delle vittime della tratta¹⁵².

Le misure di protezione spaziano dagli accorgimenti per garantire la riservatezza sui dati personali delle vittime nei procedimenti giudiziari all'assicurazione della loro incolumità fisica mentre si trovano sul territorio di uno Stato-parte (articolo 6 commi 1 e 2).

Al fine di rendere più incisiva la tutela nei confronti delle vittime sono previste, nel comma 6 dell'articolo 6, misure risarcitorie.

Particolare attenzione è, infine, dedicata alle modalità di rimpatrio della vittima che dovrà avvenire senza alcun pregiudizio per la sua incolumità (articolo 8).

La sezione III è dedicata «alla prevenzione, cooperazione e altre misure».

Le norme di contrasto attengono ad aspetti specifici quali il controllo alle frontiere (con particolare attenzione ai trasportatori commerciali); la cooperazione fra le autorità doganali; lo scambio di informazioni riguardanti i metodi, i mezzi, i documenti, le identità utilizzate dai gruppi criminali organizzati.

La connotazione preventiva del Protocollo è, invece, evidente nelle misure volte a potenziare la formazione del personale e migliorare la qualità della produzione dei documenti connessi al fenomeno (identità e viaggio) al fine di evitare facili falsificazioni.

¹⁵² Artt. 6 - 8 del Protocollo. In particolare, nell'art. 8 sono dettate misure per evitare l'espulsione immediata dal Paese di arrivo.

La quarta sezione prevede, oltre alle norme sulla modalità di entrata in vigore dello strumento internazionale e dei meccanismi di operatività, una clausola di salvaguardia con cui si stabilisce che l'implementazione dei contenuti del Protocollo avvenga senza interpretazioni discriminatorie per le vittime del traffico, facendo salve le disposizioni internazionali relative alla particolare tutela dei rifugiati.

Solitamente la tratta di esseri umani è gestita da "organizzazioni criminali etniche" che programmano il viaggio dal Paese d'origine fino a vari Paesi dell'Unione europea¹⁵³. Durante il periodo di trasferimento l'organizzazione etnica si avvale - mediante una sorta di subappalto - di organizzazioni operanti nei vari Paesi di transito fino a giungere ai gruppi che curano l'attraversamento dei confini, passati i quali il clandestino viene ripreso dall'organizzazione etnica.

Una delle caratteristiche di maggior rilievo del Protocollo - consistente nella duplice finalità di criminalizzare la condotta intrapresa dai trafficanti ed assicurare nel contempo la protezione delle vittime - si può rinvenire anche nel Protocollo sul traffico di migranti.

Nel Protocollo «contro il traffico illecito di migranti per terra, aria e mare», entrato in vigore il 28 gennaio 2004, sono previste, infatti, misure per rafforzare la cooperazione internazionale nel contrasto della criminalità organizzata che agevola l'immigrazione

¹⁵³ E. SELVAGGI, *Subito il recepimento delle convenzioni per sconfiggere il traffico di esseri umani*, in *Guida al diritto*, 2000, n. 47, p. 10.

clandestina o il soggiorno illegale «tutelando al contempo i diritti dei migranti oggetto del traffico clandestino» (art. 2)¹⁵⁴.

Nel protocollo concernente il traffico di migranti (*smuggling*), si sottolinea l'esigenza di rafforzare la cooperazione internazionale nel settore dello sviluppo e della migrazione al fine di affrontare le cause che sono alla base della migrazione - specie quelle connesse alla povertà - e che spingono un gran numero di persone a lasciare il Paese d'origine, affidandosi a gruppi che ne favoriscono l'emigrazione illegale.

Le numerose norme di protezione e assistenza recepiscono le raccomandazioni compiute dall'ufficio dell'Alto Commissario ONU per i diritti umani¹⁵⁵ e sostengono il principio di non punibilità del migrante oggetto delle condotte criminose individuate dal Protocollo.

In particolare, negli articoli 1 - 6 si individuano gli scopi e i comportamenti ritenuti lesivi, negli articoli 7 - 9 sono previste specifiche disposizioni in ordine al trasporto illegale di migranti attuato via mare e, infine, nelle disposizioni di cui agli articoli 10 - 18 si fa riferimento alla prevenzione e alla cooperazione tra gli Stati parte.

¹⁵⁴ Articolo 2 del Protocollo: «*The purpose of this Protocol is to prevent and combat the smuggling of migrants, as well as to promote cooperation among States Parties to that end, while protecting the rights of smuggled migrants*».

¹⁵⁵ *United Nations General Assembly, Ad hoc Committee on Elaboration of a Convention against Transnational Organised Crime, Eight Session, Note by the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, United Nations Children's Fund and International Organization for Migration on the Draft Protocols concerning Migrant Smuggling and Trafficking in Persons, Vienna 21 febbraio - 3 marzo, A/AC.254/27.*

Nel protocollo si esclude esplicitamente, all'art. 5, la punibilità di coloro che migrando non abbiano commesso altri reati fuori di quelli concernenti il fatto migratorio in senso stretto.

Nonostante il fatto che questo accordo sia stato siglato per prevenire il traffico illecito di clandestini non si intende, infatti, imporre ai paesi una precisa politica interna per la gestione dei flussi migratori.

Peraltro gli emigranti, pur non potendo essere considerati come vittime di reato dal momento che sono essi stessi a prestarsi al trasporto illegale, sono spesso costretti a subire gravi lesioni dei loro diritti fondamentali.

Nell'articolo 6 si richiede agli Stati di perseguire condotte commesse intenzionalmente per ottenere, direttamente o indirettamente, un beneficio economico o materiale e consistenti nel: trasportare illegalmente migranti; produrre falsi documenti d'identità o di viaggio; procurare, fornire o possedere questi documenti al fine di abilitarsi fraudolentemente al trasporto di migranti e, infine, abilitare illecitamente individui che non siano né cittadini né residenti permanenti a restare nello Stato di destinazione senza che essi vengano realmente in possesso dei requisiti necessari per soggiornare legalmente¹⁵⁶.

¹⁵⁶Articolo 6 del Protocollo: «*Each State Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences, when committed intentionally and in order to obtain, directly or indirectly, a financial or other material benefit:*

(a) The smuggling of migrants;

(b) When committed for the purpose of enabling the smuggling of migrants: (i) Producing a fraudulent travel or identity document;(ii) Procuring, providing or possessing such a document;

Nel Protocollo, inoltre, si richiede agli Stati l'adozione di misure idonee sia ad anticipare al tentativo la punibilità per tali reati, sia ad estendere la stessa a titolo di concorso materiale e morale.

Si individuano, inoltre, disposizioni relative al trasporto illegale di migranti attuato via mare, dettando così una disciplina particolarmente innovativa e colmando una lacuna nell'ambito della normativa internazionale. Il trasporto di migranti per via marittima e il trattamento degli individui trasportati era, infatti, un ambito del tutto privo di specifica regolamentazione che, peraltro, implica una serie di complessi problemi in quanto i reati commessi in mare, coinvolgendo spesso una pluralità di Paesi rientrano in un quadro internazionalistico difficilmente gestibile dai singoli Stati.

Per il trasporto di migranti per mare si recepiscono, quindi, le regole dell'Organizzazione Marittima Internazionale (IMO), istituzione specializzata dell'ONU, che disciplina il controllo delle acque internazionali privilegiando, in ogni caso, la tutela della vita umana.

Negli articoli 10 - 18 del Protocollo sono previste disposizioni sulla prevenzione, cooperazione e misure di assistenza nonché norme sulla riammissione degli emigranti che risultino in posizione irregolare rispetto alla normativa del Paese di destinazione.

(c) Enabling a person who is not a national or a permanent resident to remain in the State concerned without complying with the necessary requirements for legally remaining in the State by the means mentioned in subparagraph (b) of this paragraph or any other illegal means».

Ai sensi dell'articolo 10 del Protocollo, le Nazioni sono tenute a stabilire rapporti di comunicazione tra le forze di polizia e le autorità giudiziarie degli Stati Membri. In particolare si dispone che gli Stati coinvolti si scambino informazioni con riferimento alle rotte, alle identità delle persone coinvolte, ai metodi utilizzati dai gruppi criminali, ai documenti impiegati per i viaggi, alle "buone prassi" nonché alle informazioni di carattere scientifico e tecnologico utili all'attività di contrasto.

In quest'ultimo settore lo scambio di informazioni viene incentivato anche tramite la formazione e la cooperazione tecnica che gli Stati-parte con esperienza nel settore dovrebbero fornire agli Stati di provenienza e transito (articolo 14).

In tema di prevenzione viene riservata particolare attenzione ai controlli alle frontiere, auspicando l'intensificazione della cooperazione fra agenzie di controllo poste alle rispettive frontiere (art.11).

Nell'articolo 12 si forniscono indicazioni sulle procedure per la sicurezza e il controllo dei documenti di viaggio e di identità, mentre nell'art. 13 sulla legittimità e validità degli stessi.

All'articolo 14 del Protocollo sullo *smuggling*, al fine di garantire un'elevata specializzazione del personale impegnato a fronteggiare il trasporto illegale di emigranti, si vincolano gli Stati ad organizzare corsi di formazione specifici destinati ai responsabili dei servizi di immigrazione e agli altri funzionari interessati, affinché costoro possano meglio gestire e organizzare

l'attività volta a contrastare tale fenomeno e possano attuare più efficacemente dei progetti mirati alla sua prevenzione.

Nell'articolo 16 si indica la necessità di predisporre misure di carattere legislativo per tutelare gli emigranti trasportati salvaguardando i loro diritti ed evitando forme di violenza nei loro confronti.

Ai sensi dell'articolo 18 del Protocollo gli Stati si impegnano, inoltre, a facilitare e accettare senza indugio alcuno il rimpatrio di un individuo che sia stato illegalmente introdotto e che risulti essere cittadino del suo territorio o abbia precedentemente goduto del diritto di residenza nel suddetto territorio.

La norma è simile alla disposizione di cui all'articolo 8 del Protocollo sul *trafficking* con la differenza, però, che nell'art. 18 del Protocollo sul traffico dei migranti non si fa menzione di un'eventuale "volontarietà" nel rientrare espressa dal migrante.

La *ratio* sottesa al Protocollo sul *trafficking* presuppone, infatti, che l'individuo tutelato sia stato condotto a forza via dal proprio Paese e che quindi, generalmente, desideri farvi rientro; nel contesto dello *smuggling*, invece, la decisione di lasciare il Paese viene presa dallo stesso migrante il quale, proprio al fine di raggiungere altri Stati, prende accordi con il "traghettatore" o con l'organizzazione criminale. Per tale ragione è scarsamente probabile che una volta raggiunto il Paese di destinazione il migrante manifesti il desiderio di tornare nel Paese d'origine.

La parte finale del Protocollo contiene provvedimenti e disposizioni di chiusura. Nell'art.19, intitolato «clausola di

salvaguardia», sono previste disposizioni analoghe a quelle inserite nell'articolo 14 del Protocollo sul *trafficking*.

Si dispone, infatti, che l'implementazione dei contenuti del Protocollo avvenga senza pregiudizio per il diritto internazionale umanitario e il diritto internazionale dei diritti dell'uomo, facendo salve, inoltre, le disposizioni relative alla particolare tutela dei rifugiati.

Nel Protocollo «contro la fabbricazione e il traffico illecito delle armi da fuoco, di loro parti, elementi o munizioni», entrato in vigore il 3 luglio 2005, si tende a promuovere, facilitare e rafforzare la cooperazione tra gli Stati al fine di prevenire, combattere e sradicare la fabbricazione e il traffico illecito delle armi leggere (*firearms*) e delle loro componenti.

Il Protocollo, suddiviso in tre sezioni, è il primo strumento legalmente vincolante sulle armi di piccolo taglio adottato a livello globale.

Nella prima sezione, all'art.3, si individua la nozione di "arma da fuoco" intesa come: «arma a canna portatile destinata allo sparo di piombini, di una pallottola o di un proiettile per mezzo di un esplosivo, o che è progettata a tal fine o che può agevolmente essere trasformata a tal fine, escluse le armi da fuoco antiche o le loro riproduzioni. Le armi da fuoco antiche o le loro riproduzioni sono definite in conformità alla legislazione interna. Ciò nonostante, le armi da fuoco antiche non includono in alcun caso le armi fabbricate dopo il 1889».

Nel Protocollo, è prevista l'attuazione da parte degli Stati di una serie di misure di controllo al fine di prevenire il traffico di armi da fuoco, loro parti, elementi e munizioni.

In particolare, si obbligano gli Stati ad adottare misure per la conservazione della documentazione relativa alle armi da fuoco che, nel caso di transazioni internazionali, dovrà contenere informazioni circa il Paese d'esportazione, d'importazione e di transito, il destinatario finale e la descrizione e quantità degli articoli.

Nell'ambito della prevenzione si richiede di introdurre una legislazione che stabilisca un regime di identificazione delle armi (art. 8) così da consentire una costante identificazione dell'arma prodotta e contrastare i traffici illeciti nel settore, potendo risalire dall'arma al suo produttore, all'importatore ed al distributore.

È importante sottolineare che il protocollo richiede obbligatoria la marcatura non solo al momento della fabbricazione ma anche al momento dell'importazione per facilitare l'identificazione e la tracciabilità di ogni arma da fuoco.

Nel protocollo si prevede, altresì, la cooperazione a livello bilaterale, regionale e internazionale per mitigare il traffico illecito e la fabbricazione di armi da fuoco non solo attraverso lo scambio di informazioni ma anche attraverso la cooperazione in materia di formazione e assistenza tecnica, materiale e attraverso aiuti finanziari tra gli Stati.

Infine, nell'articolo 15 del Protocollo, si prevede che gli Stati adottino una disciplina di regolamentazione delle attività di

vendita e intermediazione di armi da fuoco, loro parti, elementi o munizioni.

3.7. La ratifica della Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità transnazionale organizzata.

L'Italia, con legge 16 marzo 2006 n.146, ha autorizzato la ratifica della Convenzione e dei Protocolli delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale, adottati dall'Assemblea generale il 15 novembre 2000 ed il 31 maggio 2001.

Con tale provvedimento il legislatore non si è limitato ad un mero ordine di esecuzione ma ha introdotto specifiche norme di adattamento.

La legge n. 146/2006 è composta da 16 articoli e, contrariamente ad analoghi strumenti di ratifica di accordi internazionali che si limitano alla mera ratifica degli atti internazionali cui si riferiscono, comprende importanti strumenti innovativi riguardanti: il diritto penale sostanziale; la polizia giudiziaria; la cooperazione internazionale; la confisca e le indagini a tali fini; la responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e le armi da fuoco.

Dopo l'"*autorizzazione alla ratifica*"¹⁵⁷ e l'"*ordine di esecuzione*"¹⁵⁸ nella normativa nazionale si introducono numerosi elementi di

¹⁵⁷ Art. 1 legge n.146/2006, Autorizzazione alla ratifica: «Il Presidente della Repubblica è autorizzato a ratificare la Convenzione ed i Protocolli delle Nazioni

novità rispetto alla Convenzione di Palermo, tra cui la definizione di “reato transnazionale” e una “circostanza aggravante” ad effetto speciale.

In particolare, la nozione di reato transnazionale (art. 3 della legge n. 146/06) è modellata sulla definizione della Convenzione di Palermo con l’importante particolarità, però, del necessario coinvolgimento di un gruppo criminale organizzato per l’integrazione del reato transnazionale.

Alcuni studiosi hanno obiettato che la definizione di reato transnazionale inserita nella legge di ratifica e, nelle intenzioni del legislatore, funzionale alla sola legge di ratifica, si presti ad equivoci interpretativi¹⁵⁹.

La definizione appare, infatti, sostanzialmente riprodotta nel contenuto dalla Convenzione stessa ma mentre nella Convenzione si tratta di una natura o carattere di un reato già definito come tale nella legge di ratifica sembra si voglia introdurre la tipologia di reato transnazionale, senza definirne peraltro i suoi elementi costitutivi.

Nell’articolo 4 della legge di ratifica è introdotta la circostanza aggravante, sottratta al bilanciamento, secondo cui la pena è aumentata da un terzo alla metà per i reati puniti con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a quattro anni

Unite contro il crimine organizzato transnazionale, adottati dall’Assemblea generale il 15 novembre 2000 ed il 31 maggio 2001».

¹⁵⁸ Art. 2 legge n. 146/2006: Ordine di esecuzione «Piena ed intera esecuzione è data dalla Convenzione ed ai protocolli di cui all’art. 1, di seguito denominati rispettivamente “Convenzione” e “Protocolli” a decorrere dalla data della loro rispettiva entrata in vigore».

¹⁵⁹ E. ROSI, *Sulla configurazione dei delitti passo falso del legislatore*, cit., p. 58.

«nella commissione dei quali abbia dato il suo contributo un gruppo criminale organizzato impegnato in attività criminali in più di uno Stato».

La costruzione della circostanza è solo apparentemente oggettiva dato che per la sua applicabilità sarà necessario verificare, nel caso concreto, la conoscibilità da parte dell'autore del contributo prestato al gruppo criminale organizzato.

Secondo la giurisprudenza, ai fini della configurabilità della circostanza aggravante a effetto speciale, prevista dall'art. 4 della L. 16 marzo 2006 n. 146, è necessario un *quid pluris* rispetto al concorso di persone nel reato, richiedendosi l'esistenza di un "gruppo criminale organizzato" impegnato in attività criminali in più di uno Stato, che risulti composto da tre o più persone che agiscono di concerto al fine di commettere uno o più reati previsti dalla Convenzione delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale¹⁶⁰.

Il comma 2 del medesimo articolo rinvia al comma 2 dell'art. 7 del decreto legge 152/91 che vieta il bilanciamento della predetta circostanza aggravante con le circostanze attenuanti diverse da quelle previste dagli artt. 98 e 114 c.p.

Dall'esclusività del rinvio (compiuto solo con riferimento al comma 2 dell'art. 7 d.l. 152/91, convertito con modif. con legge 203/91) e dall'identità dell'aumento di pena (previsto da un terzo alla metà sia per la transnazionalità del reato sia per l'art. 7 comma 1 d.l. 152/91, in relazione ai delitti commessi avvalendosi delle

¹⁶⁰ Cfr. Cass., sez. VI, 21 gennaio 2009, n. 7470

condizioni previste dall'art. 416 *bis* c.p. ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni ivi previste) deriverebbe, secondo alcuni giuristi¹⁶¹, l'inapplicabilità del concorso delle due aggravanti ad effetto speciale nei casi di contributo alla commissione di "infrazioni gravi" compiute da organizzazioni mafiose a carattere transnazionale.

Secondo altra dottrina¹⁶², invece, le due aggravanti possono concorrere quando venga in considerazione il contributo di un'associazione mafiosa transnazionale. Si sostiene, infatti, che diverse sono le finalità e i beni protetti.

In un caso (articolo 4 della legge 146/2006) la condotta penalmente rilevante è protesa a valere e a spiegare la propria efficacia in vari Paesi, senza che necessariamente l'organizzazione debba essere di stampo mafioso.

La circostanza aggravante di cui all'art. 7 del d.l. 152/91, invece, si rivolge al carattere intimidativo dell'associazione o all'agevolazione della sua attività, condizioni peculiari del carattere mafioso dell'organizzazione all'interno del nostro Paese.

Il secondo comma dell'articolo 4 della legge di ratifica - attraverso il rinvio compiuto all'art. 7 della d.l. 152/91 - allinea la valutazione di eccezionale gravità dell'aggravante al divieto di bilanciamento.

Sono inoltre dettate norme sulla determinazione della "Autorità centrale ed autorità di riferimento" (individuata nel Ministro

¹⁶¹ Secondo G. DE AMICIS e O. VILLONI, *Sulla criminalità organizzata transnazionale e i suoi protocolli addizionali*, cit., in tali ipotesi sarebbe applicabile, quindi, la sola disposizione di cui all'art.4 della legge di ratifica.

¹⁶² P. GIORDANO, *Intralcio alla giustizia: solo un «lifting»*, cit., p. 67.

della Giustizia, articolo 5), sulla *“Informazione al Parlamento sulla cooperazione in materia di estradizione e di assistenza giudiziaria”* (articolo 6) sul *“Trasferimento dei procedimenti penali”* (articolo 7) nonché sulla *“Informazione al Parlamento sulla cooperazione di polizia”* (articolo 8).

L’individuazione dell’Autorità centrale di riferimento è compiuta in virtù di quanto disposto all’articolo 18 della Convenzione secondo cui ciascuno Stato deve designare un’autorità centrale per la ricezione delle richieste di assistenza e per la loro esecuzione ovvero trasmissione all’autorità competente per l’esecuzione.

Per Selvaggi ciò non esclude che ove sia avanzata una richiesta di cooperazione ai sensi di questa convenzione (cioè in materia di criminalità organizzata) non sia ammessa la trasmissione diretta tra autorità giudiziarie già prevista da alcuni strumenti di diritto internazionale quali, ad esempio, la convenzione di mutua assistenza dell’Unione europea del 2000¹⁶³.

Una diversa conclusione risulterebbe contraddetta dal dato testuale dell’articolo 18 secondo cui «le disposizioni del presente articolo non pregiudicano gli obblighi previsti da altri trattati bilaterali o multilaterali che regolano o regoleranno, in tutto o in parte, l’assistenza reciproca» e costituirebbe un risultato regressivo difficilmente conciliabile con lo spirito della Convenzione di Palermo in cui si tende a promuovere la più ampia cooperazione giudiziaria.

¹⁶³ E. SELVAGGI, *Obbligatoria la relazione al Parlamento* in *Guida al diritto*, 2006, n. 17, p. 84.

Nella legge di ratifica sono, altresì, disciplinate le “Operazioni sottocopertura” (articolo 9), la “Responsabilità amministrativa degli enti” (articolo 10), le “Ipotesi speciali di confisca obbligatoria e confisca per equivalente” (articolo 11), le “Attività d’indagine ai fini di confisca” (articolo 12) e le “Attribuzioni di competenze al procuratore distrettuale antimafia” (articolo 13),.

Il provvedimento si conclude con la “Modifica dell’art. 377 del codice penale” (articolo 14) e con gli “Interventi in materia di armi da fuoco” (articolo 15).

Nell’art. 9 della legge 146/2006 (di attuazione all’art. 20 della Convenzione di Palermo) è stata riscritta la disciplina delle operazioni sotto copertura con abrogazione espressa delle disposizioni di legge che prevedevano una tecnica investigativa speciale (e contenute in numerosi atti normativi emanati tra il 1990 e il 2003). La ratifica della Convenzione di Palermo ha costituito, quindi, occasione di riordino della disciplina interna in materia di *undercover operations*¹⁶⁴.

Ne è derivata un’articolata disciplina generale relativa alle operazioni sotto copertura, dalla quale restano escluse le ipotesi previste dall’art. 97 d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 (in materia di reati concernenti sostanze stupefacenti), dall’art. 7 d.l. 15 gennaio 1991, n. 8, conv. nella legge 15 marzo 1991, n. 82 (in materia di sequestri di persona a scopo di estorsione), e dall’art. 14, commi 1, 2 e 3, legge 3 agosto 1998, n. 269 (in materia di delitti riguardanti la prostituzione e la pornografia minorile).

¹⁶⁴ A. CISTERNA, *Attività sotto copertura, arriva lo statuto*, in *Guida al diritto*, 2006, n. 17, p.78.

La nuova normativa, applicabile ad una ampia gamma di reati¹⁶⁵, non comprende, per effetto di una singolare discrasia rispetto alla previsione della Convenzione di Palermo, le fattispecie di associazione per delinquere e di associazione di tipo mafioso.

Alcuni giuristi¹⁶⁶ hanno sottolineato che nonostante il legislatore abbia disciplinato l'attività simulata degli ufficiali di polizia giudiziaria alla stregua di una scriminante di diritto sostanziale (di cui è riprova la clausola di sussidiarietà «fermo quanto disposto dall'art. 51 non sono punibili [...]») la norma descrive presupposti e requisiti che difficilmente la rendono inquadrabile come mera disposizione di diritto sostanziale.

Si nota, infatti, la tendenza a "proceduralizzare" la materia, regolando dettagliatamente i presupposti e i requisiti formali delle attività sotto copertura relativi alla qualifica dei soggetti autorizzati ad eseguire le operazioni, alla tipologia e finalità degli atti realizzabili, alla natura degli organi di polizia abilitati a disporle e agli obblighi di informativa nei confronti del pubblico ministero¹⁶⁷.

Manca, tuttavia, un'espressa disciplina delle sanzioni processuali conseguenti alla inosservanza delle norme. La giurisprudenza pronunciata sulla materia ha ricondotto l'attività

¹⁶⁵ Precisamente, i delitti commessi con finalità di terrorismo, i delitti previsti dagli artt. 648-*bis* e 648-*ter* nonché libro II, titolo XII, capo III, sezione I, del codice penale, i delitti concernenti armi, munizioni, esplosivi, i delitti previsti dall'art. 12, commi 3, 3-*bis* e 3-*ter*, del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, di cui al d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, nonché dall'art. 3 l. 20 febbraio 1958, n. 75.

¹⁶⁶ A. CISTERNA, *Attività sotto copertura, arriva lo statuto*, cit., p.78.

¹⁶⁷ A. BALSAMO, *Operazioni sotto copertura ed equo processo: la valenza innovativa della giurisprudenza della Corte europea dei Diritti dell'Uomo*, in *Cass. pen.* 2008, n. 6, p. 2641.

degli agenti provocatori alla causa di giustificazione dell'adempimento del dovere, prevista dall'art. 51 c.p., precisando, tuttavia, che la punibilità resta esclusa a condizione che tale attività si risolva esclusivamente nella osservazione, nel controllo e nel contenimento delle azioni illecite altrui; resta invece punibile la condotta dell'agente provocatore che abbia fornito un effettivo apporto causale, sul piano materiale o psicologico, alla realizzazione del fatto, accettando il rischio della consumazione del reato¹⁶⁸.

Nell'articolo 10 della legge di ratifica si estende la responsabilità amministrativa delle persone giuridiche ai reati transnazionali definiti dall'articolo 3 della legge medesima, dando così attuazione all'articolo 10 della Convenzione di Palermo.

In questa disposizione si individuano alcuni reati che possono comportare una responsabilizzazione delle persone giuridiche purché rispetto a tali reati sia rinvenibile una dimensione transnazionale. Da ciò ne consegue, secondo Astrologo, che alcuni reati destano un allarme sociale - tale da giustificare la

¹⁶⁸ Cfr. Cass. sez. II, 28 maggio 2008, n. 38488 secondo cui: «In tema di criminalità organizzata, con riferimento alle speciali tecniche di investigazione preventiva (che possono anche prescindere dall'esistenza di indagini preliminari relative a uno specifico fatto), e che sono previste dalla L. n. 146 del 2006 (di ratifica della Convenzione ONU contro il crimine organizzato), va affermato che non sono lecite le operazioni sotto copertura che si concretizzano in un incitamento o in una induzione al crimine del soggetto indagato: l'agente infiltrato non può pertanto commettere azioni illecite diverse da quelle dichiarate non punibili (art. 9 legge citata), o a esse strettamente e strumentalmente connesse. Affermando il principio la Corte ha precisato che la figura, così legislativamente delineata, dell'agente infiltrato non va confusa con quella dell'agente provocatore, che non ha mai trovato definizione esplicita nella legge».

responsabilità dell'ente - solo se transnazionali e non, invece, se commessi esclusivamente in Italia¹⁶⁹.

Nell'articolo 10, comma 10, della legge in esame si rinvia alla disciplina interna che regola la responsabilità delle persone giuridiche per fatti illeciti commessi nell'interesse o a vantaggio dell'ente medesimo, introdotta nel nostro ordinamento con d.lgs. 231/2001.

Nel decreto legislativo 231/2001 la responsabilità delle persone giuridiche è compiutamente delineata da criteri oggettivi e soggettivi di imputazione, imperneati su modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi.

La previsione dell'articolo 10 della legge di ratifica risulta settoriale e si applica ai seguenti reati: associazione a delinquere; associazione di stampo mafioso; riciclaggio; traffico di migranti; intralcio alla giustizia, quando presentino la caratteristica della transnazionalità. Sono inoltre esplicitamente indicati il traffico di sostanze stupefacenti e il contrabbando di Tle (cui, invero, poteva già applicarsi la disciplina dettata dalla Convenzione essendo "reati gravi" nei quali è coinvolto un "gruppo criminale organizzato").

In dottrina si è rilevato come in questa previsione normativa siano stati sovrapposti due piani ontologicamente differenti: quello di un'associazione illecita e quello di un'impresa lecita che commette specifici reati. La prima è un'aggregazione criminosa

¹⁶⁹ Criticamente in questo senso A. ASTROLOGO, *La responsabilità degli enti per i reati transnazionali*. (L. n. 146 del 2006), in *Ius17@unibo.it, Studi e materiali di diritto penale*, 2008, n. 2, p. 581.

finalizzata a scopi illegali, la seconda è un'organizzazione di per sé lecita che nell'esercizio della propria attività compie determinati reati¹⁷⁰.

Nel caso di condanna per i reati di associazione a delinquere, associazione di stampo mafioso, associazione finalizzata al traffico di stupefacenti e di tabacchi lavorati esteri si applicano le sanzioni previste dall'articolo 9, comma 2, del d.lgs. 231/2001.

Si tratta delle sanzioni dell'interdizione dall'esercizio dell'attività; della sospensione o della revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito; del divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio; dell'esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e dell'eventuale revoca di quelli già concessi; del divieto di pubblicizzare beni o servizi. La durata di queste sanzioni non potrà essere inferiore a un anno (articolo 10, comma 3, della legge di ratifica) e non superiore a due anni a norma dell'articolo 13, comma 2, del d.lgs. 231/2001 (applicabile in virtù del rinvio operato nel comma 10 dell'articolo 10 della legge in esame a tutte le disposizioni del d.lgs. 231/2001)¹⁷¹.

¹⁷⁰ Così A. ASTROLOGO, *La responsabilità degli enti per i reati transnazionali*, cit., p. 582. L'autrice sottolinea come l'associazione illecita non dovrebbe però rientrare nell'ambito di applicazione del d.lgs. 231/2001 e, quindi, occorre interpretare l'inserimento dei reati associativi nell'elenco dei delitti per cui è prevista la responsabilità degli enti nel senso che si possono considerare integrati i reati in questione (con conseguente ipotizzabilità di una responsabilità del soggetto collettivo) qualora l'apparato associativo non coincida di per sé con l'organigramma dell'impresa ma si inserisca all'interno di quest'ultima quale sottoaggregazione illecita.

¹⁷¹ R. BRICCHETTI, *Gli enti rispondono del sodalizio mafioso*, in *Guida al diritto*, 2006, n. 17, p. 73.

Si prevede, inoltre, la sanzione amministrativa pecuniaria da quattrocento a mille quote: l'importo di una quota va da un minimo di euro 258 a un massimo di euro 1549 (articolo 10 comma 3 del d.lgs. 231/2001).

Qualora l'ente sia utilizzato allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione dei suindicati reati è prevista l'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività (articolo 16 comma 3 del d.lgs. 231/2001).

La responsabilità degli enti per i delitti previsti dagli articoli 648-*bis* (riciclaggio) e 648-*ter* (impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita) del codice penale comporta l'applicabilità delle sanzioni interdittive già elencate (la cui durata non potrà essere inferiore a tre mesi e superiore a un anno secondo il disposto dell'art. 13 del d.lgs.231/2001).

Nel caso di reati concernenti il traffico di migranti per i delitti di procurato ingresso illegale nel territorio dello Stato italiano o di altro Stato del quale la persona non sia cittadina o non abbia titolo di residenza permanente e di favoreggiamento della permanenza illegale (articolo 12, commi 3, 3 *bis*, 3 *ter* e 5, del d.lgs. n. 286 del 25 luglio 1998 e successive modif.) si applica all'ente la sanzione amministrativa pecuniaria da duecento a mille quote e le sanzioni interdittive sopra enucleate.

Nel comma 9 dell'articolo 10, infine, si prevede che «nel caso di reati concernenti intralcio alla giustizia, per i delitti di cui agli articoli 377 *bis* (induzione a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci all'autorità giudiziaria) e 378 del codice

penale (favoreggiamento personale), si applica all'ente la sanzione amministrativa pecuniaria fino a cinquecento quote».

La formulazione della norma sembra escludere «inspiegabilmente»¹⁷² dal novero dei reati l'articolo 377 c.p., modificato proprio dalla legge n. 146/2006 con il nuovo *nomen* di «intralcio alla giustizia».

Negli articoli 11 e 12 della legge di ratifica si introducono, per i soli reati transnazionali previsti dall'articolo 3, le ipotesi speciali di confisca obbligatoria e confisca per equivalente.

Questa limitazione non sembra, tuttavia, in linea con la Convenzione per quanto attiene ai profili di cooperazione giudiziaria. Nell'articolo 18 della Convenzione si stabilisce, come abbiamo già rilevato, che gli Stati prestino la più ampia assistenza nei casi in cui vi siano fondati motivi di «sospettare» che nel reato sia coinvolto un gruppo criminale organizzato e che il reato sia di natura transnazionale. Nella Convenzione si fa, quindi, riferimento a situazioni in cui la transnazionalità attiene ad aspetti di acquisizione probatoria del tutto occasionali e marginali rispetto alla natura del reato e alla sua eventuale natura transnazionale, che può anche non sussistere.

La natura transnazionale del reato legittima, ai sensi dell'art. 13 della legge di ratifica, l'estensione al procuratore distrettuale antimafia delle competenze già attribuite al Procuratore della Repubblica e al questore in materia di misure di prevenzione personale e patrimoniale ex artt. 2 *bis*, 2 *ter*, 3 *bis*, 3 *quater* e 10 *quater*

¹⁷² A. ASTROLOGO, *La responsabilità degli enti per i reati transnazionali.*, cit., p. 581.

legge 31 maggio 1965 n. 575. Questa modifica, benché oggetto di numerose iniziative parlamentari, non risulta avere alcun nesso con la ratifica della Convenzione di Palermo.

Circa il rapporto con le altre fonti normative può dirsi che la legge n. 146/2006 prevale in caso di contrasto con le disposizioni nazionali di uguale rango (leggi ordinarie). Ciò in virtù di quanto disposto nell'art. 117 della Costituzione (modif. con legge n. 3 del 18 ottobre 2001) secondo cui «la potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali» .

Nell'ipotesi, invece, in cui siano applicabili gli articoli 6 e 7 del codice penale parte della dottrina¹⁷³ ritiene non sia possibile parlare di reato transnazionale dato che, in questi casi, il reato è ritenuto consumato interamente in Italia o all'estero e viene meno la relazione interstatale, alla base del carattere transnazionale del reato.

3.8. Gli altri strumenti di diritto internazionale di contrasto della criminalità organizzata transnazionale.

Nell'ambito del contrasto della criminalità organizzata e della repressione dei reati transnazionali nello spazio giuridico europeo non può essere disattesa l'introduzione, attraverso la

¹⁷³ P. GIORDANO, *Intralcio alla giustizia: solo un «lifting»*, cit., p. 66.

decisione quadro del 13 giugno 2002 (2002/584/GAI), del c.d. «mandato d'arresto europeo».

Come già indicato, il Consiglio dell'Unione europea ha inserito fra i reati che danno luogo alla consegna in base al mandato d'arresto europeo «la partecipazione a un'organizzazione criminale», «il traffico di stupefacenti e di armi», «il riciclaggio di proventi di reato» (art. 2).

In generale la decisione-quadro non ha efficacia diretta; propone il ravvicinamento delle disposizioni legislative dei Paesi membri ed è vincolante per gli Stati quanto ai risultati da ottenere, salva restando la competenza nazionale in merito alla forma e ai mezzi. È una fonte propria del "Terzo pilastro", le cui norme derivano da intese intergovernative.

In Italia la decisione-quadro è stata attuata con legge 22 aprile 2005 n. 69, con ritardo rispetto ai tempi programmati in sede europea.

La procedura giudiziaria in oggetto, che mira alla sostituzione della ordinaria procedura di estradizione, è valida nelle relazioni tra gli Stati membri ed è finalizzata alla consegna del soggetto ricercato¹⁷⁴.

Gli aspetti di semplificazione rispetto alla procedura ordinaria di estradizione possono essere riassunti nei seguenti: è eliminato il filtro del potere politico (il Ministro della Giustizia è un mero organo di assistenza amministrativa); i motivi di rifiuto

¹⁷⁴ Sull'argomento vedi L. SALAZAR, *Il mandato di arresto europeo: un primo passo verso il mutuo riconoscimento delle decisioni penali*, in *Dir. pen. proc.*, 2002, n. 8, p. 1044.

possono essere soltanto quelli previsti in modo uniforme per i Paesi membri dell'Unione; per un gruppo di trentadue tipi di reati di gravità medio-alta non è richiesto il requisito della doppia incriminazione¹⁷⁵; i tempi della procedura di consegna devono restare entro i sessanta giorni prorogabili di altri trenta.

Nella legge di attuazione del mandato d'arresto europeo si precisa, all'art. 8, che tra i reati che danno luogo alla consegna obbligatoria si configura «la partecipazione ad una associazione di tre o più persone finalizzata alla commissione di più delitti».

Nell'ambito degli strumenti di diritto internazionale di contrasto della criminalità organizzata riteniamo, infine, di dover esaminare brevemente la Convenzione di Merida.

La risoluzione dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite 54/128 del 17 dicembre 1999 invitava il comitato ad hoc incaricato dell'elaborazione della Convenzione contro la criminalità organizzata transnazionale ad incorporare nel testo di questo strumento internazionale delle misure contro la corruzione collegata al crimine organizzato. Le relative previsioni sono contenute, in particolare negli artt. 8 e 9 che prevedono l'obbligo di prevedere come reato la corruzione di pubblici ufficiali e la promozione di misure di prevenzione di tali reati.

Conclusi i lavori della Convenzione di Palermo, le Nazioni Unite hanno avviato un nuovo negoziato per definire una

¹⁷⁵ Si parte dal presupposto che le trentadue categorie di reato assumano un'identica rilevanza penale all'interno di tutti gli Stati dell'Unione europea. Il mandato di arresto europeo sotto questo profilo si colloca in quella logica di unificazione del diritto penale che era stata prevista già dall'art. 31 lett. e del Trattato di Amsterdam.

Convenzione globale contro la corruzione, approvata nel 2003, che non si pone in contraddizione con la Convenzione di Palermo ma, al contrario, sviluppa gli *standards* di cooperazione acquisiti per un contrasto complessivo della corruzione anche al di fuori dei suoi legami con la criminalità organizzata transnazionale.

Nella Convenzione di Merida si adottano sistemi simili a quelli propri della Convenzione di Palermo, quali l'individuazione delle condotte delittuose da incriminare nelle legislazioni interne e di regole analitiche di cooperazione, e si prevede un analogo meccanismo di monitoraggio costituito dalla Conferenza delle Parti.

Ciò che distingue primariamente la Convenzione ONU del 2003 dagli altri Trattati multilaterali in materia di corruzione è la circostanza che essa costituisce il risultato di una cooperazione tra Stati «a vocazione universale» e, dunque, di un'iniziativa di Stati non legati esclusivamente da rapporti politici ed economici dettati dalla vicinanza geografica e dalle esigenze di integrazione - anche normativa - che questa può comportare.

Al contrario, tra gli Stati firmatari figurano sia i maggiori Paesi industrializzati sia numerosi Paesi in via di sviluppo. Questo elemento di fatto si riflette nelle disposizioni della Convenzione che prevedono istituti specificamente finalizzati alla cooperazione internazionale (non solo in materia giudiziaria) tra realtà

governative, economiche, sociali e culturali anche radicalmente diverse¹⁷⁶.

Al riguardo va fatto notare che nella Convenzione di Merida vi sono dettagliate disposizioni che affrontano un problema particolarmente sentito dai Paesi in via di sviluppo o con economie in transizione e relativo al ritorno nei Paesi di origine di beni, proprietà e fondi sottratti all'uso pubblico in seguito ad attività criminali organizzate e/o corruttive.

La Convenzione di Merida è composta da 71 articoli, ripartiti in otto capitoli, in cui sono disciplinati istituti assai eterogenei per contrastare il fenomeno corruttivo, considerato in un'accezione ampia.

¹⁷⁶ L. BORLINI e P. MAGRINI, *La lotta alla corruzione internazionale dall'ambito Ocse alla dimensione Onu*, in *Dir. comm. internaz.*, 2007, n. 1, p. 15.

CAPITOLO IV

IL TRAFFICO INTERNAZIONALE DELLE OPERE D'ARTE E DEI REPERTI ARCHEOLOGICI QUALE CRIMINE ORGANIZZATO TRANSNAZIONALE

4.1. Premessa. Il traffico delle opere d'arte e dei reperti archeologici quale fenomeno criminale in espansione.

Come abbiamo già indicato nella parte introduttiva di questo studio, le opportunità offerte dal processo di globalizzazione hanno indubbiamente contribuito alla nascita di nuovi crimini, alla trasformazione di alcune tipologie di reato e al rafforzamento della dimensione transnazionale della criminalità organizzata.

In questa prospettiva le organizzazioni criminali si evolvono, ampliando le possibilità d'azione e diversificando le attività delittuose in operazioni economiche in mercati legali, più lucrativi e meno rischiosi.

Alle attività tradizionali del crimine organizzato condotte tramite l'estorsione generalizzata, il controllo degli appalti pubblici e il traffico di droga, si affiancano nuovi business: il riciclaggio, le contraffazioni e le frodi internazionali. Si assiste, inoltre, ad una progressiva sovrapposizione tra criminalità organizzata e

criminalità economica, che rende sempre più difficile distinguere chiaramente tra mercato legale e «imprese criminali»¹⁷⁷.

In particolare, alcuni crimini transnazionali che destano allarme per la loro specifica pericolosità, quali i traffici di droga, di armi, di materiali nucleari, l'immigrazione clandestina e la mercificazione degli esseri umani attraverso lo sfruttamento del lavoro in forme schiavistiche, nonché attraverso la prostituzione di donne e di minori e il commercio di organi, sono condotti, spesso, senza soluzione di continuità con attività legali e «i soggetti criminali operano in perfetta sintonia con imprenditori ed istituzioni»¹⁷⁸.

Una peculiare contiguità tra “impresa lecita” e “strutture imprenditoriali integralmente criminali” si può riscontrare anche nell'ambito della criminalità ambientale¹⁷⁹ e dei mercati cosiddetti dell'ecomafia: si tratta di forme di criminalità che varcano i confini nazionali, assumendo una dimensione globale che coinvolge organizzazioni a carattere transnazionale¹⁸⁰.

¹⁷⁷ Sull'argomento, in particolare, vedi C. E. PALIERO, *Criminalità economica e criminalità organizzata: due paradigmi a confronto*, in AA.VV., *Criminalità organizzata e sfruttamento delle risorse territoriali*, cit., p. 142; J. DE MAILLARD, *Il mercato fa la sua legge. Criminalità e globalizzazione*, Feltrinelli, Milano, 2002, p. 26.

¹⁷⁸ Cfr. U. SANTINO, *Modello mafioso e globalizzazione* in *I crimini della globalizzazione*, a cura di M. A. Pirrone e S. Vaccaro, Asterios, Trieste, 2002 p. 96; U. SANTINO, *Mafie e globalizzazione*, DG, Trapani, 2007, pp. 124 e ss.; J. DE MAILLARD, *Il mercato fa la sua legge. Criminalità e globalizzazione*, cit., pp. 24 e ss.

¹⁷⁹ Sul punto, v. G. DE SANTIS, *Il delitto di «attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti» nel quadro della annunciata riforma dello statuto penale dell'ambiente in Resp. civ. e prev.*, 2008, n. 4, pp. 756 e ss.; A. ALESSANDRI, *Attività d'impresa e responsabilità penali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, pp. 534 e ss.; E. LO MONTE, *Ecomafia: il controllo penale tra simbolicità ed effettività*, in AA. VV., *Nuove strategie per la lotta al crimine organizzato transnazionale*, cit., p. 235.

¹⁸⁰ In proposito, v. P. GRASSO, *Rapporto Ecomafia 2007. I numeri e le storie della criminalità ambientale*, Edizioni ambiente, Milano, 2007, pp. 7 e ss.; N. C.

I cicli illegali del cemento e dei rifiuti, unitamente al commercio di animali appartenenti a specie protette, al traffico di reperti archeologici e di opere d'arte e al saccheggio del patrimonio naturale, costituiscono ambiti privilegiati d'azione per le organizzazioni criminali, alle quali consentono notevoli guadagni con ridotti margini di rischio.

A queste attività, peraltro, risultano dedite organizzazioni criminali aventi carattere transnazionale, intendendo con la locuzione "organizzazione criminale" la «relazione funzionale»¹⁸¹ stabile tra una pluralità di soggetti finalizzata alla realizzazione di un'attività delittuosa. Il carattere "transnazionale" dell'organizzazione è qui inteso secondo quanto definito nella Convenzione delle Nazioni Unite del 2000 contro la criminalità organizzata transnazionale.

In relazione a queste nuove forme di criminalità sopranazionale, ci si intende soffermare qui sul traffico internazionale delle opere d'arte e dei reperti archeologici, al fine di cercare di verificare le tipologie delle condotte delittuose poste in essere, gli autori di questi reati e gli strumenti normativi volti alla repressione di tale fenomeno. Si tratta di una tematica di particolare interesse poiché il traffico illecito delle opere d'arte e dei reperti archeologici ha assunto, sempre più, una connotazione globale¹⁸². L'apertura delle frontiere e la libera circolazione delle persone, delle merci e dei capitali, unitamente allo sviluppo del sistema dei

GROCCIA, *I mercati globali dell'ecomafia in I crimini della globalizzazione*, cit., pp. 137 e ss.

¹⁸¹ Sulla nozione di «relazione funzionale», v. capitolo I.

¹⁸² Vedi in <http://www.interpol.int/Public/WorkOfArt/Default.asp>

trasporti e all'instabilità politica di alcuni Paesi, hanno reso, difatti, il mercato illegale dell'arte un business internazionale che ha raggiunto dimensioni allarmanti per il patrimonio culturale dell'umanità.

Occorre precisare come la depredazione del patrimonio culturale di una civiltà non possa certo considerarsi recente: sin dai tempi dell'antica Grecia i popoli vincitori sottraevano agli sconfitti i tesori artistici che costituivano parte integrante del bottino di guerra. L'appropriazione del patrimonio storico-artistico del nemico, oltre ad accrescere le ricchezze del vincitore, segnava in modo tangibile la sottomissione della nazione sconfitta che veniva spogliata anche dei suoi «valori ideali»¹⁸³.

Nel corso delle guerre napoleoniche e coloniali furono sottratti agli Stati conquistati tesori di inestimabile valore artistico.¹⁸⁴ Napoleone saccheggiò moltissimi beni in Italia e in Germania mentre, durante la seconda guerra mondiale, Hitler trafugò dai Paesi occupati innumerevoli tesori di ingente valore.

Il saccheggio e la spoliazione del patrimonio culturale costituiscono, quindi, un'antica prassi imposta ai popoli sconfitti. Invece, è recente il fenomeno del traffico delle opere d'arte e dei reperti archeologici. Si tratta di un'attività delittuosa gestita in misura prevalente dalla criminalità organizzata transnazionale, che contempla una vasta gamma di attività finalizzate ad acquisire

¹⁸³ T. ALIBRANDI e P. FERRI, *I beni culturali e ambientali*, IV edizione aggiornata da T. Alibrandi e A. Cenerini, Giuffrè, Milano, 2001, p. 59.

¹⁸⁴ Cfr. J. GREENFIELD, *The return of cultural treasure*, Third edition, Cambridge University Press, Cambridge, 2007. Nel 1797 i Francesi sottrassero all'Italia anche la quadriga della Basilica di S. Marco, che ritornò a Venezia nel 1815.

illecitamente beni di interesse artistico o archeologico da immettere nel mercato al fine di ottenere ingenti profitti.

Il commercio illegale dell'arte ha assunto dimensioni allarmanti e spesso poco note.

La mancanza di cognizioni sulle esatte proporzioni del traffico di opere d'arte e di reperti archeologici deriva da una pluralità di fattori.

Secondo l'Interpol¹⁸⁵, il dato oscuro relativo al mercato illecito dell'arte è essenzialmente dovuto alla particolare tipologia del furto delle opere d'arte e dei reperti archeologici (quest'ultimo definito «furto silenzioso»¹⁸⁶), spesso riconoscibile soltanto nel momento in cui gli oggetti rubati si ritrovano nelle vendite delle case d'asta o, comunque, nel mercato lecito dell'arte.

Ulteriore circostanza che rende difficoltoso identificare l'esatta dimensione del traffico illecito delle opere d'arte e dei reperti archeologici, e che si ritiene riconducibile almeno in parte alla prima, è che molti Paesi inviano scarse informazioni all'Interpol e non compiono alcuna indagine statistica relativamente a queste tipologie di crimini.

A ciò si aggiunge il modesto allarme sociale che suscita detto traffico, reputato un crimine senza vittime.

In dottrina si osserva, tuttavia, come gli illeciti che offendono una pluralità determinata o indeterminata di soggetti,

¹⁸⁵ Vedi in <http://www.interpol.int/Public/WorkOfArt/Default.asp>

¹⁸⁶ S. BIZZARRI, *Il grande sacco. Le mani delle archeomafie sui patrimoni dell'arte* in *Narcomafie*, 2007, n.4, p. 9, ove si sottolinea anche la diffusione degli scavi subacquei clandestini, in cui la ricerca dei reperti viene condotta nei relitti delle navi.

lungi dall'essere reati senza vittime, sarebbero caratterizzati da una «vittimizzazione di massa»¹⁸⁷. Trattasi di reati che offendono “beni collettivi”, nella cui categoria rientrano sia i “beni istituzionali”, che hanno come titolare lo Stato o altri enti pubblici, sia i “beni a titolarità diffusa”, la cui integrità costituisce un interesse diffuso per i consociati¹⁸⁸. I beni che l'ordinamento riconosce in linea di principio a tutti gli esseri umani rientrano, invece, nella categoria dei “beni individuali”, che fanno capo a singole persone.

Con riferimento al patrimonio storico e artistico, si è attentamente rilevato¹⁸⁹ come questo possieda dei caratteri tipici dei beni collettivi quanto dei beni individuali.

In particolare, i beni culturali sono considerati espressione dell'identità nazionale e ricevono tutela dallo Stato che attribuisce loro un particolare regime giuridico; in questa prospettiva dovrebbero considerarsi appartenenti alla categoria dei beni istituzionali.

Ciò non esclude, tuttavia, di poter annoverare il patrimonio storico-artistico fra i beni a titolarità diffusa, considerato che

¹⁸⁷ G. MARINUCCI e E. DOLCINI, *Corso di diritto penale*, I, III edizione, Giuffrè, Milano, 2001, p. 552. Sul punto, v. anche G. MARINUCCI e E. DOLCINI, *Diritto penale “minimo” e nuove forme di criminalità*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1999, n. 3, p. 776, con riferimento alla criminalità economica e ambientale che offende ampie cerchie di persone. In senso contrario, v. W. HASSEMER, *Spunti per una discussione sul tema «Bene giuridico e riforma della parte speciale»*, in AA. VV, *Bene giuridico e riforma della parte speciale*, a cura di A. M. Stile, Jovene, Napoli, 1985, pp. 367 e ss.

¹⁸⁸ In proposito, v. G. MARINUCCI e E. DOLCINI, *Corso di diritto penale*, cit., pp. 540 e ss.

¹⁸⁹ Sull'argomento, v. ampiamente G. P. DEMURO, *Beni culturali e tecniche di tutela penale*, Giuffrè, Milano, 2002, pp. 49 e ss.

l'integrità del patrimonio culturale costituisce un interesse diffuso tra i consociati. Infine, pur non facendo capo a singole persone, la valorizzazione e la protezione dei beni culturali si riflette sull'individuo, contribuendo al pieno sviluppo della personalità umana¹⁹⁰.

Ad ogni modo, il traffico internazionale delle opere d'arte e dei reperti archeologici costituisce un mercato in costante crescita, stimato tra i 4.5 e i 6 miliardi di dollari per anno¹⁹¹.

L'estensione di questo mercato illecito, e in particolare l'entità dei proventi che ne deriva, portano a considerare il traffico internazionale delle opere d'arte e dei reperti archeologici un'attività tipica della criminalità organizzata transnazionale, che si può considerare paragonabile soltanto al mercato della droga e delle armi¹⁹².

¹⁹⁰ Secondo G. P. DEMURO, *Beni culturali e tecniche di tutela penale*, cit., p. 55, la promozione della cultura e la fruizione della stessa costituiscono una situazione giuridica soggettiva inquadrabile nell'ambito dei "diritti sociali" o "libertà positive". Tali situazioni giuridiche soggettive, come precisa l'Autore «devono costituire il risultato ultimo di una serie di interventi dei pubblici poteri diretti a dare attuazione piena al principio di eguaglianza sostanziale, in modo da assicurare appunto il pieno rispetto della personalità umana».

¹⁹¹ Cfr. J. B. SANDAGE, *Keynote Address*, Relazione alla conferenza internazionale su *Criminalità organizzata e tutela del patrimonio artistico ed archeologico*, Courmayeur, 12-14 dicembre 2008, p. 1 del testo distribuito.

A tal riguardo appare significativo evidenziare come in Italia, nel 2007, il *Comando Carabinieri Tutela Patrimonio Culturale* abbia effettuato il sequestro di beni culturali per un valore stimato intorno agli 83 milioni di euro, mentre nel 2008 tale dato si è attestato intorno ai 183 milioni di euro (esclusi i reperti archeologici restituiti da Musei o collezionisti stranieri o di non quantificabile valore commerciale). V. *Attività operativa 2008*, Ministero per i Beni e le Attività Culturali, Comando Carabinieri Tutela Patrimonio Culturale, p. 8, in <http://www.beniculturali.it/pdf/AttivitaComandoTPC2008.pdf>.

¹⁹² Cfr. M. P. RODIL, *Il ruolo dell'Unesco nel controllo del traffico illecito di beni archeologici*, in *Traffico illecito del patrimonio archeologico. Internazionalizzazione del fenomeno e problematiche di contrasto. Atti del 7° Convegno Internazionale. 25-28 giugno 2001*. Supplemento al n. 38 del *Bollettino di numismatica*. Comando Tutela

Molteplici sono le cause che hanno alimentato tale traffico illecito.

In primo luogo, il traffico delle opere d'arte e dei reperti archeologici consente guadagni elevati in rapporto ai rischi, piuttosto contenuti, cosicché l'elevato margine di impunità che caratterizza la criminalità dell'arte rende tale attività preferenziale rispetto ad altre attività delinquenziali tipiche della criminalità organizzata.

Tra i fattori che hanno favorito l'espansione del mercato illecito dell'arte occorre considerare la relativa difficoltà nel sottrarre preziosi oggetti d'arte o reperti archeologici (spesso scarsamente protetti), la facilità nell'attraversamento delle frontiere, la mancanza di uniformità delle legislazioni penali in materia, la flessibilità e la capacità di movimento che caratterizza la criminalità organizzata transnazionale.

A ciò va aggiunta la mancanza o incompletezza della documentazione che spesso caratterizza i beni sottratti, che ne rende difficile l'identificazione e il ritrovamento. Così l'appropriazione illegale e il successivo traffico dei beni artistici o archeologici diventano individuabili solo se, e quando, i beni rubati sono già stati immessi nel mercato lecito dell'arte.

Ciò vale, in modo specifico, per i reperti archeologici ritrovati a seguito di scavi eseguiti clandestinamente e dei quali manca, talvolta, qualsiasi documentazione originale. Questi possono essere

Patrimonio Artistico. Ministero per i Beni e le Attività culturali. Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato, Roma, 2002, pag. 70; v. anche G. P. DEMURO, *Beni culturali e tecniche di tutela penale*, cit., p. 10.

immessi facilmente nel mercato nazionale o internazionale anche grazie alla connivenza con soggetti apparentemente legittimati, come istituzioni, case d'asta o venditori di oggetti antichi.

In tal modo, la problematica si sposta nella tutela che i singoli Paesi apprestano alle opere d'arte e ai reperti archeologici e, in particolare, nelle condizioni richieste dalle singole legislazioni affinché tali opere possano essere considerate di legittima provenienza e divenire oggetto di libero scambio.

Di conseguenza, nell'analisi dello sviluppo del mercato illegale delle opere d'arte e dei reperti archeologici rubati o illegittimamente esportati, non può ignorarsi lo stretto legame esistente tra il settore lecito e illecito¹⁹³. Il commercio delle opere d'arte e dei reperti archeologici coinvolge, infatti, una pluralità di attori (ricettatori, collezionisti d'arte, case d'asta, nonché sofisticate organizzazioni criminali) e mostra la sua singolarità anche con riferimento ai soggetti dediti all'acquisto di beni di interesse artistico e archeologico oggetto di traffico illecito. Tali beni, infatti, non si rinvencono soltanto tra collezionisti senza scrupoli o case d'asta dalla discussa integrità ma frequentemente si trovano esposti presso famosi musei¹⁹⁴. Agli acquirenti finali giungono attraverso

¹⁹³ Cfr. J. B. SANDAGE, *Keynote Address* relazione alla conferenza internazionale su *Criminalità organizzata e tutela del patrimonio artistico ed archeologico*, cit., p. 1.

¹⁹⁴ Particolare clamore ha suscitato il caso della Venere di Morgantina, statua proveniente dall'omonimo sito siciliano. La statua del V sec. a.C. sarebbe stata scolpita da un discepolo di Fidia, trafugata nella seconda metà del Novecento dal sito archeologico e venduta ad una società londinese che, in seguito, l'avrebbe venduta nuovamente al Paul Getty Museum di Malibu, California. In seguito agli accordi raggiunti tra gli Stati Uniti e l'Italia la Venere di Morgantina sarà restituita nel 2011 alla Sicilia. Gli argenti di Morgantina, invece,

una complessa rete che si avvale di una molteplicità di contatti con le popolazioni delle aree da cui i beni vengono illecitamente sottratti, con i soggetti che illegalmente effettuano l'esportazione delle opere e con i mercanti d'arte, che vendono questi oggetti ricavando altissimi profitti.

L'internazionalizzazione del fenomeno coinvolge tutte le regioni del mondo, senza distinzione alcuna in relazione a ricchezza e a livello di benessere propri dei diversi Stati.

In tal senso una differenziazione fra i diversi Paesi può essere definita unicamente riguardo al tipo di condotta realizzata¹⁹⁵.

In Africa, ad esempio, gli scavi clandestini eseguiti negli anni settanta dalle popolazioni locali per conto dei trafficanti d'arte hanno portato alla totale distruzione di siti archeologici e alla spoliatura del patrimonio archeologico dell'Africa occidentale. Analoghe considerazioni sono possibili sia con riferimento ai reperti archeologici trafugati in Asia, specialmente in Cambogia e in Cina (ove sono state depredate migliaia di tombe antiche), sia in relazione ai tesori delle civiltà precolombiane dell'America latina. Diversamente, l'Europa occidentale e centroorientale nonché l'America settentrionale sono maggiormente soggette a furti di opere d'arte.

Le suddivisioni esposte non hanno ovviamente alcuna pretesa di completezza. Alcuni Paesi sono colpiti da una varietà di

esposti per decenni presso il Metropolitan Museum of Art di New York sono già stati restituiti all'Italia.

¹⁹⁵ Sull'argomento, v. A. DI NICOLA e U. SAVONA, *Tendenze internazionali di traffico di opere d'arte e politiche di contrasto*, in *Transcrime working papers*, 1998, n. 25, pp. 2 e ss.

condotte riconducibili al mercato illecito dell'arte. In particolare, in Italia, oltre ai già citati furti di opere d'arte, annualmente vengono compiuti numerosi scavi clandestini presso siti archeologici ricchi di antiche vestigia.

Occorre precisare che nei Paesi caratterizzati da instabilità economica, politica e sociale, i reati che coinvolgono beni di interesse artistico e archeologico risultano commessi con grande facilità a causa degli scarsi sistemi di controllo e di protezione dei beni di interesse artistico e/o archeologico.

4.2 Le principali tipologie delittuose.

Il riferimento al traffico internazionale delle opere d'arte e dei reperti archeologici comprende il complesso delle attività delittuose che mirano all'acquisizione e all'appropriazione illegale di tali opere o reperti al fine di immetterli nel mercato (lecito o illecito) e trarne profitto.

Si precisa che l'esame delle condotte attraverso cui, nei diversi Paesi, si realizza il controllo del mercato illecito dell'arte sarà compiuto avendo quale modello di riferimento normativo le ipotesi di reato previste dall'ordinamento giuridico italiano.

Le attività criminose che si inseriscono nel traffico delle opere d'arte e dei reperti archeologici possono essere ricondotte a scavi clandestini di reperti archeologici, esportazione clandestina (laddove tale condotta risulti espressamente sanzionata dallo Stato

in cui i beni trafugati si trovano), furti da musei, chiese, collezioni private, luoghi storici e, infine, contraffazione e alterazione di opere d'arte.

Lo scavo clandestino coinvolge, ovviamente, le zone più ricche di antichi ritrovamenti e colpisce, con effetti devastanti, i siti archeologici in cui vi sono scarsi o inesistenti sistemi di controllo.

In letteratura si è posta un'interessante distinzione tra *saccheggio occasionale*, *saccheggio sistematico* e *saccheggio organizzato*¹⁹⁶.

Nella prima ipotesi la condotta è spesso posta in essere da agricoltori del luogo, proprietari di terreni in cui vengono svolti lavori di edificazione o singoli scavatori in cerca di fortuna. In questo caso il soggetto che rinviene il bene non lo consegna alle Autorità competenti ma lo conserva per sé o lo rivende.

Il *saccheggio sistematico individuale*, diversamente, è realizzato da un soggetto che agisce singolarmente o da piccoli gruppi organizzati, definiti comunemente "tombaroli", che dispongono di propri siti di raccolta da cui prelevano i beni da destinare alla commercializzazione. Questi piccoli gruppi spesso agiscono all'interno di un'attività organizzata, per la quale compiono l'attività preliminare al traffico di reperti archeologici, consistente nell'illecita acquisizione del bene. I mercanti d'arte successivamente rivendono il reperto, attraverso una complessa rete di collegamenti che consente loro di operare in diverse direzioni. All'interno di piccole località essi si avvalgono di soggetti che individuano i reperti che, in seguito, saranno immessi nel

¹⁹⁶ Cfr. A. DI NICOLA e U. SAVONA, *Tendenze internazionali di traffico di opere d'arte e politiche di contrasto*, cit., pp. 9 e ss.

mercato internazionale ove potranno essere collocati presso musei, collezionisti privati o case d'asta¹⁹⁷.

Il *saccheggio organizzato* può comportare inoltre la totale distruzione di siti archeologici. Il danno che si arreca al patrimonio culturale deriva non solo dalla circostanza che molti scavatori conservano unicamente gli esemplari intatti, ma anche dal fatto che i reperti, decontestualizzati e sottratti degli elementi che consentono di ricondurli al luogo di origine, risultano depauperati del loro rilievo scientifico e culturale. Si è evidenziato, infatti, che nel caso di reperti archeologici il valore primario discende non dal singolo oggetto ma dal sito archeologico da cui il reperto proviene. Nelle opere d'arte, invece, l'oggetto è già, di per sé, di elevato valore¹⁹⁸.

Il furto di dipinti, di mobili e di altri oggetti di rilevante interesse artistico rappresenta un'altra condotta che si inserisce nel traffico delle opere d'arte, costituendone sovente il presupposto.

Frequentemente sono derubati edifici chiesastici, collezioni private, musei o altri enti pubblici. In particolare, la notevole incidenza di furti nei luoghi di culto è dovuta alla facile

¹⁹⁷ Cfr. R. CONFORTI, *Traffico illecito del patrimonio archeologico in Traffico illecito del patrimonio archeologico. Internazionalizzazione del fenomeno e problematiche di contrasto. Atti del 7° Convegno Internazionale, 25-28 giugno 2001, cit., p. 25.*

¹⁹⁸ Cfr. R. ELIA, *La ceramica apula a figure rosse: un esempio eclatante del traffico illecito di reperti archeologici in La circolazione illecita delle opere d'arte: internazionalizzazione del traffico illecito, attività di contrasto e banche dati. Atti del V Convegno Internazionale, Roma 3-6 maggio 1999, Comando Tutela Patrimonio Artistico. Ministero per i Beni e le Attività culturali. Istituto poligrafico e Zecca dello Stato, Roma, 1999, p. 115.*

accessibilità delle opere artistiche, spesso di notevole pregio, custodite in tali luoghi.

In una prospettiva criminologica è possibile distinguere tra i furti di opere d'arte commessi per soddisfare l'interesse artistico del reo ("*art motivated*"), i furti volti a soddisfare un interesse economico ("*profit-motivated*") e quelli realizzati per ragioni di carattere politico ideologico che, tuttavia, oggi possono considerarsi piuttosto rari¹⁹⁹.

Nel primo caso il ladro desidera possedere personalmente l'opera d'arte e poterne liberamente fruire. Nella seconda ipotesi il soggetto che pone in essere la condotta delittuosa agisce per lo specifico fine di trarre un profitto di natura patrimoniale.

Nella prassi si è riscontrato che il furto motivato dal raggiungimento di un illecito profitto è molto più frequente e di sovente anche il soggetto che delinque per un presunto interesse artistico cela lo specifico fine di trarre un profitto economico²⁰⁰.

Analoghe considerazioni valgono per i furti di noti capolavori d'arte che, avendo ad oggetto opere catalogate e facilmente riconoscibili, sono solitamente compiuti su specifico mandato da ladri che agiscono per lo specifico fine dell'ingiusto profitto. Nel furto motivato da un interesse artistico è possibile che

¹⁹⁹ Vedi S. MACKENZIE, *Criminal and victim profiles in art theft: motive, opportunity and repeat victimisation*, in *Art Antiquity and Law*, 2005, Vol. X, Issue 4, p. 356 e ss.

²⁰⁰ In particolare, S. MACKENZIE, *Criminal and victim profiles in art theft: motive, opportunity and repeat victimisation*, cit., p. 357 e ss., riferisce il caso di Vincenzo Peruggia che, nel 1911, sottrasse al Louvre la Gioconda di Leonardo da Vinci, motivando tale furto con la volontà di restituire la celebre opera all'Italia. Peruggia, tuttavia, fu tratto in arresto proprio dopo aver concordato con un antiquario un lauto compenso per la cessione del dipinto.

il soggetto agisca senza avvalersi del concorso di altri, la dimensione individuale è, invece, del tutto marginale nelle ipotesi, certamente molto più frequenti nella prassi, del furto finalizzato all'acquisizione di un profitto illecito. In casi simili la sottrazione dell'opera d'arte è compiuta all'interno di un'attività organizzata che, in seguito, provvederà ai passaggi di vendita del bene illecitamente acquisito. L'oggetto illegalmente sottratto sarà nuovamente immesso nel mercato dell'arte affinché possa riacquistare il suo pieno valore, garantendo ingenti profitti ai diversi soggetti coinvolti nel furto.

La falsificazione delle opere d'arte rappresenta un'altra attività delittuosa riconducibile al mercato illecito dell'arte. Si è rilevato come la contraffazione, l'alterazione e la riproduzione delle opere d'arte e d'antichità siano fenomeni certamente remoti, già coevi allo scambio dei beni culturali. La falsificazione di beni di interesse artistico costituisce un'attività criminosa oggi in espansione, attesa la sua alta redditività in rapporto ad un ridotto margine di rischio, e la maggiore imitabilità dei prodotti artistici contemporanei, che ha comportato un ulteriore incentivo alla falsificazione²⁰¹.

²⁰¹ Cfr. F. LEMME, *La contraffazione e alterazione d'opere d'arte nel diritto penale*, Cedam, Padova, 1995, pp. 4 e ss.; R. TAMIOZZO, *La legislazione dei beni culturali e paesaggistici. Guida ragionata per studenti, specializzandi e operatori, amministrativi e tecnici, delle pubbliche istituzioni di tutela*, Giuffrè, Milano, 2004, pp. 353 e ss.

Si noti come secondo il rapporto del Comando Carabinieri Tutela Patrimonio Culturale, relativo all'anno 2008, circa il 70 e l'80% dei reati di falsificazione delle opere d'arte riguarda l'arte contemporanea. Cfr. *Attività operativa 2008*, cit., p. 6.

Per contraffazione può intendersi la pedissequa riproduzione dell'opera al fine di vendere la stessa come se fosse originale. L'alterazione attiene, invece, alla modifica delle qualità dell'opera originale e si ravvisa nei dipinti sezionati o in quelli in cui, attraverso l'aggiunta o la sottrazione di determinati particolari, la paternità dell'opera viene attribuita ad un soggetto diverso dal vero autore²⁰².

Nel caso di riproduzione di un'opera originale si realizzano più copie, ciascuna delle quali, in seguito, viene proposta come se fosse autentica. Tale attività, a causa dell'articolazione dei compiti e delle mansioni, rende quasi indispensabile una struttura organizzativa specializzata nella falsificazione delle opere d'arte²⁰³.

Altra condotta particolarmente frequente consiste nell'esportazione di opere d'arte, laddove questa ipotesi risulti espressamente sanzionata dallo Stato in cui i beni trafugati si trovano. L'esportazione illecita riguarda sia i beni di interesse artistico o archeologico aventi provenienza delittuosa, quanto quelli la cui esportazione sia proibita, considerato il particolare valore storico e artistico che caratterizza i beni oggetto di vincolo.

Le modalità attraverso cui può attuarsi l'esportazione clandestina sono molteplici: dalla pittura sopra il dipinto originale

²⁰² Vedi G. NISTRI, *Le esperienze nazionali* relazione alla conferenza internazionale su *Criminalità organizzata e tutela del patrimonio artistico ed archeologico*, Courmayeur 12-14 dicembre 2008, p. 6 del testo distribuito.

²⁰³ A tal proposito appare opportuno segnalare come una recente attività di indagine condotta dai Carabinieri del nucleo per la tutela del patrimonio culturale, in collaborazione con le forze di polizia spagnole e statunitensi, abbia consentito di reprimere l'attività delittuosa di un'organizzazione criminale, con ramificazioni in Italia e Spagna, tesa alla falsificazione di opere d'arte da esportare negli Stati Uniti. V. *Attività operativa 2008*, cit, p. 11.

di una raffigurazione moderna che consente di falsificare qualità pittorica e paternità dell'opera, all'uso di intercapedini di camper e roulotte, all'impiego di bagagli a mano in cui trasportare le preziose opere nel traffico aereo²⁰⁴.

In questo contesto appare rilevante sottolineare come le condotte descritte, riguardanti gli scavi clandestini, i furti delle opere d'arte, la falsificazione e l'esportazione illecita, s'inseriscano nella complessa filiera del traffico dei reperti archeologici e/o delle opere d'arte e siano condotte in modo prevalente da organizzazioni criminali.

Il superamento della dimensione individuale delle attività delittuose è osservabile, con chiara evidenza, nell'attività criminale oggetto d'esame. Il mercato illegale dell'arte può dirsi, infatti, di per sé organizzato. Esso richiede, per la sua stessa esistenza, una molteplicità di autori che operano al fine di realizzare un programma criminoso avente ad oggetto il traffico delle opere d'arte e di reperti archeologici.

Nei diversi passaggi che caratterizzano tale traffico, la criminalità organizzata può intervenire immettendo direttamente nel mercato le opere d'arte rubate o i reperti archeologici scavati

²⁰⁴ Con specifico riferimento all'esportazione clandestina, si segnala l'attività di indagine del Comando Carabinieri Nucleo Patrimonio Culturale a seguito della quale è emersa l'attività di un'organizzazione criminale che presentava importanti dipinti all'Ufficio Esportazione - falsificandone attribuzione e qualità pittorica, al fine di trarre in inganno i funzionari addetti al rilascio della certificazione - oppure trasferiva illegalmente all'estero opere d'arte che, commercializzate attraverso case d'asta, venivano nuovamente acquistate tramite persone e società di comodo, ed importate temporaneamente in Italia dopo averne falsificato la paternità, con lo scopo di farne aumentare notevolmente il valore venale. V. *Attività operativa 2008*, cit., p. 12.

clandestinamente, ovvero operando da intermediaria tra ladro e acquirente del bene illegalmente sottratto²⁰⁵.

Il soggetto che compie gli scavi clandestini in cerca di fortuna o il ladro individuale di opere d'arte occupano, invero, una posizione del tutto marginale nell'ambito del fenomeno oggetto di analisi e realizzano, per lo più, un'attività preliminare rispetto al traffico del bene artistico/archeologico di illecita provenienza che, quasi sempre, persegue rotte internazionali. Le opere d'arte o i reperti archeologici illecitamente sottratti sono di sovente trasferiti su circuiti internazionali e, previo mutamento d'identità, immessi nel mercato lecito dell'arte. Ciò è reso possibile anche grazie alla falsa documentazione rilasciata da "esperti d'arte" che certificano data e provenienza dell'opera²⁰⁶.

Le opere oggetto di traffico illecito sono acquistate per cifre ingenti²⁰⁷ e i proventi ottenuti dal circuito criminale sono reinvestiti in più attività, lecite o illecite.

In particolare, le organizzazioni criminali, spesso, acquistano e rivendono opere d'arte o reperti archeologici con finalità di riciclaggio. Questi beni possiedono, infatti, un elevato valore intrinseco e - analogamente a quanto accade con il mercato delle

²⁰⁵ A. DI NICOLA e U. SAVONA, *Tendenze internazionali di traffico di opere d'arte e politiche di contrasto*, cit., pp. 10 - 11; S. CANEPPELE e B. VETTORI, *Il traffico di opere d'arte*, in *Transcrime, Questo Trentino*, 2004, n. 11, in http://www.questotrentino.it/2004/11/traffico_arte.htm.

²⁰⁶ Cfr. S. BIZZARRI, *Il grande sacco. Le mani delle archeomafie sui patrimoni dell'arte*, cit., p. 9.

²⁰⁷ A tal proposito si segnala G. DI STEFANO, *Opere d'arte classica nelle aste internazionali in Traffico illecito del patrimonio archeologico. Internazionalizzazione del fenomeno e problematiche di contrasto. Atti del 7° Convegno Internazionale. 25-28 giugno 2001*, cit., pp. 79 e ss. L'autore documenta alcune ipotesi di vendita di oggetti di grande rilievo artistico presso case d'asta, battute per migliaia di dollari.

pietre preziose - sono utilizzati dalla criminalità organizzata per riciclare i proventi delle attività illecite, sostituendoli ai tradizionali canali finanziari. Al riguardo si ritiene che la criminalità organizzata utilizzi, talvolta, «strumenti di contabilità artefatta» anche nei «mercati visibili dei beni culturali». Nelle transazioni commerciali si dichiara, difatti, un valore dell'oggetto inferiore a quello realmente concordato, pagando la differenza tra importo pattuito e importo formalmente stipulato con denaro di illecita provenienza²⁰⁸.

Le opere d'arte e i reperti archeologici sono utilizzati, inoltre, in cambio della cessione di altra merce proveniente anch'essa da mercati criminali. È stata individuata, in proposito, una stretta contiguità con il traffico della droga, qualora i beni di interesse archeologico o artistico di illecita provenienza siano impiegati quale corrispettivo per le cessioni di sostanze stupefacenti, costituendo il capitale dei trafficanti di droga²⁰⁹. Può accadere, peraltro, che i sodalizi criminali utilizzino per il traffico di opere d'arte e di reperti archeologici gli stessi canali di cui si servono i trafficanti di droga e di esseri umani.

²⁰⁸ Si veda G. DONADIO, *L'interesse della criminalità organizzata nell'illecito commercio di reperti archeologici* in *Traffico illecito del patrimonio archeologico. Internazionalizzazione del fenomeno e problematiche di contrasto. Atti del 7° Convegno Internazionale. 25-28 giugno 2001*, cit., pp. 153 e ss. L'Autore rileva, inoltre, come le opere d'arte e i reperti archeologici siano frequentemente utilizzati come oggetti di pegno per ottenere l'erogazione di credito dai tradizionali intermediari finanziari. Ciò comporta l'immobilità di enormi quantità di ricchezza, mentre «si muovono gli strumenti di garanzia, le cambiali internazionali».

²⁰⁹ M. BAILEY, *The Art Theft - Drug Smuggling Link Exposed* in *The Art Newspaper*, London, UK, 1997, vol. 7, n. 66, pp. 46 e ss. L'autore analizza il furto di famose opere d'arte ai danni di un collezionista dublinese. Tali opere avrebbero costituito il capitale iniziale da investire nel traffico di droga nelle isole britanniche.

4.3 La normativa italiana.

Secondo i dati provenienti dall'Interpol, Italia e Germania, unitamente a Francia, Polonia e Russia, sarebbero le nazioni più colpite dal mercato illecito dell'arte²¹⁰.

La protezione del patrimonio culturale italiano trova tutela e riconoscimento nei principi fondamentali della Carta Costituzionale, nel cui art. 9 si dispone che «*La Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica. Tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione*».

Si è rilevato come, con riferimento al secondo comma del suddetto art. 9 Cost., siano possibili due differenti interpretazioni.

Secondo una prima teoria, il dettato costituzionale avrebbe una «funzione statica» di conservazione del patrimonio culturale e di «sublimazione» della legislazione esistente al momento dell'entrata in vigore della Costituzione²¹¹.

Diversamente, secondo altra dottrina, dovrebbe cogliersi la «funzione dinamica» della norma, volta ad individuare nei beni culturali uno strumento per promuovere lo sviluppo della cultura, intesa in senso lato²¹².

²¹⁰ Un'analisi dell'entità del traffico di opere d'arte e dei reperti archeologici e dell'attacco al patrimonio culturale italiano può trarsi dall'attività compiuta dal Comando Tutela Patrimonio Culturale dal 1969 (anno della sua istituzione) ad oggi. In Italia dal 1970 al 2008 sono stati recuperati oltre 389mila beni culturali, 823mila reperti archeologici, 252mila falsi di opere d'arte e deferite all'autorità giudiziaria più di 25mila persone. Vedi L. GIGLIOTTI, *Carabinieri. I 40 anni dei caschi blu dell'arte*, in *Il Giornale.it*, n. 61 del 12 marzo 2009.

²¹¹ Cfr. G. P. DEMURO, *Beni culturali e tecniche di tutela penale*, cit., pp. 29 e ss.

²¹² Sul contenuto della disposizione costituzionale, v. fra gli altri, F. SANTORO PASSARELLI, *I beni della cultura nella Costituzione*, in *Studi per il ventesimo anniversario dell'Assemblea costituente*, II, *Le libertà civili e politiche*, Vallecchi,

In attuazione dell'art. 9 della Costituzione, e con specifico riferimento alla tutela dei beni culturali, è stato recentemente emanato, a seguito della delega conferita all'esecutivo con l'art. 10 della legge 6 luglio 2002 n. 137, il d.lgs. 22 gennaio 2004 n. 42. Tale decreto, recante il "codice dei beni culturali e del paesaggio", modificato con ulteriori disposizioni integrative e correttive in relazione ai beni culturali (d.lgs. 26 marzo 2008 n. 62) e in relazione al paesaggio (d.lgs. 26 marzo 2008 n. 63), costituisce un intervento di ampie proporzioni che modifica l'originaria impostazione normativa dettata in tema di beni culturali dalla legge 1 giugno 1939 n. 1089, ulteriormente modificata dal d.lgs. 490/1999.

Nell'art. 2, comma 2, del decreto in esame, si identificano i beni culturali nelle cose immobili e mobili «che presentano interesse artistico, storico, archeologico, etnoantropologico, archivistico e bibliografico», rinviando agli artt. 10 e 11 del medesimo decreto per l'ulteriore esplicitazione della nozione di beni culturali oggetto di tutela²¹³.

Firenze, 1969, pp. 431 e ss; A. M. SANDULLI, *La tutela del paesaggio nella Costituzione*, in *Riv. giur. edil.*, 1967, II, p. 70; G. VOLPE, *Tutela del patrimonio storico-artistico nella problematica della definizione delle materie regionali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1971, p. 375; F. MERUSI, *Art. 9*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, I, Zanichelli, Bologna - Soc. ed. del Foro italiano, Roma, 1975, pp. 434 e ss.

²¹³ Si riporta, a fini di completezza, l'art. 10 del decreto legislativo n. 42/2004, ai sensi del quale: « Sono beni culturali le cose immobili e mobili appartenenti allo Stato, alle regioni, agli altri enti pubblici territoriali, nonché ad ogni altro ente ed istituto pubblico e a persone giuridiche private senza fine di lucro, ivi compresi gli enti ecclesiastici civilmente riconosciuti, che presentano interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico .

Sono inoltre beni culturali: a) le raccolte di musei, pinacoteche, gallerie e altri luoghi espositivi dello Stato, delle regioni, degli altri enti pubblici territoriali nonché di ogni altro ente ed istituto pubblico; b) gli archivi e i singoli documenti

Nel medesimo comma si indicano, inoltre, quali beni culturali «le altre cose individuate dalla legge o in base alla legge quali testimonianze aventi valore di civiltà».

La giurisprudenza di legittimità ritiene che quest'ultima proposizione normativa costituisca una formula di chiusura e

dello Stato, delle regioni, degli altri enti pubblici territoriali, nonché di ogni altro ente ed istituto pubblico; c) le raccolte librerie delle biblioteche dello Stato, delle regioni, degli altri enti pubblici territoriali nonché di ogni altro ente e istituto pubblico, ad eccezione delle raccolte che assolvono alle funzioni delle biblioteche indicate all'articolo 47, comma 2, del decreto del Presidente della Repubblica 24 luglio 1977, n. 616, [e di quelle ad esse assimilabili].

Sono altresì beni culturali, quando sia intervenuta la dichiarazione prevista dall'articolo 13: a) le cose immobili e mobili che presentano interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico particolarmente importante, appartenenti a soggetti diversi da quelli indicati al comma 1; b) gli archivi e i singoli documenti, appartenenti a privati, che rivestono interesse storico particolarmente importante; c) le raccolte librerie, appartenenti a privati, di eccezionale interesse culturale; d) le cose immobili e mobili, a chiunque appartenenti, che rivestono un interesse particolarmente importante a causa del loro riferimento con la storia politica, militare, della letteratura, dell'arte e della cultura in genere, ovvero quali testimonianze dell'identità e della storia delle istituzioni pubbliche, collettive o religiose; e) le collezioni o serie di oggetti, a chiunque appartenenti, che, per tradizione, fama e particolari caratteristiche ambientali, ovvero per rilevanza artistica, storica, archeologica, numismatica o etnoantropologica, rivestono come complesso un eccezionale interesse.

Sono comprese tra le cose indicate al comma 1 e al comma 3, lettera a): a) le cose che interessano la paleontologia, la preistoria e le primitive civiltà; b) le cose di interesse numismatico che, in rapporto all'epoca, alle tecniche e ai materiali di produzione, nonché al contesto di riferimento, abbiano carattere di rarità o di pregio, anche storico; c) i manoscritti, gli autografi i carteggi, gli incunaboli, nonché i libri, le stampe e le incisioni, con relative matrici, aventi carattere di rarità e di pregio; d) le carte geografiche e gli spartiti musicali aventi carattere di rarità e di pregio; e) le fotografie, con relativi negativi e matrici, le pellicole cinematografiche ed i supporti audiovisivi in genere, aventi carattere di rarità e di pregio; f) le ville, i parchi e i giardini che abbiano interesse artistico o storico; g) le pubbliche piazze, vie, strade e altri spazi aperti urbani di interesse artistico o storico; h) i siti minerari di interesse storico od etnoantropologico; i) le navi e i galleggianti aventi interesse artistico, storico od etnoantropologico; l) le architetture rurali aventi interesse storico od etnoantropologico quali testimonianze dell'economia rurale tradizionale.

Salvo quanto disposto dagli articoli 64 e 178, non sono soggette alla disciplina del presente Titolo le cose indicate al comma 1 e al comma 3, lettere a) ed e), che siano opera di autore vivente o la cui esecuzione non risalga ad oltre cinquanta anni ».

consenta di ravvisare il bene giuridico protetto dalle disposizioni sui beni culturali non soltanto nel patrimonio storico-artistico dichiarato ma anche in quello “reale”, cioè in quei beni protetti in virtù del loro intrinseco valore, indipendentemente dal previo riconoscimento da parte delle autorità competenti²¹⁴.

Nel recente “codice dei beni culturali e del paesaggio” si prevede, altresì, alla Parte IV, un sistema sanzionatorio articolato in sanzioni amministrative, indicate al Titolo I, e sanzioni penali, disposte nel Titolo II.

Al fine di verificare la tutela predisposta dall’ordinamento italiano contro le principali tipologie criminose precedentemente analizzate, dovrà collocarsi tale normativa nell’ambito della legislazione già esistente²¹⁵.

²¹⁴ Cass., sez. III, 15 febbraio 2005 n. 21400, in *Cass. pen.*, 2006, p. 46, in nota G. PIOLETTI, *Considerazioni sull’obbligo di denuncia per il privato del trasferimento di beni culturali non notificati*, secondo cui la locuzione normativa citata dalla Corte di cassazione «lungi dal voler autorizzare l’interprete a individuare tali testimonianze quali beni culturali “reali”, ha posto per la determinazione di ulteriori beni culturali, anche come categorie, una riserva di legge, dando al legislatore un indirizzo con la definizione ontologica di bene culturale». Pertanto, «questa disposizione non è diretta al giudice perché individui un patrimonio culturale “reale” da sottoporre a tutela, ma esclusivamente al legislatore perché, occorrendo, individui altri beni culturali che costituiscono testimonianza di civiltà».

²¹⁵ Nel codice Rocco si rinvengono poche norme che abbiano per oggetto specifico i beni storico-artistici, le bellezze naturali e i beni di interesse paesaggistico. Con specifico riferimento alla tutela del patrimonio archeologico, storico o artistico nazionale si sanziona, nell’art. 733 c.p., la condotta di «chiunque distrugge, deteriora o comunque danneggia un monumento o un’altra cosa propria di cui gli sia noto il rilevante pregio [...] se dal fatto deriva un nocimento al patrimonio archeologico, storico o artistico nazionale». La norma è collocata nel Libro III, Capo II, Titolo II «Delle contravvenzioni concernenti l’attività sociale della pubblica amministrazione». Si segnala, inoltre, come nel recente Codice dei beni culturali e del paesaggio siano previste le contravvenzioni di: opere illecite (art. 169); uso illecito (art. 170); collocazione e rimozione illecita (art. 171); inosservanza delle prescrizioni di tutela indiretta (art. 171); violazioni in materia di ricerche archeologiche (art. 175).

Particolare rilievo merita, per i suoi aspetti problematici, l'analisi relativa alla disciplina giuridica in tema di reperti archeologici e, in modo specifico, la loro attribuzione a titolo di proprietà.

Secondo la normativa italiana «le cose di interesse storico, archeologico, paleontologico e artistico da chiunque e in qualunque modo ritrovate nel sottosuolo entrano a far parte del patrimonio indisponibile dello Stato» (art. 826, comma 2° c.c.).

I beni di cui all'art. 826, 2° comma, c. c. sono, quindi, acquisiti dallo Stato a titolo originario e circa l'appartenenza allo Stato e ai privati di cose di interesse storico e artistico si è in presenza di un'ampia disciplina speciale.

Nella normativa del 1939 (legge n. 1089/1939) sulla "Tutela delle cose di interesse artistico o storico" era disposta l'appartenenza allo Stato di tutti i reperti di interesse storico e archeologico non rilasciati ai privati sulla base di idoneo titolo, analogamente a quanto prescritto nell'attuale decreto legislativo n. 42/2004 "Codice dei beni culturali e del paesaggio".

Con specifico riferimento all'appartenenza e qualificazione delle cose ritrovate, nella legislazione italiana è previsto, all'art. 91 del d.lgs. 42/2004, che «le cose indicate nell'articolo 10 (che individua i beni culturali), da chiunque e in qualunque modo ritrovate nel sottosuolo o sui fondali marini, appartengono allo Stato e, a seconda che siano immobili o mobili, fanno parte del demanio o del patrimonio indisponibile, ai sensi degli articoli 822 e 826 del codice civile».

In alternativa al premio in denaro è consentito il rilascio di una quota di reperti ritrovati al proprietario dell'immobile in cui è avvenuto il ritrovamento o allo scopritore fortuito, o all'ente o al privato a cui il Ministro ha dato in concessione l'esecuzione di ricerche o di ritrovamento dei beni culturali (art. 92 d.lgs. 42/2004).

A seguito dell'entrata in vigore del codice dei beni culturali e del paesaggio può ritenersi che chiunque compia scavi clandestini, impossessandosi dei beni archeologici rinvenuti, debba essere punito secondo la previsione di cui agli artt. 175 e 176 del d.lgs. 42/2004.

In particolare, all'art. 175 del d.lgs. 42/2004, rubricato "Violazioni in materia di ricerche archeologiche", si sanziona la condotta di «a) chiunque esegue ricerche archeologiche o, in genere, opere per il ritrovamento di cose indicate all'articolo 10 senza concessione, ovvero non osserva le prescrizioni date dall'amministrazione» e di «b) chiunque, essendovi tenuto, non denuncia nel termine prescritto dall'articolo 90, comma 1, le cose indicate nell'articolo 10 rinvenute fortuitamente o non provvede alla loro conservazione temporanea ».

Nella successiva disposizione normativa, art. 176 d.lgs. 42/2004, si individua l'impossessamento illecito di beni culturali appartenenti allo Stato punendo la condotta di chi si impossessa di beni culturali indicati nell'articolo 10, appartenenti allo Stato ai sensi dell'articolo 91, nonché prevedendo, quale circostanza

aggravante, l'aver commesso il fatto in presenza della concessione di ricerca.

Tale condotta era già sanzionata nell'art.125 del d.lgs. 490/99 con cui l'attuale art. 176 d.lgs. 42/2004 si pone in rapporto di continuità normativa.

Si ritiene che questi reati (artt. 175 e 176 d.lgs. 42/2004) possano concorrere, non sussistendo un rapporto di specialità ex art. 15 c.p.²¹⁶.

Il reato di ricerca si realizza, infatti, indipendentemente dal rinvenimento degli oggetti, mentre l'impossessamento può essere compiuto anche da colui che sia titolare della concessione per la ricerca. Pertanto, laddove l'impossessamento sia compiuto da soggetto che non è titolare della concessione di ricerca potrà applicarsi la disciplina del reato continuato (art. 81 cpv. c.p.). Vi sarebbero, in tal caso, più azioni con violazione di diverse disposizioni di legge, in esecuzione del medesimo disegno criminoso consistente nella ricerca clandestina al fine dell'impossessamento abusivo.

Con specifico riferimento al reato di impossessamento illecito di beni culturali appartenenti allo Stato, la giurisprudenza ha ritenuto non necessaria la preesistenza di un provvedimento dell'autorità amministrativa che qualifichi il bene come culturale, essendo sufficiente un interesse culturale oggettivo, derivante da tipologia, localizzazione, rarità o altri analoghi criteri²¹⁷.

²¹⁶ Cass., sez. III, 12 gennaio 2007, n. 6432 in *Cass. Pen.*, 2008, p. 2089.

²¹⁷ Cass., sez. III, 28 giugno 2007, n. 35226, in *CED Cass.*, n. 237403. In senso contrario si è pronunciata Cass., sez. III, 27 maggio 2004, n. 28929.

Secondo la legislazione italiana, il soggetto che acquisti il bene archeologico frutto di delitto sarà responsabile del delitto di ricettazione di cui all'art. 648 c.p. o della contravvenzione di acquisto di cose di sospetta provenienza (art. 712 c.p.).

Per la configurabilità del delitto di ricettazione dei reperti archeologici assumerà un ruolo centrale e insostituibile la prova dell'illecita detenzione o delle irregolari modalità attraverso le quali si perviene al possesso dei beni, solamente in presenza di ciò potrà sussistere responsabilità per delitto di ricettazione.

Nel codice dei beni culturali e del paesaggio sono previste, altresì, specifiche disposizioni sia in tema di contraffazione di opere d'arte sia avuto riguardo all'uscita o all'esportazione illecita di beni di notevole valore culturale.

La falsificazione delle opere d'arte non era disciplinata dalla legge n. 1089 del 1939, in cui non solo non si riservava alcuna tutela all'arte contemporanea, ma si escludeva espressamente all'art. 1, ultimo comma, l'operatività delle disposizioni legislative con riguardo alle opere di persone viventi o la cui esecuzione non risalisse ad oltre cinquanta anni.

In seguito, con legge 20 novembre 1971 n. 1062, sono state previste le condotte delittuose della contraffazione, alterazione, riproduzione di reperti archeologici, di oggetti di antichità o di interesse storico, e di opere d'arte, ivi comprese le opere d'arte contemporanea.

Analoghe disposizioni sono state introdotte nel d.lgs. 490/99 e nell'attuale codice dei beni culturali ed ambientali (d.lgs. 42/2004).

In particolare, all'art.178 del d.lgs. 42/2004, si sanziona la condotta di chiunque, al fine di trarne profitto, contraffà, altera o riproduce un'opera di pittura, scultura o grafica, ovvero un oggetto di antichità o di interesse storico od archeologico; nonché del soggetto che, anche senza concorrere nella contraffazione, alterazione o riproduzione, pone in commercio, o detiene per farne commercio, o introduce a questo fine nel territorio dello Stato, o comunque pone in circolazione come autentici, esemplari contraffatti, alterati o riprodotti di opere di pittura, scultura, grafica o di oggetti di antichità, o di oggetti di interesse storico o archeologico.

Nella norma in esame si sanziona anche la condotta del soggetto che favorisce la falsificazione delle opere d'arte. Nelle lettere c) e d) dell'art. 178 del d.lgs. 42/2004 si punisce sia la condotta di colui che, pur conoscendone la falsità, autentica le opere od oggetti precedentemente indicati e contraffatti, alterati o riprodotti, sia l'attività del soggetto che, mediante altre dichiarazioni, pubblicazioni, apposizione di timbri od etichette o con qualsiasi altro mezzo accredita o contribuisce ad accreditare, conoscendone la falsità, come autentici opere od oggetti contraffatti, alterati o riprodotti.

In questa ipotesi il soggetto che autentica falsamente l'oggetto o ne accredita l'autenticità risponde del reato di

contraffazione di opere d'arte indipendentemente dalla prova della sussistenza del dolo specifico, consistente nel fine di trarre illecito profitto dall'attività svolta.

Nell'art. 178 del d.lgs. 42/2004 si dispone, inoltre, una previsione sanzionatoria di maggior rigore per colui che compia tali fatti nell'esercizio di un'attività commerciale e la pena accessoria dell'interdizione da una professione o da un'arte, ai sensi dell'art. 30 c.p. Nell'ultimo comma si prevede, infine, la confisca degli esemplari contraffatti, alterati o riprodotti delle opere o degli oggetti indicati nel primo comma, salvo che si tratti di cose appartenenti a persone estranee al reato, vietando, senza limiti di tempo, la vendita nelle aste dei corpi di reato.

Una specifica ipotesi di non punibilità è prevista nel successivo articolo 179 d.lgs. 42/2004 per il soggetto che dichiara espressamente la non autenticità all'atto della esposizione o della vendita, mediante annotazione scritta sull'opera o sull'oggetto o, laddove ciò non sia possibile per la natura o le dimensioni della copia o dell'imitazione, mediante dichiarazione rilasciata all'atto della esposizione o della vendita²¹⁸.

Si precisa che un'analogica causa di esclusione della fattispecie criminosa era già disposta nell'art. 8 della legge n. 1062/1971 e nell'art. 128 del successivo d.lgs. 490/99.

²¹⁸ Secondo parte della giurisprudenza l'art.179 d.lgs. 42/2004 costituisce elemento negativo che integra la fattispecie rendendo la falsificazione penalmente irrilevante per mancanza di offensività (Cass. sez. II, 20 ottobre 1995, Bevilacqua, in *Giust. pen.*, 1996, II, p. 573).

Le norme dettate dall'art. 178 d.lgs. 42/2004 non si applicano ai restauri artistici che non abbiano ricostruito in modo determinante l'opera originale.

La dettagliata formulazione dell'art. 179 d.lgs. 42/2004 testimonia il particolare rigore che caratterizza la disciplina in oggetto. Il produttore o il venditore non potrà, infatti, scegliere discrezionalmente le modalità con cui rendere nota ai terzi la non autenticità dell'opera o del reperto ma, affinché ricorra l'ipotesi di non punibilità, dovrà agire secondo le specifiche modalità individuate nel dettato normativo.

Con riferimento all'oggetto giuridico tutelato dalla normativa in esame, la Corte di cassazione ha rilevato che il reato di contraffazione di opere d'arte è qualificabile come plurioffensivo, in quanto destinato a tutelare il mercato delle opere d'arte, il patrimonio artistico e la pubblica fede²¹⁹.

Proprio in considerazione della pluralità di interessi che attraverso le disposizioni in materia si tende a tutelare, la giurisprudenza di legittimità ha precisato che l'ipotesi prevista dall'art. 178, comma 1, lett. b), d.lgs. 42/2004 configura un reato a consumazione anticipata rispetto all'analoga ipotesi della frode in commercio. Non si tutela, infatti, solo l'acquirente da possibili frodi ma, come già rilevato, il mercato delle opere d'arte e il

²¹⁹ Cass., sez. V, 2 dicembre 2004, n. 5407, in *Cass. pen.*, 2006, p. 1534, in nota E. SVARIATI, *La cancellazione della dedica autografa dell'autore da un'opera pittorica non integra il reato di contraffazione di opera d'arte, ma può costituire falso per soppressione?*

patrimonio artistico e culturale dalla presenza e circolazione di falsi²²⁰.

Attraverso le previsioni incriminatrici analizzate si garantisce un'incisiva tutela, sanzionando sia l'inserimento nel mercato di beni culturali contraffatti, alterati o riprodotti, che il favoreggiamento delle suddette condotte compiuto attraverso le autenticazioni fraudolente.

Il codice dei beni culturali e del paesaggio detta, altresì, una specifica normativa con riferimento all'uscita o esportazione illecita (art. 174 d.lgs. 42/2004), sanzionando la condotta di colui che «trasferisce all'estero cose di interesse artistico, storico, archeologico, etnoantropologico, bibliografico, documentale o archivistico, nonché quelle indicate all'articolo 11, comma 1, lettere f), g) e h), senza attestato di libera circolazione o licenza di esportazione». Si punisce, inoltre, chiunque non fa rientrare nel territorio nazionale, alla scadenza del termine, beni culturali per i quali sia stata autorizzata l'uscita o l'esportazione temporanea. Anche in queste ipotesi si ha la confisca dei beni, salvo che appartengano a persona estranea al reato.

La confisca ha luogo in conformità delle norme della legge doganale relative alle cose oggetto di contrabbando e alla sentenza di condanna consegue l'interdizione ai sensi dell'articolo 30 c.p. se il fatto è commesso da chi esercita attività di vendita al

²²⁰ Cass., sez. III, 4 maggio 2006, n. 19249, in *Cass. pen.*, 2007, p. 3419, in nota P. CIPOLLA, *La detenzione per la vendita di riproduzioni di opere d'arte e reperti archeologici e il problema della rilevanza della riconoscibilità del falso secondo modalità non previste dalla legge.*

pubblico o di esposizione a fine di commercio di oggetti di interesse culturale.

L'esportazione delle opere d'arte è strettamente connessa al regime di circolazione dei beni culturali. Si è rilevato, infatti, come in tema di circolazione delle opere d'arte si ponga il problema di un difficile equilibrio tra l'esigenza di internazionalizzazione della cultura e la necessità di garantire la protezione dell'identità culturale da parte dei singoli Stati²²¹.

Nella normativa italiana, a seguito dell'introduzione di specifiche disposizioni sulla circolazione internazionale del patrimonio culturale (dettate nella Parte II, Titolo I, Capo V del codice dei beni culturali e del paesaggio), si prevede, nella disposizione di apertura del capo V, il rispetto degli indirizzi e dei vincoli fissati in ambito comunitario, nonché degli impegni assunti mediante la stipula e la ratifica di Convenzioni internazionali.

Il Capo V è suddiviso in cinque sezioni rispettivamente dedicate a: principi in materia di circolazione internazionale (sezione I); uscita dal territorio nazionale e ingresso nel territorio nazionale (sezione I-bis); esportazione dal territorio dell'Unione europea (sezione II); disciplina in materia di restituzione, nell'ambito dell'Unione europea, di beni culturali illecitamente usciti dal territorio di uno Stato membro (sezione III); disciplina in materia di interdizione della illecita circolazione internazionale dei beni culturali (sezione IV). In questa ultima sezione viene

²²¹ G. P. DEMURO, *Beni culturali e tecniche di tutela penale*, cit., p. 19.

espressamente riconosciuta l'applicabilità della Convenzione UNIDROIT sul ritorno internazionale dei beni culturali rubati o illecitamente esportati, adottata a Roma il 24 giugno 1995, e delle relative norme di ratifica ed esecuzione (art. 87) e della Convenzione UNESCO sulla illecita importazione, esportazione e trasferimento dei beni culturali, adottata a Parigi il 14 novembre 1970, e delle relative norme di ratifica ed esecuzione (art. 87 *bis*).

4.4 Cooperazione internazionale e fonti normative per la repressione del traffico delle opere d'arte e dei reperti archeologici.

In quasi tutti gli ordinamenti giuridici si ha una legislazione di tutela dei beni culturali che prevede una disciplina sanzionatoria o, comunque, di repressione della spoliazione del patrimonio culturale proprio o di altri Paesi.

Considerato che il traffico di opere d'arte e di reperti archeologici non conosce confini territoriali, da anni la comunità internazionale si è dotata di strumenti convenzionali tesi a reprimere la distruzione e il traffico dei beni culturali.

Nell'ambito delle negoziazioni internazionali per l'elaborazione di strumenti giuridici volti alla tutela dei beni culturali, il problema definitorio è uno dei più complessi.

Le difficoltà discendono non soltanto dalla trasposizione in termini giuridici di concetti dipendenti da discipline metagiuridiche e dalla alta soggettività che caratterizza le

valutazioni relative alle opere d'arte ma anche dalla contrapposizione di interessi tra gli Stati maggiormente propensi a definizioni più selettive di beni culturali (in quanto sostenitori di una politica liberista nella circolazione e nel commercio dell'arte) e quelli più colpiti dal fenomeno del saccheggio e del traffico clandestino dei beni culturali (orientati verso definizioni il più possibile ampie di questi beni, al fine di estenderne la protezione internazionale).

Le prime disposizioni in ambito internazionale sono state dettate al fine di evitare barbarie nel corso di conflitti armati e di proibire attacchi intenzionali, distruzioni eccessive e saccheggi del patrimonio culturale nei Paesi coinvolti dalla guerra.

Il primo strumento di natura pattizia, destinato a preservare il patrimonio culturale dell'umanità nel corso di operazioni belliche, può farsi risalire alla Convenzione dell'Aja per la protezione dei Beni Culturali in caso di conflitto armato del 1954 e ai suoi Protocolli addizionali del 1954 e del 1999. Tale Convenzione richiama espressamente i principi già enunciati nelle Convenzioni dell'Aja del 1899 e del 1907 e nel Patto di Washington del 15 aprile 1935.

In particolare, la Convenzione dell'Aja del 1899 (art. 27) si limitava a prescrivere che negli assedi e bombardamenti fossero adottate misure precauzionali al fine di evitare di danneggiare gli edifici consacrati ai culti, alle arti, alle scienze e alla beneficenza e assistenza, i monumenti artistici e storici.

A seguito della seconda guerra mondiale, e dei disastri che colpirono tesori dell'umanità, è stata emanata la Convenzione dell'Aja del 14 maggio 1954 con la quale, superando la nozione di territorialità ed individuando i beni culturali quale oggetto di tutela a prescindere dal luogo in cui gli stessi si trovano, le parti contraenti si sono impegnate a «rispettare i beni culturali, situati sia sul proprio territorio, che su quello delle altre Alte Parti contraenti» (art. 4).

Al fine di garantire tutela al patrimonio culturale anche in tempo di pace, la comunità internazionale, il 14 novembre 1970, ha adottato attraverso l'United Nations Scientific and Cultural Organization (UNESCO), la *“Convenzione concernente le misure da adottare per interdire e impedire l'illecita importazione, esportazione e trasferimento di proprietà dei beni culturali”*.

Nel preambolo della Convenzione si riconosce il dovere dei singoli Stati di proteggere i beni culturali esistenti sul proprio territorio e si sottolinea l'esigenza della cooperazione internazionale per garantire un'efficace tutela del patrimonio culturale.

Nella Convenzione UNESCO, che attualmente annovera 116 Stati-parte, si prevedono prescrizioni minime concernenti i provvedimenti legislativi e amministrativi che gli Stati contraenti sono tenuti ad adottare per reprimere il commercio illegale di beni culturali, dedicando particolare rilievo alla lotta al furto, agli scavi clandestini e all'importazione ed esportazione illecita di beni culturali.

Nella Convenzione, inoltre, è disciplinata la restituzione dei beni culturali rubati e il rimpatrio di quelli illecitamente esportati. L'ambito di operatività della Convenzione Unesco è limitato dall'irretroattività della stessa che, quindi, può esplicare i propri effetti solo dopo l'entrata in vigore a seguito della ratifica compiuta dai singoli Stati.

Secondo Gardella²²², nella Convenzione Unesco si avrebbe un'eccessiva propensione a favore degli Stati "fornitori" di opere d'arte a scapito di quelli in cui il commercio internazionale di oggetti artistici è molto fiorente; proprio lo squilibrio tra le ragioni della tutela delle opere d'arte e quelle del commercio (risolto a favore delle prime) è stato la causa principale della mancata ratifica della Convenzione da parte di numerosi Paesi in cui è fiorente il mercato di oggetti artistici.

La comprensione della centralità delle questioni di diritto internazionale privato e di diritto privato comparato nell'ottica della tutela internazionale delle opere d'arte in tempo di pace, ha indotto l'Unesco a rivolgersi all'Unidroit, quale sede più adeguata per lo studio di queste tematiche.

L'Unidroit aveva già avuto modo di occuparsi dell'acquisto *a non domino* in fattispecie a carattere internazionale predisponendo, nel 1974, il progetto di «*Loi uniforme sur l'acquisition en bonne foi d'objets mobiliers corporels* (LUAB)».

²²² A. GARDELLA, *Nuove prospettive per la protezione internazionale dei beni culturali: la convenzione dell'Unidroit del 24 giugno 1995* in, *Dir. del comm. int.*, 1998, 4, 997.

Sulla base di successivi studi *ad hoc*, intrapresi in virtù della collaborazione stabilita con l'Unesco, l'Unidroit ha presentato un primo progetto di Convenzione elaborato da un comitato di studio e poi sottoposto alla conferenza diplomatica che ha approvato il testo definitivo dell'accordo il 24 giugno del 1995.

Le norme della convenzione Unidroit, essendo *self-executing*, sono direttamente applicabili per i 29 Stati-parte²²³.

Secondo la formulazione letterale, la convenzione si occupa degli oggetti culturali rubati o illecitamente esportati, preferendo la neutra formula di «*cultural objects*» a quelle più orientate verso le ragioni del commercio e della tutela delle opere d'arte rispettivamente di «*cultural property*» o di «*cultural heritage*», (la prima troppo incline a considerazioni di carattere puramente materiale e la seconda troppo carica di significati ideali relativi all'aspetto immateriale delle opere d'arte).

In tale quadro normativo non può disconoscersi il ruolo della Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità transnazionale organizzata (TOC), che abbiamo esaminato in precedenza²²⁴.

Il traffico illecito di beni culturali non è espressamente menzionato nella Convenzione né all'interno dei tre Protocolli addizionali volti a «prevenire, reprimere e punire la tratta delle

²²³ L'esigenza di predisporre un nuovo quadro giuridico è stata avvertita a livello regionale, con l'adozione da parte della Comunità europea della direttiva n. 93/7 del 15 marzo 1993 sulla restituzione dei beni culturali usciti illecitamente dal territorio di uno Stato membro, nonché del regolamento n. 3911 del 1° dicembre 1992, che istituisce una licenza di esportazione comune a tutti gli Stati membri per le opere d'arte dirette verso paesi esterni alla Comunità.

²²⁴ Sulla Convenzione di Palermo vedi capitolo III paragrafo 3.5.

persone, in particolare delle donne e dei bambini», «contro il traffico illecito di migranti per terra, aria e mare» e «contro la fabbricazione e il traffico illecito delle armi da fuoco, di loro parti, elementi o munizioni».

L'ambito di applicazione della Convenzione delle Nazioni Unite, comunemente indicata quale Convenzione di Palermo, è definito - come già indicato in precedenza - all'art. 3 della stessa, con riferimento «alla prevenzione, alle investigazioni e all'esercizio dell'azione penale»: a) per le infrazioni di «partecipazione ad un gruppo criminale organizzato», «riciclaggio dei proventi del crimine», «corruzione» ed «intralcio alla giustizia»; b) per le «infrazioni gravi» (cioè quelle che prevedono una pena restrittiva della libertà personale di cui il massimo non deve essere inferiore a quattro anni), quando queste sono di natura transnazionale e vi è implicato un gruppo criminale organizzato.

Per «infrazione di natura transnazionale» la Convenzione indica, come già detto, al paragrafo 2 dell'art. 3 quella che: «a) è commessa in più di uno Stato; b) è commessa in uno Stato, ma una parte sostanziale della sua preparazione, pianificazione, direzione o controllo avviene in un altro Stato; c) è commessa in uno Stato, ma in esso è implicato un gruppo criminale organizzato impegnato in attività criminali in più di uno Stato; o d) è commessa in uno Stato ma ha effetti sostanziali in un altro Stato».

Questa nozione è stata riprodotta nella legge di ratifica (art. 3 della legge n. 146/06) con l'importante particolarità, però, del

necessario coinvolgimento di un gruppo criminale organizzato per l'integrazione del reato transnazionale.

La nozione di «gruppo criminale organizzato» è definita nell'art. 2 della Convenzione quale gruppo strutturato, esistente da un certo tempo, composto da tre o più persone che agiscono di concerto con lo scopo di commettere una o più infrazioni gravi o infrazioni stabilite dalla presente Convenzione, al fine di ottenere, direttamente o indirettamente, un vantaggio finanziario o un altro vantaggio materiale.

Dall'analisi delle disposizioni in esame e in considerazione degli elementi che caratterizzano il traffico internazionale delle opere d'arte emerge come la normativa dettata dalla Convenzione contro la Criminalità Organizzata Transnazionale possa costituire uno strumento ampiamente utilizzato nella repressione delle organizzazioni criminali dedite a tale mercato illegale.

Nonostante il traffico di opere d'arte e di reperti archeologici non risulti espressamente menzionato nella Convenzione di Palermo, le condotte individuate all'art. 3 della stessa risultano strettamente connesse allo svolgimento delle attività realizzate dalla criminalità organizzata.

I reati individuati nella Convenzione descrivono, infatti, le condotte tipicamente poste in essere dalla criminalità organizzata per agire in modo efficiente e assicurarsi notevoli guadagni in qualsiasi tipo di mercato criminale.

Ciò vale, in modo specifico, nel traffico delle opere d'arte e dei reperti archeologici, caratterizzato dal coinvolgimento di

organizzazioni criminali che agiscono in più Stati o hanno ramificazioni in più Stati. I vincoli e le sinergie tra organizzazioni criminali che operano in diversi territori risultano, infatti, indispensabili per far transitare le opere d'arte e i reperti archeologici fra i diversi Paesi, eludendo i controlli o corrompendo chi deve vigilare sui transiti²²⁵.

La crescente attenzione che si pone sul traffico del patrimonio culturale è comprovata dall'adozione da parte dell'*Economic and Social Council* (ECOSOC) della risoluzione n. 23 del 24 luglio 2008. In questa risoluzione si raccomanda agli Stati membri e alle organizzazioni internazionali di rafforzare le normative nazionali e accrescere la cooperazione internazionale al fine di contrastare il coinvolgimento della criminalità organizzata nel furto e nel traffico di opere d'arte.

Alla luce delle considerazioni che abbiamo svolto, può dirsi che il traffico delle opere d'arte e dei reperti archeologici costituisce un fenomeno in crescente espansione. L'apertura delle frontiere e la libera circolazione delle persone, delle merci e dei capitali, unitamente allo sviluppo del sistema dei trasporti e all'instabilità economico-politica di alcuni Paesi, hanno reso il mercato illegale dell'arte un business internazionale che ha raggiunto dimensioni allarmanti per il patrimonio culturale dell'umanità.

²²⁵ Circa l'applicabilità della Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale al traffico delle opere d'arte e dei reperti archeologici, si segnala come in Italia sia già stata applicata, in questo specifico settore, la legge n. 146/06, di ratifica della suddetta Convenzione. In particolare, l'attività dell'organizzazione criminale, che aveva ramificazioni in Italia e Spagna, consisteva nella falsificazione di opere d'arte da esportare negli Stati Uniti. Cfr. nota 203.

Il traffico delle opere d'arte e dei reperti archeologici rappresenta, infatti, un'attività gestita prevalentemente dalla criminalità organizzata transnazionale, cui consente profitti paragonabili soltanto al mercato della droga e delle armi.

Gli strumenti normativi adottati appaiono, tuttavia, insufficienti a prevenire, controllare e contrastare il commercio illegale delle opere d'arte.

Per ostacolare la capacità di movimento e la facilità nell'attraversamento delle frontiere da parte delle organizzazioni criminali transnazionali è opportuno rafforzare la cooperazione penale internazionale e omogeneizzare le risposte e gli strumenti istituzionali. Riteniamo, tuttavia, che un'efficace strategia di repressione del traffico delle opere d'arte e dei reperti archeologici debba muovere non dalla risposta sanzionatoria ma dalla prevenzione dei reati contro il patrimonio storico-artistico.

Una delle cause che ha alimentato la crescita del mercato illecito dell'arte consiste, infatti, nei ridotti margini di rischio che incontrano le organizzazioni criminali - sia in termini di accertamento del reato sia in termini di effettiva risposta punitiva - a fronte dei notevoli profitti derivanti dal traffico delle opere d'arte e dei reperti archeologici.

A ciò si aggiunge la relativa difficoltà nel sottrarre preziosi oggetti d'arte o reperti archeologici, spesso scarsamente protetti, e la mancanza o l'incompletezza della documentazione che di sovente caratterizza i beni sottratti, rendendone difficile l'identificazione e il ritrovamento.

Riteniamo necessario ridurre, pertanto, le opportunità criminali sia in termini di acquisizione illecita delle opere d'arte e dei reperti archeologici, che in relazione alla commerciabilità di questi beni, così da arrestare l'interesse della criminalità organizzata nel mercato illecito dell'arte. A tal proposito si dovrebbero predisporre sistemi di sicurezza adeguati nei luoghi in cui si custodiscono tesori artistici (e, ove possibile, anche nei siti archeologici) e modelli di catalogazione e documentazione di questi beni, così da consentirne un agevole ritrovamento²²⁶.

Reputiamo opportuno, inoltre, al fine di prevenire la commercializzazione illecita delle opere d'arte, porre maggiore attenzione normativa alle attività di acquisto compiute da collezionisti privati, gallerie, case d'asta e musei, nonché perfezionare la normativa internazionale in materia di circolazione dei beni culturali e regolamentare le condizioni che attestino l'autenticità e la legittima provenienza del bene acquistato.

²²⁶ In tal senso sono già state intraprese alcune iniziative al livello internazionale per garantire una documentazione adeguata dei beni di interesse storico-artistico. Tra queste si segnala la creazione dell'“Object-ID”, quale modello di catalogazione delle opere d'arte.

BIBLIOGRAFIA

AA. VV., *Bene giuridico e riforma della parte speciale*, a cura di A. M. Stile, Jovene, Napoli, 1985.

AA. VV., *Criminalità organizzata e sfruttamento delle risorse territoriali*, a cura di M. Barillaro, Giuffrè, Milano, 2004.

AA. VV., *L'attività di contrasto alla criminalità organizzata. Lo stato dell'arte*, a cura di C. Parano, A. Centonze, Giuffrè, Milano, 2005.

AA. VV., *I crimini della globalizzazione*, a cura di M. A. Pirrone e S. Vaccaro, Asterios, Trieste, 2002.

AA.VV., *I reati associativi. Convegni di studio «Enrico De Nicola». Problemi attuali di diritto e procedura penale. Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale*, Giuffrè, Milano, 1998.

AA.VV., *Il crimine organizzato come fenomeno transnazionale. Forme di manifestazione, prevenzione e repressione in Italia, Germania e Spagna*, a cura di V. Militello, L. Paoli, J. Arnold, Iuscrim, Freiburg i. Breisgau, 2000.

AA.VV., *Il traffico internazionale di persone*, a cura di G. Tinebra e A. Centonze, Giuffrè, Milano, 2004.

AA.VV., *Nuove strategie per la lotta al crimine organizzato transnazionale* a cura di V. Patalano, Giappichelli, Torino, 2003.

- S. ALEO, *Causalità, complessità e funzione penale. Per un'analisi funzionalistica dei problemi della responsabilità penale*, Giuffrè, Milano, 2003.
- S. ALEO, *Criminologia e sistema penale*, CEDAM, Padova, 2006.
- S. ALEO, *Diritto penale e complessità: la problematica dell'organizzazione e il contributo dell'analisi funzionalistica*, Giappichelli, Torino, 1999.
- S. ALEO, *Diritto penale. Parte generale*, CEDAM, Torino, 2010.
- S. ALEO, *La responsabilità penale per l'organizzazione criminosa. Profili teorici e sistematici* in AA. VV., *Criminalità organizzata e sfruttamento delle risorse territoriali*, a cura di M. Barillaro, Giuffrè, Milano, 2004, pp. 19 e ss.
- S. ALEO, *Il diritto flessibile. Considerazioni su alcune caratteristiche e tendenze del sistema penale nella società attuale, con riferimento particolare alla materia della criminalità organizzata*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 2004, 2, 38.
- S. ALEO, *Il disvalore e le forme generali della responsabilità penale*, Giuffrè, Milano, 1989.
- S. ALEO, *Sistema penale e criminalità organizzata. Le figure delittuose associative*, Giuffrè, Milano, 2009.
- S. ALEO, *Criminalità transnazionale e definizione della criminalità organizzata: il requisito dell'organizzazione*, in *Nuove strategie per la lotta al crimine organizzato transnazionale*, a cura di V. Patalano, Giappichelli, Torino, 2003.
- S. ALEO e G. PICA, *Complessità, sistemi giuridici @ comunicazione*, Bonanno, Acireale - Roma, 2009.

- A. ALESSANDRI, *Attività d'impresa e responsabilità penali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, 534 e ss.
- T. ALIBRANDI, P. FERRI, *I Beni culturali e ambientali*, Giuffrè, Milano, 2001.
- N. ALONGI, *La Conferenza dell'Onu contro la criminalità transnazionale in Aggiornamenti sociali*, 2001, 2, 52, 154 e ss.
- F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, 15° ed. curata da L. Conti, Giuffrè, Milano, 2000.
- S. ARDIZZONE, *L'associazione per delinquere in Italia: rilevanza normativa e caratteristiche istituzionali in Il crimine organizzato come fenomeno transnazionale. Forme di manifestazione, prevenzione e repressione in Italia, Germania e Spagna*, a cura di V. Militello, L. Paoli, J. Arnold, Iuscrim, Freiburg i. Breisgau, 2000, 181 e ss.
- A. ASTROLOGO, *La responsabilità degli enti per i reati transnazionali. (L. n. 146 del 2006)*, in Ius17@unibo.it, *Studi e materiali di diritto penale*, 2008, 2, 579.
- M. BAILEY, *The Art Theft – Drug Smuggling Link Exposed in The Art Newspaper*, 1997, 7, 66, 46 e ss.
- A. BALSAMO, *Operazioni sotto copertura ed equo processo: la valenza innovativa della giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, in *Cass. pen.* 2008, 6, 2641 e ss.
- R. BARBERINI, *Entrata in vigore della Convenzione contro il crimine organizzato transnazionale e disegno di legge di ratifica in Cass. pen.*, 2003, 11, 3264 e ss.
- M. C. BASSIOUNI, *Le fonti e il contenuto del diritto penale internazionale*, Giuffrè, Milano, 1999.

- A. BECCHI, *Criminalità organizzata: paradigmi e scenari delle organizzazioni mafiose in Italia*, Donzelli, Roma, 2000.
- U. BECK, *Che cos'è la globalizzazione: rischi e prospettive della società planetaria*, Carocci, Roma, 1999.
- F. BELLAGAMBA, *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. e proc. pen.* 2003, 1-2, 0582 e ss.
- A. BERNARDI, *Il diritto penale tra globalizzazione e multiculturalismo* in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2002, 2-3, 485 e ss.
- A. BERNARDI, *La disciplina prevista dal nuovo codice penale francese in tema di criminalità organizzata*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2000, 03, 988 e ss.
- A. BERNARDI, *La disciplina prevista dal nuovo codice penale francese in tema di criminalità organizzata*, in *Le strategie di contrasto alla criminalità organizzata nella prospettiva di diritto comparato*, a cura di G. Fornasari, CEDAM, 2002, 33 e ss.
- S. BIZZARRI, *Il grande sacco. Le mani delle archeomafie sui patrimoni dell'arte in Narcomafie*, 2007, 4, 4 e ss.
- L. BORLINI e P. MAGRINI, *La lotta alla corruzione internazionale dall'ambito Ocse alla dimensione Onu*, in *Dir. comm. internaz.*, 2007, 1, 15 e ss.
- R. BRICCHETTI, *Gli enti rispondono del sodalizio mafioso*, in *Guida al diritto*, 17, 2006, 73 e ss.
- A. CADOPPI, *La conspiracy nel diritto inglese. Un interessante esempio di trasmigrazione di un istituto dalla parte speciale alla parte generale* in *Le*

strategie di contrasto alla criminalità organizzata nella prospettiva di diritto comparato, a cura di G. Fornasari, CEDAM, 2002, 161 e ss.

F. CARRARA, *L'associazione per delinquere secondo l'abolito codice toscano* in *Enciclopedia giuridica italiana*, diretta da P.S. Mancini I, Soc. Ed. Libr., 1884.

M. CASTELLANETA, *Norme applicabili direttamente nello Stato in Guida al diritto*, 17, 2006, 62 e ss.

A. CENTONZE, *Criminalità organizzata e reati transnazionali*, Giuffrè, Milano, 2008.

E. CICONTE, *Tutto è mafia?*, Narcomafie, 2004, 3, 24 e ss.

A. CISTERNA, *Attività sotto copertura, arriva lo statuto*, in *Guida al diritto*, 2006, 17, 78 e ss.

R. H. COASE, *Impresa, mercato e diritto*, Il Mulino, Bologna, 2006.

R. CONFORTI, *Traffico illecito del patrimonio archeologico* in *Traffico illecito del patrimonio archeologico. Internazionalizzazione del fenomeno e problematiche di contrasto. Atti del 7° Convegno Internazionale. 25-28 giugno 2001. Supplemento al n. 38 del Bollettino di numismatica*, Comando Tutela Patrimonio Artistico, Ministero per i Beni e le Attività culturali, Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato, Roma, 2002, 23 e ss.

S. CORAGLIA e G. CARENA, *Complessità, organizzazione, sistema. Mappe di orientamento nei servizi alla persona e alla comunità*, Maggioli, Rimini, 2008.

O. CUCUZZA, *Segreto bancario, criminalità organizzata, riciclaggio, evasione fiscale in Italia*, CEDAM, Padova, 2007.

- G. DE AMICIS, *Reati transnazionali nel mirino dell'ONU. Roma: si alla Convenzione. Cosa cambia*, in *Diritto e Giustizia*, 2006, 20, 94 e ss.
- G. DE AMICIS e O. VILLONI, *Sulla criminalità organizzata transnazionale e dei suoi Protocolli addizionali*, in *Giur. merito*, 2006, 7-8, 1626 e ss.
- P. DELATTRE, voce *Funzione*, *Enciclopedia Einaudi*, Torino VI, 1979, 415 e ss.
- M. DELLI SANTI, *La ratifica della convenzione delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale*, in *Riv. di polizia*, 2006, 8-9, 521 e ss.
- M. DELMAS-MARTY, *Il diritto penale come etica della mondializzazione* in *Riv. it. dir. e proc. pen.* 2006, 1, 3 e ss.
- J. DE MAILLARD, *Il Mercato fa la sua legge: Criminalità e globalizzazione*, Feltrinelli, Milano, 2002.
- G. P. DEMURO, *Beni culturali e tecniche di tutela penale*, Giuffrè, Milano, 2002.
- G. DE SANTIS, *Il delitto di «attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti» nel quadro della annunciata riforma dello statuto penale dell'ambiente* in *Resp. civ. e prev.*, 2008, 4, 756 e ss.
- A. DI NICOLA, *La criminalità economica organizzata. Le dinamiche dei fenomeni, una nuova categoria concettuale e le sue implicazioni di policy*, FrancoAngeli, Milano, 2006.
- A. DI NICOLA e U. SAVONA, *Tendenze internazionali di traffico di opere d'arte e politiche di contrasto*, in *Transcrime working papers*, 1998, 25, 1 e ss.

G. DI STEFANO, *Opere d'arte classica nelle aste internazionali in Traffico illecito del patrimonio archeologico. Internazionalizzazione del fenomeno e problematiche di contrasto. Atti del 7° Convegno Internazionale. 25-28 giugno 2001. Supplemento al n. 38 del Bollettino di numismatica. Comando Tutela Patrimonio Artistico, Ministero per i Beni e le Attività culturali, Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato, Roma, 2002, 23 e ss.*

G. DONADIO, *L'interesse della criminalità organizzata nell'illecito commercio di reperti archeologici in Traffico illecito del patrimonio archeologico. Internazionalizzazione del fenomeno e problematiche di contrasto. Atti del 7° Convegno Internazionale. 25-28 giugno 2001, Supplemento al n. 38 del Bollettino di numismatica. Comando Tutela Patrimonio Artistico, Ministero per i Beni e le Attività culturali, Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato, Roma, 2002, 153 e ss.*

R. ELIA, *La ceramica apula a figure rosse: un esempio eclatante del traffico illecito di reperti archeologici in La circolazione illecita delle opere d'arte: internazionalizzazione del traffico illecito, attività di contrasto e banche dati. Atti del V Convegno Internazionale, Roma 3-6 maggio 1999, Comando Tutela Patrimonio Artistico, Ministero per i Beni e le Attività culturali. Istituto poligrafico e Zecca dello Stato, Roma, 1999, 115 e ss.*

G. FERA, *Conferenza per la firma della Convenzione delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale e relativi protocolli, in Riv. di polizia, 2001, 2,133 e ss.*

G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto Penale. Parte generale, Zanichelli, Bologna, 2006.*

- G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, Vol. I, 3°ed., Zanichelli, Bologna, 2002.
- M. FRAGOLA, *La conferenza mondiale ministeriale delle Nazioni Unite sul crimine organizzato transnazionale*, in *Comunità internazionale*, 1995, fasc. 1 vol. 50, 107 e ss.
- F. FRANCESCHELLI, *Al via la ratifica della Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale*, in *I diritti dell'uomo*, 2003, 2, 14, 42 e ss.
- A. GARDELLA, *Nuove prospettive per la protezione internazionale dei beni culturali: la convenzione dell'Unidroit del 24 giugno 1995* in, *Dir. del comm. int.*, 1998, 4, 997.
- P. GIORDANO, *Intralcio alla giustizia: solo un «lifting»* in *Guida al diritto*, 2006, 17, 64 e ss.
- J. J. GONZÁLEZ RUS e J. M. PALMA HERRERA in *Trattamento penale della criminalità organizzata nel diritto penale spagnolo*, in *Le strategie di contrasto alla criminalità organizzata nella prospettiva di diritto comparato* a cura di G. Fornasari, CEDAM, Padova, 2002, 95 e ss.
- E. GRANDE, *Accordo criminoso e conspiracy. Tipicità e stretta legalità nell'analisi comparata*, CEDAM, Padova, 1993.
- G. GRASSO, *L'azione di contrasto alla criminalità organizzata tra la convenzione ONU e l'Azione Comune*, in *AA.VV., Criminalità organizzata e sfruttamento delle risorse territoriali*, a cura di M. Barillaro, Giuffrè, Milano, 2004, 207 e ss.
- P. GRASSO, *Rapporto Ecomafia 2007. I numeri e le storie della criminalità ambientale*, Edizioni ambiente, Milano, 2007.

- J. GREENFIELD, *The return of cultural treasure*, Cambridge University Press, Cambridge, 2007.
- N. C. GROCCIA, *I mercati globali dell'ecomafia in I crimini della globalizzazione*, a cura di M. A. Pirrone e S. Vaccaro, Asterios, Trieste, 2002, 135 e ss.
- W. HASSEMER, *Spunti per una discussione sul tema «Bene giuridico e riforma della parte speciale»*, in AA. VV, *Bene giuridico e riforma della parte speciale*, a cura di A. M. Stile, Jovene, Napoli, 1985.
- A. INGROIA, *L'associazione di tipo mafioso*, Giuffrè, Milano, 1993.
- G. INSOLERA, *L'associazione per delinquere*, CEDAM, Padova, 1983.
- N. IRTI, *Nichilismo e metodo giuridico* in, *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2002, 4, 1159 e ss.
- N. IRTI, *Norma e luoghi. Problemi di geo-diritto*, Laterza, Bari-Roma, 2001.
- A. LAUDATI, *Nasce la confisca per equivalente*, in *Guida al diritto*, 17, 2006, 69 e ss.
- F. LEMME, *La Contraffazione e alterazione d'opere d'arte nel diritto penale*, CEDAM, Padova, 1995.
- C. LOMBROSO, *L'uomo delinquente in rapporto all'antropologia, alla giurisprudenza ed alle discipline carcerarie*, Hoepli, Milano, 1876.
- E. LO MONTE, *Ecomafia: il controllo penale tra simbolicità ed effettività*, in AA. VV. *Nuove strategie per la lotta al crimine organizzato transnazionale* a cura di V. Patalano, Giappichelli, Torino, 2003, 235 e ss.

- F. LONGO, A. STRANO, *Criminalità senza frontiere. Le istituzioni internazionali di lotta al crimine organizzato*, Bonanno, Acireale - Roma, 1999.
- N. LUHMANN, *Funzione e causalità*, 1962, in *Illuminismo sociologico*, Il Saggiatore, Milano, 1983.
- N. LUHMANN, *Illuminismo sociologico*, Il Saggiatore, Milano, 1983.
- N. LUHMANN, *Organizzazione e decisione*, Bruno Mondadori, Milano, 2000.
- S. MACKENZIE, *Criminal and victim profiles in art theft: motive, opportunity and repeat victimisation*, in *Art Antiquity and Law*, 2005, X, 4, 353 e ss.
- A. MANGIONE, *Analisi economica del diritto penale e criminalità organizzata*, Monforte, Catania, 2008.
- F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, CEDAM, Padova, 2007.
- V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, Utet, Torino, vol. VI, 1983.
- J. G. MARCH E H. A. SIMON, *Teoria dell'organizzazione*, ETAS, Milano, 2003
- G. MARINUCCI e E. DOLCINI, *Corso di diritto penale*, I, Giuffrè, Milano, 2001.
- G. MARINUCCI e E. DOLCINI, *Diritto penale "minimo" e nuove forme di criminalità* in *Riv. it. dir. e proc. pen.* 1999, 3, 776 e ss.
- M. MAZZOTTA, *Forme di partecipazione nell'organizzazione*, UNI Service, Trento, 2007.
- M. MCINTOSH, *The organisation of crime*, MacMillan, London, 1975.

F. MERUSI, *Art. 9*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, I, Zanichelli, Bologna - Soc. ed. del Foro italiano, Roma, 1975, 434 e ss.

G. MICHELINI e G. POLIMENI, *Le linee guida della Convenzione di Palermo e la legge italiana di ratifica*, in *Criminalità organizzata transnazionale e sistema penale italiano. La Convenzione ONU di Palermo*, a cura di E. Rosi, IPSOA, Milano, 2007, 33 e ss.

V. MILITELLO, *Agli albori di un diritto penale comune in Europa: il contrasto al crimine organizzato*, in *Il crimine organizzato come fenomeno transnazionale. Forme di manifestazione, prevenzione e repressione in Italia, Germania e Spagna* Iuscrim, Freiburg i. Breisgau, 2000, 3 e ss.

V. MILITELLO, *Partecipazione all'organizzazione criminale e standards internazionali d'incriminazione. La proposta del Progetto comune europeo di contrasto alla criminalità organizzata* in *Riv. it. dir e proc. pen.*, 2003, 1-2, 184 e ss.

E. MORIN, *La Méthode. I. La nature de la nature*, Editions du Seuil, Paris, 1977, trad.it., *Il metodo. Ordine, disordine, organizzazione*, Feltrinelli, Milano, 1983.

C. E. PALIERO, *Criminalità economica e criminalità organizzata: due paradigmi a confronto*, in AA.VV., *Criminalità organizzata e sfruttamento delle risorse territoriali*, a cura di M. Barillaro, Giuffrè, Milano, 2004, 141 e ss.

M. PAPA *Repressione del crimine organizzato: incertezze italiane e prospettive transnazionali*, in *Diritto penale e processo*, fasc. 7, 2004, 797 e ss.

- N. PARISI, *Il «terzo pilastro» dell'Unione Europea*, in *Giustizia e affari interni nell'Unione Europea*, a cura di N. Parisi e D. Rinoldi, Torino, 1996.
- V. PATALANO, *L'associazione per delinquere*, Jovene, Napoli, 1971.
- V. PATALANO, *Criminalità transnazionale e definizione della criminalità organizzata: il requisito dell'organizzazione*, Giappichelli, Torino 2003.
- L. PICOTTI, *La criminalità transnazionale forme di manifestazione e ambiti di contrasto*, in *Criminalità transnazionale tra esperienze europee e risposte penali globali*, Giuffrè, Milano, 2005, 83 e ss.
- G. PIOLETTI, *Considerazioni sull'obbligo di denuncia per il privato del trasferimento di beni culturali non notificati*, in *Cass. pen.*, 2006, 46 e ss.
- I. PRIGOGINE e I. STENGERS, voce *Ordine/disordine*, Enciclopedia Einaudi, Torino, X, 1980, 87 e ss.
- I. PRIGOGINE e I. STENGERS, voce *Organizzazione*, Enciclopedia Einaudi, Torino, X, 1980, 178 e ss.
- F. RESTA, *Neoschiavismo e dignità della persona*, in *Giur. Merito*, 2008, 06, 1673 e ss.
- M. P. RODIL, *Il ruolo dell'Unesco nel controllo del traffico illecito di beni archeologici*, in *Traffico illecito del patrimonio archeologico. Internazionalizzazione del fenomeno e problematiche di contrasto. Atti del 7° Convegno Internazionale. 25-28 giugno 2001. Supplemento al n. 38 del Bollettino di numismatica*. Comando Tutela Patrimonio Artistico, Ministero per i Beni e le Attività culturali, Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato, Roma, 2002, 69 e ss.
- S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, Sansoni, Firenze, 1951.

- E. ROSI, *Sulla configurazione dei delitti passo falso del legislatore in Guida al diritto*, 2006, 17, 58 e ss.
- E. ROSI *Criminalità organizzata transnazionale e sistema penale italiano. La Convenzione ONU di Palermo*, IPSOA, Milano, 2007.
- L. SALAZAR, *La costruzione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia dopo il Consiglio europeo di Tampere*, in *Cass. pen.*, 2000, 4, 1114 e ss.
- L. SALAZAR, *La lotta alla criminalità nell'Unione: passi in avanti verso uno spazio giudiziario comune prima e dopo la Costituzione per l'Europa ed il programma dell'Aia*, in *Cass. pen.*, 2004, 11, 3510 e ss.
- L. SALAZAR, *Il mandato di arresto europeo: un primo passo verso il mutuo riconoscimento delle decisioni penali*, in *Dir. pen. e proc.*, 2002, 8, 1044 e ss.
- L. SALAZAR, *L'Unione europea e la lotta alla criminalità organizzata da Maastricht ad Amsterdam*, in *Documenti giustizia*, 1999, 4-6, 407 e ss.
- A. M. SANDULLI, *La tutela del paesaggio nella Costituzione*, in *Riv. giur. edil.*, 1967, II, 68 e ss.
- U. SANTINO, *Mafie e globalizzazione*, DG Editore, Trapani, 2007.
- U. SANTINO, *Modello mafioso e globalizzazione* in *I crimini della globalizzazione*, a cura di M. A. Pirrone e S. Vaccaro, Asterios, Trieste, 2002, 81 e ss.
- F. SANTORO PASSARELLI, *I beni della cultura nella Costituzione*, in *Studi per il ventesimo anniversario dell'Assemblea costituente*, II, *Le libertà civili e politiche*, Vallecchi, Firenze, 1969, 431 e ss.
- A. SAPONARO, *Nuove forme di criminalità telematica e globalizzazione*, Cacucci, Bari, 2004.

- E. SAVONA in collaborazione con F. LASCO, A. DI NICOLA e P. ZOFFI, *Processi di globalizzazione e criminalità organizzata transnazionale*, in *Transcrime working papers*, 1998, 29, 1 e ss.
- E. SELVAGGI, *Subito il recepimento delle convenzioni per sconfi ggere il traffico di esseri umani*, in *Guida al diritto*, 2000, 47, 10 e ss.
- G. SPAGNOLO, *L'associazione di tipo mafioso*, CEDAM, Padova, 1984.
- E. SVARIATI, *La cancellazione della dedica autografa dell'autore da un'opera pittorica non integra il reato di contraffazione di opera d'arte, ma può costituire falso per soppressione?* in *Cass. pen.*, 2006, 1534.
- R. TAMIOZZO, *La Legislazione dei Beni Culturali e Paesaggistici*, Giuffrè, Milano, 2004.
- G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, Giuffrè, Milano, 1995.
- M. VALIANTE, *Il reato associativo*, Giuffrè, Milano, 1990.
- M. VAN DE KERCHOVE e F. OST *Il diritto ovvero i paradossi del gioco*, 1992, trad. it., Giuffrè, Milano, 1995.
- S. VINCIGUERRA, *I codici penali sardo-piemontesi*, in AA.VV., *I codici preunitari e il codice Zanardelli* a cura di S.Vinciguerra, CEDAM, Padova, 1999.
- L. VON BERTALAFFY, *Il sistema uomo: la psicologia nel mondo moderno*, Istituto librario internazionale, Milano, 1971.
- L. VON BERTALAFFY, *Teoria generale dei sistemi*, Mondadori, Milano, 2004.
- W. WEAVER, *Science and Complexity in American Scientist*, 1948, 36, 536 e ss.
- S. ZAMAGNI, *Mercati illegali e mafie. L'economia del crimine organizzato*, Il Mulino, Bologna, 1993.

C. ZANGHÌ, *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, Giappichelli, Torino, 2002.

D. ZOLO, *La giustizia dei vincitori: da Norimberga a Baghdad*, Laterza, Bologna, 2006.