

SP

SISTEMA
PENALE

FASCICOLO

3/2021

COMITATO EDITORIALE Giuseppe Amarelli, Roberto Bartoli, Hervè Belluta, Michele Caianiello, Massimo Ceresca-Gastaldo, Adolfo Ceretti, Cristiano Cupelli, Francesco D'Alessandro, Angela Della Bella, Gian Paolo Demuro, Emilio Dolcini, Novella Galantini, Mitja Gialuz, Glauco Giostra, Antonio Gullo, Stefano Manacorda, Vittorio Manes, Luca Maserà, Anna Maria Maugeri, Melissa Miedico, Vincenzo Mongillo, Francesco Mucciarelli, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Lucia Riscato, Marco Scoletta, Carlo Sotis, Costantino Visconti

COMITATO SCIENTIFICO (REVISORI) Alberto Alessandri, Silvia Allegrezza, Ennio Amodio, Gastone Andreatza, Ercole Aprile, Giuliano Balbi, Marta Bargis, Fabio Basile, Alessandra Bassi, Teresa Bene, Carlo Benussi, Alessandro Bernardi, Marta Bertolino, Rocco Blaiotta, Manfredi Bontempelli, Renato Bricchetti, David Brunelli, Carlo Brusco, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Lucio Camaldo, Stefano Canestrari, Giovanni Canzio, Francesco Caprioli, Matteo Caputo, Fabio Salvatore Cassibba, Donato Castronuovo, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Antonio Cavaliere, Francesco Centonze, Federico Consulich, Stefano Corbetta, Roberto Cornelli, Fabrizio D'Arcangelo, Marcello Daniele, Gaetano De Amicis, Cristina De Maglie, Alberto De Vita, Ombretta Di Giovine, Gabriella Di Paolo, Giandomenico Dodaro, Massimo Donini, Salvatore Dovere, Tomaso Emilio Epidendio, Luciano Eusebi, Riccardo Ferrante, Giovanni Fiandaca, Giorgio Fidelbo, Carlo Fiorio, Roberto Flor, Luigi Foffani, Désirée Fondaroli, Gabriele Fornasari, Gabrio Forti, Piero Gaeta, Marco Gambardella, Alberto Gargani, Loredana Garlati, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Gaetano Insolera, Roberto E. Kostoris, Sergio Lorusso, Ernesto Lupo, Raffaello Magi, Vincenzo Maiello, Grazia Mannozi, Marco Mantovani, Marco Mantovani, Luca Marafioti, Enrico Marzaduri, Maria Novella Masullo, Oliviero Mazza, Claudia Mazzucato, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Vincenzo Militello, Andrea Montagni, Gaetana Morgante, Lorenzo Natali, Renzo Orlandi, Luigi Orsi, Francesco Palazzo, Carlo Enrico Paliero, Lucia Parlato, Annamaria Peccioli, Chiara Perini, Carlo Piergallini, Paolo Pisa, Luca Pistorelli, Daniele Piva, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Serena Quattrocchio, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Maurizio Romanelli, Gioacchino Romeo, Alessandra Rossi, Carlo Ruga Riva, Francesca Ruggieri, Elisa Scaroina, Laura Scomparin, Nicola Selvaggi, Sergio Seminara, Paola Severino, Rosaria Sicurella, Piero Silvestri, Fabrizio Siracusano, Andrea Francesco Tripodi, Giulio Uberti, Antonio Vallini, Gianluca Varraso, Vito Velluzzi, Paolo Veneziani, Francesco Viganò, Daniela Vigoni, Francesco Zacchè, Stefano Zirulia

REDAZIONE Francesco Lazzeri (coordinatore), Enrico Andolfatto, Enrico Basile, Silvia Bernardi, Carlo Bray, Pietro Chiaraviglio, Stefano Finocchiaro, Beatrice Fragasso, Alessandra Galluccio, Cecilia Pagella, Tommaso Trinchera, Maria Chiara Ubiali

Sistema penale (SP) è una rivista *online*, aggiornata quotidianamente e fascicolata mensilmente, ad accesso libero, pubblicata dal 18 novembre 2019.

La *Rivista*, realizzata con la collaborazione scientifica dell'Università degli Studi di Milano e dell'Università Bocconi di Milano, è edita da Progetto giustizia penale, associazione senza fine di lucro con sede presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche "C. Beccaria" dell'Università degli Studi di Milano, dove pure hanno sede la direzione e la redazione centrale. Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione.

La *Rivista* si uniforma agli standard internazionali definiti dal *Committee on Publication Ethics (COPE)* e fa proprie le relative linee guida. Il testo completo del codice etico è consultabile su <https://sistemapenale.it/it/codice-etico>

I materiali pubblicati su *Sistema Penale* sono oggetto di licenza CC BY-NC-ND 4.00 International. Il lettore può riprodurli e condividerli, in tutto o in parte, con ogni mezzo di comunicazione e segnalazione anche tramite collegamento ipertestuale, con qualsiasi mezzo, supporto e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, conservando l'indicazione del nome dell'autore, del titolo del contributo, della fonte, del logo e del formato grafico originale (salve le modifiche tecnicamente indispensabili).

Il testo completo della licenza è consultabile su <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>.

Peer review I contributi che la direzione ritiene di destinare alla sezione "Articoli" del fascicolo mensile sono inviati a un revisore, individuato secondo criteri di rotazione tra i membri del Comitato scientifico, composto da esperti esterni alla direzione e al comitato editoriale. La scelta del revisore è effettuata garantendo l'assenza di conflitti di interesse. I contributi sono inviati ai revisori in forma anonima. La direzione, tramite la redazione, comunica all'autore l'esito della valutazione, garantendo l'anonimato dei revisori. Se la valutazione è positiva, il contributo è pubblicato. Se il revisore raccomanda modifiche, il contributo è pubblicato previa revisione dell'autore, in base ai commenti ricevuti, e verifica del loro accoglimento da parte della direzione. Il contributo non è pubblicato se il revisore esprime parere negativo alla pubblicazione. La direzione si riserva la facoltà di pubblicare nella sezione "Altri contributi" una selezione di contributi diversi dagli articoli, non previamente sottoposti alla procedura di *peer review*. Di ciò è data notizia nella prima pagina della relativa sezione.

Di tutte le operazioni compiute nella procedura di *peer review* è conservata idonea documentazione presso la redazione.

Modalità di citazione Per la citazione dei contributi presenti nei fascicoli di *Sistema penale*, si consiglia di utilizzare la forma di seguito esemplificata: N. COGNOME, *Titolo del contributo*, in *Sist. pen. (o SP)*, 1/2021, p. 5 ss.

CRIMINALITÀ ORGANIZZATA: LE NUOVE PROSPETTIVE DELLA NORMATIVA EUROPEA

di Antonio Balsamo e Andrea Mattarella (*)

SOMMARIO: 1. Dalla sottovalutazione delle mafie all'impegno globale nella lotta alla criminalità organizzata. – 2. L'impatto della Decisione quadro 2008/841/GAI sulle legislazioni nazionali: una armonizzazione solo apparente? – 3. Le prospettive di riforma della normativa europea. – 4. La recente risoluzione sui reati ambientali nel contesto della Convenzione di Palermo e la necessità di ripensare la tutela penale dell'ambiente in funzione della lotta alle ecomafie. Verso una nuova armonizzazione europea.

1. Dalla sottovalutazione delle mafie all'impegno globale nella lotta alla criminalità organizzata.

In un recente saggio intitolato "Attacco all'Europa", il Vice Presidente di Eurojust, Filippo Spiezia, ha osservato che le mafie sono riuscite ad infiltrarsi abilmente nel tessuto economico e sociale di diversi Stati perché hanno sfruttato le debolezze del sistema, a partire dal deficit di comprensione dei caratteri tipici di questa forma di criminalità, con la conseguente incapacità di cogliere i dati sintomatici della sua operatività sul territorio.

Vi è stato quindi un clima di generale sottovalutazione delle mafie, considerate come un fenomeno essenzialmente italiano, ignorando le tracce della loro espansione all'estero.

Proprio questo clima ha permesso alle mafie di prosperare in maniera invisibile, ma inarrestabile, nei Paesi del Centro e Nord Europa, trovando nuovi canali per il riciclaggio, in un contesto nel quale lo strumento del mutuo riconoscimento per i provvedimenti di confisca è stato usato in pochissimi casi e la disomogeneità normativa sulle norme incriminatrici delle organizzazioni criminali ha introdotto ulteriori ostacoli nei meccanismi di cooperazione.

Da questa lucida diagnosi nasce la proposta di «una nuova cornice legale europea, che consenta di riconoscere, individuare e punire adeguatamente i tratti salienti che oggi esprimono i più agguerriti gruppi criminali: sono diventati transnazionali, sono in grado di esercitare forme pervasive di controllo su importanti settori dell'economia, anche fuori dei territori di origine, ed esprimono elevate capacità corruttive e di inquinamento delle istituzioni pubbliche»¹.

(*) Antonio Balsamo ha redatto i paragrafi 1 e 3, mentre Andrea Mattarella ha redatto i paragrafi 2 e 4.

¹ F. SPIEZIA, *Attacco all'Europa. Un atlante del crimine per comprendere le minacce, le risposte, le prospettive*, Piemme, 2020, p. 120-126.

È una riflessione che richiama da vicino quelle, di contenuto del tutto analogo, che sono state sviluppate nel nostro paese quando si è avvertita con forza l'esigenza di reagire a una diffusa sottovalutazione della dimensione nazionale e dell'influenza economica della mafia, considerata come l'espressione di una "cultura meridionale", quasi un "modo di essere" della società di determinate regioni del Sud, ovvero una «metafora di una supposta alterità dei codici culturali tradizionali rispetto ai valori del mondo moderno»².

A questa percezione del tutto inadeguata del fenomeno si contrapponeva la visione, autentica e per certi versi profetica, espressa da un grande scrittore che conosceva in profondità il mondo Siciliano, come Leonardo Sciascia, il quale già all'inizio degli anni '60 scriveva: «Forse tutta l'Italia va diventando Sicilia ... A me è venuta una fantasia, leggendo sui giornali gli scandali di quel governo regionale: gli scienziati dicono che la linea della palma, cioè il clima che è propizio alla vegetazione della palma, viene su, verso nord, di cinquecento metri, mi pare, ogni anno ... La linea della palma ... Io invece dico: la linea del caffè ristretto, del caffè concentrato ... E sale come l'ago di mercurio di un termometro, questa linea della palma, del caffè forte, degli scandali: su su per l'Italia, ed è già oltre Roma ...»³.

Come è stato efficacemente osservato dalla dottrina nel quadro di una profonda riflessione sulla 'zona grigia' tra criminalità organizzata e società civile, la mafia appare tutt'altro che un fenomeno non esportabile, legato esclusivamente ad un territorio ed a una mentalità, avendo, invece, assunto le sembianze di un modello facilmente traslabile ovunque, anche in aree geografiche e contesti socio-culturali distantissimi da quelli del Sud della nostra penisola. Questa migrazione delle mafie non si può spiegare riduttivamente tramite la 'metafora del "contagio" proposta da una parte della riflessione sociologica. Per attecchire in un contesto molto diverso rispetto a quello d'origine, la mafia ha avuto bisogno prima di ogni cosa di appoggi esterni che le

² S. LUPO, *Mafia*, in *Enciclopedia delle Scienze Sociali*, Treccani, 1996.

³ L. SCIASCIA, *Il giorno della civetta*, Einaudi, Torino, 1961. In proposito, v. anche il ricordo di Giampaolo Pansa, *I casalesi a Cuneo*, in *L'Espresso*, 25 settembre 2008: «Tanti anni fa si pensava che la mafia sarebbe rimasta confinata in Sicilia. E che la camorra e la 'ndrangheta non sarebbero uscite dalla Campania e dalla Calabria. Poi ci siamo accorti che non era così. Un italiano che aveva visto tutto per tempo è stato Leonardo Sciascia: grande scrittore e lucido pessimista, capace di guardare lontano. La prima volta che mi capitò d'intervistarlo fu per 'La Stampa' di Alberto Ronchey. Il direttore voleva pubblicare un colloquio con lo scrittore a proposito della mafia. E mi mandò in Sicilia. Era l'ottobre del 1970, trentotto anni fa. Andai a trovare Sciascia a Palermo. Tra le verità che mi offrì, una soprattutto mi colpì per la carica profetica. Lo scrittore mi domandò: "Conosce la teoria della palma?". Ammisi di no. Lui proseguì: "Secondo una teoria geologica, per il riscaldamento del pianeta la linea di crescita delle palme sale verso il nord di un centinaio di metri all'anno. Per questo motivo, fra un certo numero di anni, vedremo nascere le palme anche dove oggi non esistono". Gli chiesi: "Che cosa c'entrano le palme con la mafia?". Sciascia sorrise: "Anche la linea della mafia sale ogni anno. E si dirige verso l'Italia del nord. Tra un po' di anni la vedremo trionfare in posti che oggi sembrano al riparo da qualsiasi rischio. E anche al nord la mafia avrà gli stessi connotati che oggi ha in Sicilia. Qui da noi il mafioso si è mimetizzato dentro i gangli del potere. Una volta in Sicilia c'erano due Stati, adesso non ci sono più. Quello della mafia è entrato dentro l'altro. Un sistema dentro il sistema. Ha vinto il sistema di Cosa Nostra: più rozzo, più spregiudicato, più violento. E vincerà anche al nord"».

consentissero di penetrare nelle relazioni economiche, sociali e politiche di quel territorio e di assumere progressivamente il controllo delle attività repute più redditizie⁴.

Alla presa di coscienza culturale e sociale della reale natura e dimensione del fenomeno mafioso, fece seguito un coraggioso impegno di riforma della normativa italiana, che presenta oggi alcuni degli strumenti di contrasto alla criminalità organizzata più avanzati in assoluto.

Non vi è dubbio, però, che la nuova frontiera del contrasto alle mafie si colloca sul contesto europeo e internazionale, dove negli ultimi anni si stanno manifestando importanti segnali di un “cambio di marcia” nella cooperazione tra gli Stati.

Estremamente significativo è, al riguardo, il contenuto della risoluzione 10/4 approvata il 16 ottobre 2020 dalla Conferenza delle Parti della Convenzione ONU contro la criminalità organizzata transnazionale: per la prima volta in una risoluzione delle Nazioni Unite si parla di “dimensione economica” della criminalità organizzata transnazionale.

Si tratta di un concetto idoneo a ricomprendere molteplici profili, come:

- a) le radici economiche della criminalità;
- b) i mercati illegali gestiti dalle organizzazioni criminali;
- c) l’infiltrazione della criminalità organizzata nell’economia legale;
- d) gli effetti macroeconomici della criminalità organizzata sulla libertà di concorrenza e sullo sviluppo.

A questa ampia visione del problema, si accompagna la indicazione di una serie di misure operative, che nel loro complesso danno vita ad un vero e proprio programma per il futuro della lotta alle mafie su scala globale.

Trova così oggi concreta attuazione quella visione anticipatrice che è stata uno degli elementi di più forte continuità tra tutti coloro che hanno dedicato la loro vita alla lotta alla mafia, sin dagli anni ’80 del secolo scorso. L’analisi in termini collettivi, strutturali ed economici dei fenomeni criminali più gravi, e la necessaria proiezione dell’intervento giudiziario su uno scenario internazionale, erano due dei principali obiettivi perseguiti da Rocco Chinnici e da Giovanni Falcone.

Il “passaggio del testimone” tra questi due grandi magistrati è reso plasticamente evidente da una delle vicende che accompagnarono lo sviluppo della cooperazione giudiziaria internazionale in quegli anni drammatici: all’incontro operativo sulle attività internazionali della criminalità organizzata fra Italia, U.S.A. e Canada, inizialmente programmato ad Ottawa nei giorni 27-29 giugno 1983, avrebbe dovuto partecipare Rocco Chinnici, che aveva confermato la sua partecipazione con una nota del 7 aprile 1983. L’incontro fu poi spostato ai giorni 9-11 gennaio 1984. Frattanto, Rocco Chinnici fu assassinato nella strage di Via Pipitone Federico, un attentato che fu descritto dalla stampa con la drammatica espressione: “Palermo come Beirut”. Al nuovo incontro ad Ottawa, prese parte Giovanni Falcone⁵.

⁴ G. AMARELLI, *Contiguità mafiosa e controllo penale: dall’euforia giurisprudenziale al ritorno alla legalità*, in *Materiali per una cultura della legalità*, a cura di G. Acocella, Giappichelli, Torino, 2018, p. 96-99.

⁵ La documentazione sul tema è reperibile a questo [indirizzo web](#).

L'ispirazione ideale della risoluzione 10/4 è espressa in modo estremamente incisivo dal suo preambolo, dove si rende «un tributo speciale a tutte quelle persone, come il giudice Giovanni Falcone, il cui lavoro e sacrificio hanno aperto la strada all'adozione della Convenzione», e si afferma che «la loro eredità sopravvive attraverso il nostro impegno globale nella prevenzione e nella lotta alla criminalità organizzata».

A questo impegno globale, l'Europa è chiamata a dare oggi un contributo di forte valenza innovativa.

2. L'impatto della Decisione quadro 2008/841/GAI sulle legislazioni nazionali: una armonizzazione solo apparente?

Sin dall'inizio, l'ordinamento comunitario ha cercato di incidere sulla normativa penale degli Stati membri⁶. Ma una nuova fase dell'intervento europeo sulle questioni penali si è aperta soltanto dopo il Trattato di Amsterdam del 1997, che ha ridefinito il terzo pilastro dell'Unione. In particolare, l'articolo 31, par. 1, e) del Trattato dell'Unione Europea (TUE) ha costituito la base giuridica del ravvicinamento delle legislazioni nazionali in materia penale attraverso «la progressiva adozione di misure tese a stabilire norme minime relative agli elementi costitutivi dei reati e alle sanzioni in tema di criminalità organizzata, terrorismo e traffico illegale di stupefacenti».

Il ravvicinamento può essere definito come il processo di modificazione delle legislazioni penali al fine di eliminare le differenze che risultano in contrasto con gli *standard* minimi stabiliti da una normativa europea. Lo specifico strumento per il ravvicinamento era la decisione quadro. Tali decisioni, adottate all'unanimità dal Consiglio dell'Unione Europea, erano «vincolanti per gli Stati membri quanto al risultato da ottenere, lasciando alle autorità nazionali la scelta in merito alla forma e ai mezzi» (art. 34 par. 2 b) TUE)

Il 1° dicembre 2009, con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona (firmato il 13 dicembre 2007), la divisione in pilastri è stata abolita e lo Spazio di Libertà, Sicurezza e Giustizia è adesso molto simile alle altre politiche europee.

Gli sforzi dell'Unione Europea verso il ravvicinamento in materia penale, animati dall'entusiasmo per lo sviluppo di uno spazio giuridico comune, si sono scontrati presto con forti resistenze. Per alcuni anni, la politica comunitaria di ravvicinamento ha svolto essenzialmente il ruolo di supporto per l'attuazione del principio del reciproco riconoscimento, divenuto la pietra angolare delle politiche europee del terzo pilastro, a partire dal Consiglio europeo di Tampere dell'ottobre 1999.

Lo stesso quadro istituzionale del terzo pilastro, richiedendo l'unanimità degli Stati dell'Unione Europea per l'adozione di un provvedimento, ha generato lunghe trattative e difficoltà nel raggiungere un consenso, anche in considerazione del processo di allargamento degli Stati membri. Inevitabilmente, le misure giuridiche adottate

⁶ F. CALDERONI, *La decisione quadro dell'Unione Europea sul contrasto alla criminalità organizzata e il suo impatto sulla legislazione degli Stati membri*, in AA.VV., *Per un contrasto europeo al crimine organizzato e alle mafie. La risoluzione del Parlamento Europeo e l'impegno dell'Unione Europea*, Franco Angeli, Milano, 2012, p. 16 ss.

nell'ambito del terzo pilastro hanno corso il rischio di limitarsi a compromessi tra i diversi Stati, a scapito dell'incisività delle stesse.

Per tale ragione, le politiche dell'UE in questo settore spesso hanno portato all'adozione del "minimo comune denominatore" tra i vari Stati, la maggior parte dei quali non ha dovuto pertanto modificare la legislazione nazionale.

In alcuni settori, pertanto, l'impatto delle decisioni quadro europee è stato molto più limitato del previsto. In una certa misura, ciò vale anche per la normativa vigente in tema di criminalità organizzata, nonostante tale materia sia stata sempre considerata come uno dei settori-guida del processo di ravvicinamento delle legislazioni penali nell'Unione Europea.

In effetti, il consenso internazionale sulla necessità di un'azione internazionale contro la criminalità organizzata è stato sempre elevato. Non a caso, il crimine organizzato, al pari del terrorismo e del traffico di stupefacenti, rientrava nella lista dei reati per i quali era consentito il ravvicinamento delle legislazioni penali già dal Trattato di Amsterdam (art. 29 TUE).

La Decisione Quadro 2008/841/GAI, del 24 ottobre 2008, del Consiglio dell'Unione Europea, rappresenta il terzo, e più recente, strumento internazionale che affronta direttamente la questione delle legislazioni penali in materia di lotta contro la criminalità organizzata.

La prima misura normativa in ordine cronologico fu l'Azione comune del 21 dicembre 1998, 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. Si trattò della prima misura di armonizzazione delle legislazioni nazionali che fornisse una definizione normativa di organizzazione criminale⁷. Ad essa fece seguito, due anni più tardi, la Convenzione ONU del 2000 contro la criminalità organizzata transnazionale.

Viste le importanti analogie tra le misure dell'Unione Europea e quelle della Convenzione di Palermo, l'azione dell'UE in questo campo ha ricevuto particolare supporto risultandone rafforzata. La Decisione Quadro 2008/841/GAI e la Convenzione di Palermo costituiscono il principale *corpus* di diritto internazionale che cerca di armonizzare e ravvicinare le legislazioni nazionali in tema di contrasto alla criminalità organizzata.

Nonostante queste premesse, i menzionati strumenti internazionali sono stati oggetto di una serie di rilievi critici, che hanno riguardato particolarmente la Decisione

⁷ V. MITSILEGAS, *Defining Organised Crime in the EU: the Limits of European Criminal Law in the Area of "Freedom, Security and Justice*, in *European Law Review*, 2001, p. 565; M. JOUTSEN, *The European Union and Cooperation in Criminal Matters, the Search for Balance*, HEUNI Papers, vol. 25, Helsinki, 2006; V. MILITELLO – B. HUBER, *Towards a European Criminal Law Against Organised Crime. Proposals and Summaries of the Joint European Project to Counter Organised Crime*, Iuscrim, Freiburg, 2001; C. FIJNAUT, *Controlling Organized Crime and Terrorism in the European Union*, in AA.VV, *European cooperation in penal matters: issues and perspectives*, a cura di M.C. BASSIOUNI – V. MILITELLO – H. SATZGER, Cedam, Padova, 243-263, 2008). Inoltre, Ad esempio, diversi contributi significativi sono stati pubblicati in cinque numeri speciali della *Revue Internationale de Droit Pénal* (Vol. 68 n. 3-4, Vol. 70 n. 1-2 e 3-4, Vol. 71 n. 1-2 e 3-4) per il XVI Congresso internazionale di diritto penale, svoltosi a Budapest nel 1999, dal titolo "The criminal justice systems facing the challenge of organised crime".

Quadro. Essendo quest'ultima il terzo strumento internazionale in materia, durante le sue negoziazioni si sarebbe potuto trarre esperienza dagli errori e dalle critiche del passato, per correggere i punti più problematici. Ciò, tuttavia, non è accaduto e la Decisione Quadro ha privilegiato la coerenza con i precedenti strumenti internazionali rispetto alla promozione di soluzioni più penetranti ed efficaci.

Incisive critiche sono state prospettate dalla dottrina con riferimento alla stessa definizione di criminalità organizzata, dove si riscontra un approccio "minimalista" della Decisione Quadro, sicuramente mosso dalla considerazione delle differenti tradizioni normative in materia di reato associativo presenti negli Stati membri⁸ (precisamente, l'associazione criminale dei sistemi di *civil law* e la *conspiracy* dei sistemi di *common law*).

In particolare, nel paragrafo 1 dell'art. 1 della Decisione Quadro, l'organizzazione criminale è definita in termini molto vaghi, come «un'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 più grave per ricavarne, direttamente o indirettamente, un vantaggio finanziario o un altro vantaggio materiale».

A ciò deve aggiungersi che nel paragrafo 2 della stessa norma, l'associazione strutturata è identificata tramite una definizione negativa come «un'associazione che si è costituita fortuitamente per la commissione estemporanea di un reato e che non deve necessariamente prevedere ruoli formalmente definiti per i suoi membri, continuità nella composizione o una struttura articolata». Si tratta di una disposizione che indica ciò che una organizzazione criminale non è, ma non fornisce alcuna precisazione sugli elementi che possono positivamente caratterizzare un'organizzazione criminale.

Inoltre, nella suddetta definizione normativa, manca una pregnante descrizione del *modus operandi* di un'organizzazione criminale. Ad esempio, la Decisione Quadro non si riferisce a elementi come l'intimidazione, la violenza e la minaccia, che sono caratteristiche tipiche della criminalità organizzata.

Una serie di altri importanti elementi forma oggetto di descrizione in termini assai sfuggenti. Per esempio, la caratteristica di continuità dell'organizzazione criminale è limitata al requisito di essere «stabilita da tempo». Questa indicazione, tuttavia, si presta ad una pluralità di interpretazioni assai diverse tra loro.

Pur essendo vero che requisiti come la stabilità, la continuità, la permanenza avrebbero escluso organizzazioni criminali più flessibili e allo stesso tempo avrebbero imposto *standard* probatori forse eccessivi, in particolare per alcuni ordinamenti nazionali, deve comunque rilevarsi che la soluzione adottata appare assai discutibile, anche perché si concentra sulla durata effettiva del gruppo («stabilita da tempo»), invece che sul suo potenziale di durata.

⁸ V. sul tema E. APRILE – F. SPIEZIA, *Cooperazione giudiziaria penale nell'Unione Europea prima e dopo il trattato di Lisbona*, Ipsa, Milano, 2009, p. 14.

Una formulazione più efficace avrebbe potuto focalizzarsi maggiormente sulla potenziale durata del gruppo e sulla idoneità a continuare le sue attività criminali per un periodo significativo o indeterminato.

Pertanto la definizione in esame rischia di entrare in tensione con i principi di legalità, di chiarezza e di proporzionalità della norma penale, assume una ridotta capacità selettiva rispetto alle diverse conformazioni criminali organizzate, è suscettibile di riferirsi a gruppi che non costituiscono una minaccia significativa per i beni giuridici penalmente tutelati, e presenta una “estremità inferiore” assai vicina alla figura del concorso di persone⁹.

La tematica *de qua* si ricollega alla più generale questione della determinatezza della nozione di criminalità organizzata, la quale rischia di divenire “talmente generica da abbracciare le attività criminose più disparate purché realizzate da soggetti che concorrano, con un minimo di organizzazione, nella preparazione e/o esecuzione dei reati”¹⁰.

Tuttavia, a ben vedere, i maggiori problemi sono generati dalla scelta di procedere ad una selezione solo “quantitativa” dei reati-scopo dell’organizzazione criminale, che sono indicati dall’art. 1 della Decisione Quadro mediante un parametro fisso: deve trattarsi di reati puniti con una sanzione detentiva massima non inferiore a quattro anni.

Ciò determina una incontrollabile variabilità del campo di applicazione del concetto di organizzazione criminale, che viene a dipendere dalle notevoli differenze riscontrabili tra le politiche sanzionatorie dei diversi Stati membri, dove spesso manca una adeguata repressione di condotte estremamente gravi, come quelle di lesione della libera concorrenza realizzate con metodi violenti e intimidatori, che vengono ricondotte a fattispecie incriminatrici di contenuto vistosamente generico, con la previsione di sanzioni di gran lunga inferiori al suddetto limite di pena detentiva, sotto il quale la nozione di criminalità organizzata non è configurabile.

È proprio questa la principale ragione per cui la decisione quadro 2008/841/GAI ha realizzato una armonizzazione soltanto apparente, che trascura le perduranti e significative differenze tra i vari sistemi sanzionatori penali dell’Unione Europea¹¹ e diviene un’arma spuntata contro il fenomeno della “mafia imprenditrice”.

La dottrina¹² ha osservato che la soluzione adottata dalla Decisione Quadro è discutibile anche perché alcuni Stati potrebbero aumentare le pene per alcuni reati al fine di includerli tra i reati scopo, mentre altri potrebbero ridurle per lo scopo opposto.

⁹ Su tutte le questioni fin qui trattate v. F. CALDERONI, *La decisione quadro*, cit., p. 16-22.

¹⁰ G. FIANDACA, *Criminalità organizzata e controllo penale*, in *Ind. Pen.*, 1991, p. 5. Si tratta, all’evidenza, di un tema che meriterebbe una adeguata attenzione da parte del legislatore europeo, alla luce delle importanti specificità che si riconnettono a tale nozione sul piano dell’applicazione di regole processuali nelle quali si rispecchiano in profondità i valori dello Stato di diritto.

¹¹ In proposito si richiamano le incisive osservazioni contenute nella ricerca su *La rilevanza della nozione di organizzazione criminale nell’Unione europea: percorsi di armonizzazione*, di cui è stato responsabile scientifico il Prof. Vincenzo MILITELLO.

¹² F. CALDERONI, *La decisione quadro*, cit., p. 22-23.

Una valida alternativa alla soluzione esistente sarebbe stata la previsione di un elenco di reati riconosciuti come tipici della criminalità organizzata. Questa impostazione era stata suggerita da un importante progetto di ricerca europeo¹³ ed era stata ampiamente discussa durante i negoziati per la Convenzione ONU di Palermo¹⁴, dove tuttavia era stato infine scartata in favore della soglia quantitativa. Tale ultima soluzione è stata poi adottata anche dalla Decisione Quadro¹⁵.

Un ulteriore aspetto critico riguarda la duplicità dei modelli di partecipazione indicati nella Decisione Quadro. Al riguardo, l'art. 2 prevede che gli Stati membri debbano criminalizzare, alternativamente o cumulativamente, le seguenti due tipologie di condotta:

- a) il comportamento di una persona che, intenzionalmente ed essendo a conoscenza dello scopo e dell'attività generale dell'organizzazione criminale o dell'intenzione di quest'ultima di commettere i reati-scopo, partecipi attivamente alle attività criminali dell'organizzazione (anche attraverso la fornitura di informazioni o di mezzi materiali, il reclutamento di nuovi membri nonché qualsiasi forma di finanziamento delle sue attività), essendo altresì consapevole che la sua partecipazione contribuirà alle attività criminali di tale organizzazione;
- b) il comportamento di una persona, consistente in un'intesa con una o più persone per porre in essere un'attività che, se attuata, comporterebbe la commissione dei reati-scopo, anche se la persona in questione non partecipa all'esecuzione materiale dell'attività.

Si tratta, chiaramente, di condotte che corrispondono ai due tradizionali modelli di reato associativo: da un lato, l'associazione criminale dei sistemi di *civil law*, e dall'altro lato la *conspiracy* dei sistemi di *common law*.

Alla base della scelta di includere entrambe le tipologie di condotte di partecipazione vi era l'intenzione di offrire una soluzione accettabile sia per i paesi di *civil law* sia per quelli di *common law*, assicurando un più elevato sostegno politico anzitutto per l'adozione della Decisione Quadro, e successivamente per la sua implementazione¹⁶.

¹³ V. MILITELLO, *Participation in an Organized Criminal Group as International Offence*, in AA.Vv., *The Containment of Transnational Organized Crime: Comments on the UN Convention of December 2000*, a cura di H.J. ALBRECHT – C. FIJNAUT, Iuscrim, Freiburg, 2002, p. 97-112.

¹⁴ Le preoccupazioni emerse in tale sede riguardavano la natura mutevole della criminalità organizzata e il fatto che lo sviluppo di nuove forme di criminalità avrebbe potuto rendere la lista rapidamente obsoleta o troppo rigida. Inoltre, l'inclusione nella lista di alcuni reati specifici, come quelli di terrorismo, si era rivelata un punto molto sensibile per alcuni paesi.

¹⁵ D. VLASSIS, *The global situation of transnational organized crime, the decision of the international community to develop an international Convention and the negotiation process*, in *Current situation of and countermeasures against transnational organized crime*, Unafei, Tokyo, 2002, p. 81.

¹⁶ Sul tema v. F. CALDERONI, *La decisione quadro*, cit., p. 24, che osserva, sulla base dell'analisi dei lavori preparatori, che l'inclusione del doppio approccio è il risultato di un compromesso politico. Durante i negoziati, i paesi di *common law* contestarono la proposta della Commissione di un unico modello di reato basato sul concetto di organizzazione criminale. In particolare, Irlanda e Regno Unito rilevarono che l'opzione alternativa di criminalizzare la *conspiracy*, già presente nell'Azione comune del 21 dicembre 1998,

In dottrina si è osservato come l'attuale doppio modello di reato rappresenti il prezzo pagato per l'approvazione della Decisione Quadro all'unanimità da parte degli Stati membri, piuttosto che il risultato di una scelta di politica penale. Nonostante un forte sostegno politico sia fondamentale per l'implementazione di tale strumento giuridico internazionale, è ragionevole domandarsi se per tale obiettivo è stato pagato un prezzo troppo caro.

In proposito, si è rilevato che il doppio modello di reato non ha raggiunto l'obiettivo di una migliore armonizzazione tra i differenti sistemi giuridici. Al contrario, le principali caratteristiche della criminalità organizzata vengono diluite al punto che il reato di partecipazione ad un'organizzazione criminale diventa un contenitore senza significato che uniforma approcci penali molto distanti¹⁷. Non sorprende che la dottrina abbia rilevato come la maggior parte degli Stati non dovrà modificare la rispettiva legislazione nazionale per conformarsi agli strumenti giuridici internazionali. Oltretutto, l'inserimento dei due modelli di reato ha impedito l'elaborazione di una terza tipologia in grado di superare le difficoltà e i problemi che riguardano sia la *conspiracy* che l'associazione a delinquere¹⁸.

Negli ultimi dieci anni è cresciuta nelle istituzioni europee la consapevolezza che una nozione di criminalità organizzata così costruita non svolge una effettiva funzione di ravvicinamento dei sistemi penali nazionali.

Particolarmente significativa è la risoluzione sulla criminalità organizzata nell'Unione Europea, adottata dal Parlamento europeo il 25 ottobre 2011, che, muovendo dalla considerazione dell' «impatto estremamente limitato esercitato sui sistemi legislativi degli Stati membri dalla decisione quadro 2008/841/GAI sul crimine organizzato, la quale non ha apportato significativi miglioramenti né alle legislazioni nazionali né alla cooperazione operativa volta a contrastare la criminalità organizzata», ha chiesto alla Commissione di presentare «una proposta di direttiva che contenga una definizione di criminalità organizzata più concreta e che individui meglio le caratteristiche essenziali del fenomeno, in particolare focalizzando l'attenzione sulla nozione chiave di organizzazione e altresì tenendo conto dei nuovi tipi di criminalità organizzata» ed identifichi una serie di reati tipici per i quali, indipendentemente dalla pena massima prevista negli ordinamenti degli Stati membri, sia configurabile la fattispecie associativa.

avrebbe dovuto essere mantenuta. Il Regno Unito segnalò le difficoltà probatorie che la pubblica accusa avrebbe incontrato per dimostrare l'appartenenza ad una organizzazione criminale. Alla luce di queste preoccupazioni e su suggerimento del Belgio, la Presidenza propose di reinserire l'alternativa con riferimento alla *conspiracy*.

¹⁷ F. CALDERONI, *La decisione quadro*, cit., p. 24. V. anche G. VERMEULEN, *Where do we currently stand with harmonisation in Europe?*, in Aa.Vv., *Harmonisation and harmonising measures in criminal law*, a cura di A.H. KLIP – H.G. VAN DER WILT, Royal Netherlands Academy of Science, Amsterdam, 2002, pp. 71-74; S. MANACORDA, *La "parabole" de l'harmonisation pénale : a propos des dynamiques d'intégration normative relatives a l'organisation criminelle*, in Aa.Vv., *Les chemins de l'harmonisation penale / Harmonising criminal law*, a cura di M. DELMAS-MARTY – M. PIETH – U. SIEBER, Société de Législation comparée, Paris, 2008, p. 281.

¹⁸ Così F. CALDERONI, *La decisione quadro*, cit., p. 24-25.

Tale risoluzione ha altresì invitato la Commissione a predisporre una proposta di direttiva sulla punibilità del reato associativo di stampo mafioso, concentrando il baricentro di disvalore del reato sulla forza di intimidazione e sulla capacità di incidere sul sistema economico, amministrativo, elettorale e dei servizi pubblici.

Proseguendo nella stessa direzione il Parlamento europeo con la risoluzione del 23 ottobre 2013, sulla criminalità organizzata, la corruzione e il riciclaggio di denaro, ha inviato la Commissione – a presentare una proposta legislativa che stabilisca una definizione comune di criminalità organizzata, formulata in modo da ricomprendere sia il reato di partecipazione ad un’organizzazione criminale transnazionale, sia quello di partecipazione ad un’organizzazione di stampo mafioso.

La Relazione della Commissione al Parlamento Europeo e al Consiglio a norma dell'articolo 10 della Decisione Quadro 2008/841/GAI, presentata il 7 luglio 2016¹⁹, ha rilevato che «una visione d’insieme riguardante il recepimento della decisione quadro negli Stati membri mette in evidenza una serie di differenze, in larga misura attribuibili alle diversità nelle tradizioni giuridiche degli Stati membri».

Assumono un particolare interesse, al riguardo, i dati desumibili dalla stessa Relazione in ordine alla implementazione della Decisione Quadro negli ordinamenti degli Stati membri.

Precisamente, per quanto concerne la definizione di associazione strutturata, tre Stati (Bulgaria, Croazia, Irlanda) hanno utilizzato la formulazione della decisione quadro, mentre altri quattro (Repubblica Ceca, Estonia, Lituania, Spagna) includono altri elementi, in particolare la suddivisione dei compiti o delle funzioni nell’ambito dell’organizzazione criminale.

Sette Stati (Belgio, Cipro, Finlandia, Grecia, Lussemburgo, Romania, Slovacchia) indicano che l’associazione deve essere strutturata, mentre undici Stati (Austria, Germania, Francia, Ungheria, Italia, Lettonia, Malta, Olanda, Polonia, Portogallo, Slovenia) non fanno alcun riferimento alla definizione di associazione strutturata.

Undici Stati (Austria, Belgio, Bulgaria, Finlandia, Grecia, Ungheria, Lussemburgo, Portogallo, Romania, Slovacchia, Spagna) riprendono il criterio della continuità (“stabilita da tempo”). In Estonia e Lituania le disposizioni nazionali si riferiscono a un’organizzazione permanente. Gli altri Stati (Croazia, Cipro, Repubblica Ceca, Germania, Francia, Irlanda, Italia, Lettonia, Malta, Olanda, Polonia, Slovenia) non inseriscono questo elemento nelle rispettive legislazioni nazionali.

Con riguardo alla composizione, la maggior parte degli Stati (Austria, Belgio, Bulgaria, Croazia, Cipro, Estonia, Finlandia, Grecia, Ungheria, Irlanda, Italia, Lituania, Lussemburgo, Portogallo, Romania, Slovacchia, Spagna) richiama direttamente il numero minimo di tre persone. La Lettonia limita il campo di applicazione a gruppi costituiti da almeno cinque persone. In Repubblica Ceca la legislazione prevede un minimo di due persone che agiscono in modo concertato, mentre sei Stati (Germania, Francia, Malta, Olanda, Polonia e Slovenia) non riprendono questo criterio nel rispettivo diritto nazionale.

¹⁹ COM(2016) 448 final.

È significativo che soltanto tre Stati (Belgio, Lussemburgo, Slovacchia) facciano riferimento nella legislazione nazionale al criterio del vantaggio finanziario o materiale. Di conseguenza, in tutti gli altri Stati la definizione è più estesa e allarga il campo di applicazione della disposizione anche alle organizzazioni criminali non necessariamente motivate dal profitto.

Per quanto concerne i reati scopo, le normative nazionali prevedono le seguenti soglie minime riferite alla massima pena detentiva:

- almeno 3 anni in tre Stati (Belgio, Cipro, Estonia);
- più di 3 anni in cinque Stati (Austria, Bulgaria, Croazia, Lituania, Slovenia);
- almeno 4 anni in quattro Stati (Finlandia, Irlanda, Lussemburgo, Malta); la Finlandia ha esteso in aggiunta il campo di applicazione a due altri reati per i quali la pena massima è inferiore a 4 anni;
- almeno 5 anni in due Stati (Francia e Ungheria);
- più di 5 anni in uno Stato (Slovacchia);
- in otto Stati (Repubblica Ceca, Germania, Italia, Olanda, Polonia, Portogallo, Romania, Spagna) non vi è alcuna indicazione riguardo al livello dei reati presupposto, con un conseguente ampliamento del campo di applicazione a tutti i reati; la Germania restringe il campo di applicazione escludendo alcuni reati specifici commessi contro l'ordinamento giuridico democratico;
- Grecia e Lettonia hanno stilato un elenco di reati gravi considerati reati presupposto; tale elenco non include tutti i reati passibili di una pena detentiva massima di almeno 4 anni in Lettonia, mentre in Grecia non è chiaro se siano inclusi o meno.

Per quanto riguarda le condotte di partecipazione, previste dall'art. 2, si è rilevato che:

- quattro Stati (Bulgaria, Croazia, Grecia, Malta) contemplano entrambe le fattispecie;
- ventuno Stati (Austria, Belgio, Cipro, Repubblica Ceca, Germania, Estonia, Finlandia, Francia, Ungheria, Irlanda, Italia, Lettonia, Lituania, Lussemburgo, Olanda, Polonia, Portogallo, Romania, Slovacchia, Slovenia, Spagna) prevedono solo la condotta di partecipazione a un'organizzazione criminale. In Belgio la legislazione nazionale limita l'applicazione del reato di partecipazione a un'organizzazione criminale alle circostanze che implicano l'uso di intimidazioni, minacce, violenza, frode, corruzione o strutture commerciali.

La Relazione del 2016 ha quindi rassegnato le seguenti conclusioni: «secondo la Commissione, la decisione quadro non garantisce il livello minimo necessario di ravvicinamento per quanto concerne la gestione o la partecipazione di un'organizzazione criminale in base a una nozione unica di organizzazione criminale. In quanto tale, la Commissione ritiene che la decisione quadro permetta agli Stati membri di non introdurre il concetto di organizzazione criminale ma di continuare ad applicare il diritto penale nazionale vigente ricorrendo alle norme generali in materia di partecipazione a reati specifici e di preparazione degli stessi. Di conseguenza, potrebbero venirsi a creare ulteriori divergenze nell'attuazione pratica della decisione quadro».

Anche in dottrina, si è rilevato che l'analisi dell'impatto della Decisione Quadro sulla legislazione degli Stati membri evidenzia che si tratta di uno strumento di ravvicinamento molto debole, il quale ha mostrato difetti significativi fin dal momento della sua approvazione. A distanza di alcuni anni dalla sua entrata in vigore, è quasi impossibile riscontrare un impatto sostanziale dello strumento europeo nelle leggi degli Stati membri dell'Unione, sebbene l'analisi comparata mostri l'esistenza di concetti contrastanti nelle legislazioni nazionali sulla criminalità organizzata²⁰.

La rilevazione di queste difficoltà non toglie che la Decisione quadro abbia lanciato un segnale importante a livello politico, tentando di consolidare una disciplina unificante nella materia del contrasto alla criminalità organizzata e mostrando una precisa volontà degli Stati membri in tale direzione.

In questo senso, è evidente il legame con la Convenzione di Palermo, che quindi rimane, anche per la futura produzione legislativa europea, un punto di riferimento imprescindibile²¹.

3. Le prospettive di riforma della normativa europea.

Le proposte di riforma più volte avanzate nell'ambito delle istituzioni europee traggono alimento da una singolare contraddizione che emerge dalla realtà attuale.

Da un lato, la criminalità organizzata è sicuramente uno dei fenomeni delittuosi più capaci di mettere a rischio tutti i principi portanti della costruzione europea: lo Stato di diritto, la tutela dei diritti fondamentali, la libertà di concorrenza.

Dall'altro lato, però, tra le materie rientranti nella competenza penale dell'Unione Europea, la criminalità organizzata è una di quelle in cui si avvertono maggiormente le criticità derivanti dalla mancanza di una normativa aggiornata e da un livello estremamente basso di armonizzazione.

È di immediata evidenza come la Decisione Quadro 2008/841/GAI sia uno dei pochi atti normativi di questo tipo che hanno "resistito" al profondo processo di rinnovamento avviato dal Trattato di Lisbona.

Si tratta, oltretutto, di un testo normativo che consta di pochi articoli, aventi un oggetto molto circoscritto: la definizione di criminalità organizzata (in termini che richiamano la Convenzione ONU di Palermo), l'incriminazione delle condotte di partecipazione, le pene, le attenuanti (o l'impunità) per la collaborazione con la giustizia, la competenza giurisdizionale e il coordinamento dell'azione penale, l'assenza di un obbligo di querela o denuncia della vittima.

A fronte del contenuto molto limitato della decisione quadro, risalta l'incisività e vastità delle obbligazioni imposte dalla Convenzione di Palermo, che comprendono l'incriminazione di una serie di fenomeni delittuosi, rilevanti misure processuali,

²⁰ Così F. CALDERONI, *La decisione quadro*, cit., p. 37-38.

²¹ Sulle tematiche trattate in questo paragrafo v. *amplius* A. BALSAMO – A. MATTARELLA – R. TARTAGLIA, *La Convenzione di Palermo: il futuro della lotta alla criminalità organizzata transnazionale*, Giappichelli, Torino, 2020, p. 241-251.

molteplici forme di cooperazione giudiziaria e di polizia, attività di prevenzione, di assistenza e tutela delle vittime, di protezione dei testimoni, di raccolta, scambio e analisi di informazioni, di formazione e assistenza tecnica, fino allo sviluppo economico.

Dunque, in questa materia, la normativa europea non comporta un progresso rispetto a quella già adottata a livello internazionale.

Muovendo da tale considerazione, e dall'impatto sostanziale assai limitato che la decisione quadro 2008/841/GAI ha prodotto sulle legislazioni nazionali, nelle più diverse sedi scientifiche e istituzionali è stata quindi segnalata l'esigenza di una nuova iniziativa delle istituzioni europee, capace di portare nel settore della criminalità organizzata la stessa forza innovatrice già sperimentata positivamente nelle direttive adottate in materia di terrorismo nel 2017 e di riciclaggio nel 2018.

Per questa via, sarebbe possibile raggiungere due obiettivi tra loro strettamente connessi:

- in primo luogo, l'obiettivo di programmare una strategia comune di contrasto contro la "circolazione di modelli criminali" che caratterizza l'evoluzione delle mafie a livello internazionale, sempre più contrassegnate dall'infiltrazione nel tessuto economico e istituzionale, fino a svuotare dall'interno il funzionamento dei principi della libera concorrenza e della democrazia;
- in secondo luogo, l'obiettivo di agevolare la cooperazione giudiziaria internazionale, che potrebbe impernarsi su un reato associativo presente nei diversi ordinamenti, invece che su singoli reati-scopo spesso difficili da provare, e che comunque non esauriscono il disvalore del fatto complessivamente considerato: la mancata comprensione dell'elemento organizzativo fa perdere l'essenza dei fenomeni criminali, trasformando l'attività di associazioni permanentemente operative in una semplice commissione di furti o truffe²².

Ogni progetto di riforma in questo settore si trova ad affrontare un problema di fondo, da lungo tempo segnalato dalla più autorevole dottrina: quello di conciliare la costruzione di una fattispecie incriminatrice di portata generalissima con la necessità di tenere conto anche degli elementi che, sul piano sociologico, contrassegnano specificamente le organizzazioni mafiose²³.

In proposito, va tenuta in seria considerazione l'osservazione, formulata da qualificati ambienti scientifici, secondo cui l'idea che un'efficace azione di contrasto richieda necessariamente una legislazione antimafia modellata su quella del nostro ordinamento nazionale è attraente, ma «si fonda sull'erroneo presupposto che le organizzazioni criminali tendano ad operare nello stesso modo in ciascun territorio»²⁴.

Si tratta di una osservazione sicuramente suggestiva; ad essa deve però accompagnarsi la consapevolezza che proprio nell'epoca della globalizzazione sono

²² Cfr. F. SPIEZIA, *op. cit.*, p. 125.

²³ G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, I, Zanichelli, Bologna, 2008, 485.

²⁴ P. CAMPANA, *Understanding Then Responding to Italian Organized Crime Operations across Territories*, in *Policing*, 2013.

riscontrabili alcune costanti nell'operato delle organizzazioni criminali, al di là delle caratteristiche connesse alle specificità etniche e nazionali.

Identificando queste costanti attraverso un'analisi multidisciplinare, è possibile ottenere una ricostruzione visione aggiornata della realtà criminale collettiva, che può poi essere rispecchiata coerentemente nelle norme penali adottate a livello nazionale ed europeo.

In altri termini, il legislatore europeo potrebbe operare esattamente come ha fatto il legislatore italiano quando, nel 1982, ha deciso di introdurre nel Codice Penale l'art. 416-*bis*, cristallizzando in un testo normativo il nuovo volto della mafia, quale emergeva dalle indagini giudiziarie. Se proprio la figura di reato descritta dall'art. 416-*bis* c.p. appare, nell'ambito delle fattispecie associative, come una di quelle che meglio si conformano ai principi costituzionali di determinatezza e di offensività²⁵, ciò è dipeso anche dalla circostanza che la legge Rognoni-La Torre, "filtrando" e valorizzando l'elaborazione giurisprudenziale maturata sul terreno delle misure di prevenzione, ha dato vita a una previsione che rispecchia un "tipo criminoso", espressivo di un omogeneo contenuto di disvalore penale, già ben profilato sul duplice piano della realtà sociale e della prassi giudiziaria²⁶.

Se si intende costruire una normativa europea che valorizzi le più significative esperienze nazionali ed apporti un valore aggiunto fondato su una moderna analisi del multiforme fenomeno criminale da combattere, le soluzioni praticabili sembrano essenzialmente due, che possono coesistere integrandosi a vicenda.

a) La prima soluzione è quella di promuovere una armonizzazione "diretta" delle legislazioni dei diversi paesi al fine di rafforzare il contrasto alle organizzazioni criminali contrassegnate da una spiccata capacità di infiltrazione nel tessuto economico; verrebbe così rispecchiato nel testo normativo il volto attuale delle "mafie in movimento", quale emerge dalle indagini giudiziarie.

Il modo più semplice di realizzare tale obiettivo è quello di accompagnare la previsione incriminatrice della "partecipazione ad un'organizzazione criminale" (secondo il modello già contenuto nella decisione quadro 2008/841/GAI) con la introduzione di una circostanza aggravante relativa ai casi in cui la stessa associazione mira a ottenere la gestione o il controllo di attività economiche

Più ambiziosa è la prospettiva di introdurre, mediante una nuova direttiva, un obbligo europeo di incriminazione della "partecipazione ad un'organizzazione di tipo mafioso" (un "articolo 416-*bis* europeo"), incentrando la relativa fattispecie sulla presenza di condotte collettive di natura violenta, intimidatoria e corruttiva che producono una alterazione delle "regole del gioco" dell'economia di mercato, del funzionamento della pubblica amministrazione e della formazione del consenso politico, anche in aree territoriali o contesti sociali o settori economico-amministrativi specifici.

b) La seconda soluzione da percorrere è di lasciare immutata la descrizione della "organizzazione criminale" già contenuta nella decisione quadro 2008/841/GAI, ma di

²⁵ Sul punto cfr. G. FIANDACA – E. MUSCO, *op. cit.*, p. 36.

²⁶ Sul tema si rinvia ad A. BALSAMO, *Codice antimafia*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, Aggiornamento, VIII, Utet, Torino, 2014.

realizzare in via “indiretta” una efficace opera di armonizzazione delle normative nazionali nella materia in esame, attraverso la previsione di un elenco di reati-scopo che comprenda necessariamente una serie di tipologie delittuose specificamente indicate, a prescindere dalla pena stabilita nei diversi ordinamenti.

Grazie ad una selezione “qualitativa” dei reati-scopo, l’ambito di applicazione della fattispecie associativa resterebbe sostanzialmente identica, negli aspetti essenziali, in tutti gli Stati europei. Esso non dipenderebbe più dalle mutevoli scelte sanzionatorie compiute dal legislatore nazionale, ma resterebbe saldamente ancorato a una forte base comune, capace di coprire tutti i fenomeni criminali emergenti.

Chiaramente, un simile percorso presuppone una armonizzazione delle normative nazionali sulla fattispecie di illecita concorrenza mediante violenza o minaccia.

Includendo una simile fattispecie tra i reati scopo, diverrebbe possibile contrastare efficacemente, su tutto il territorio dell’Unione, quella diffusa infiltrazione nel tessuto economico, accompagnata dal progressivo svuotamento della libertà di concorrenza, che costituisce un modello operativo costante delle “mafie in movimento” ormai da molti decenni

Andrebbe poi attentamente considerata la possibilità di includere nell’elenco dei reati-scopo quanto meno alcune delle più gravi forme degli “euro-delitti” che formano oggetto di una competenza penale “diretta” del legislatore europeo in forza dell’art. 83 del Trattato sul funzionamento dell’Unione europea (TFUE).

Un simile metodo di armonizzazione “mediata” ma estremamente efficace delle legislazioni dei diversi Paesi in materia di criminalità organizzata è stato accolto da tre importanti risoluzioni approvate il 16 ottobre 2020 dalla Conferenza delle Parti della Convenzione di Palermo.

Si tratta, precisamente:

- della risoluzione 10/5 (intitolata: “*Preventing and combating the manufacturing of and trafficking in falsified medical products as forms of transnational organized crime*”), il cui paragrafo operativo n. 4 ha invitato gli Stati parte a disciplinare la fabbricazione e il traffico di prodotti medici falsificati, nei casi appropriati e in conformità con la legislazione nazionale, come un reato grave ai sensi dell’art. 2 par. b) della Convenzione;
- della risoluzione 10/6 (dal titolo: “*Preventing and combating crimes that affect the environment falling within the scope of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime*”), il cui paragrafo operativo n. 4 ha rivolto un identico invito agli Stati parte con riferimento ai crimini che colpiscono l’ambiente;
- della risoluzione 10/7 (intitolata: “*Combating transnational organized crime against cultural property*”), il cui paragrafo operativo n. 2 ha invitato gli Stati membri ad incriminare il traffico di beni culturali, nonché il furto e il saccheggio in siti archeologici e altri siti culturali, in conformità con gli strumenti internazionali applicabili, ed a disciplinarli come reati gravi ai sensi dell’art. 2 della Convenzione, quando di tratta di delitti di natura transnazionale che coinvolgono un gruppo criminale organizzato.

È chiaro che l'effetto concreto della introduzione di norme che puniscano le suddette condotte illecite come reati gravi (cioè soggetti a una pena detentiva non inferiore nel massimo a quattro anni) si risolve nella loro inclusione tra i delitti-scopo che delineano i confini della fattispecie di "gruppo criminale organizzato" contenuta nella Convenzione di Palermo: una fattispecie costruita con la stessa tecnica normativa che caratterizza la definizione di "organizzazione criminale" nella decisione quadro 2008/841/GAI.

Dalle soluzioni sopra delineate può scaturire un duplice progresso in termini di efficacia dell'azione di contrasto e di sviluppo delle dimensioni garantistiche del principio di legalità sotto il profilo della certezza del diritto.

Oltre ai suddetti obblighi di incriminazione, una moderna normativa europea in materia di criminalità organizzata dovrebbe comprendere anche una serie di ulteriori contenuti che sono presenti nella Convenzione ONU di Palermo.

Per questa via, la legislazione europea può divenire la punta avanzata, e il modello di riferimento, di un crescente impegno comune degli Stati contro una minaccia altrettanto comune, costituita dalla criminalità organizzata.

In particolare, andrebbero inserite previsioni idonee a incidere sui seguenti profili di centrale importanza.

a) La disciplina di tecniche investigative speciali adeguate al mutamento del sistema globale delle comunicazioni.

In una nuova normativa europea potrebbero trovare spazio disposizioni che regolamentino, e inseriscano nel circuito della cooperazione internazionale, le più moderne tecniche investigative speciali, come le operazioni sotto copertura e la "sorveglianza elettronica".

È, anzitutto, evidente il contributo di conoscenza "dall'interno" dei fenomeni delittuosi di matrice straniera che può provenire dall'impiego di agenti sotto copertura accomunati da una medesima provenienza etnico-geografica ai membri dei gruppi criminali insediatisi di recente sul territorio di vari paesi.

Altrettanto evidente è l'importanza di quella vasta gamma di strumenti di indagine che rientrano nella categoria generale della "sorveglianza elettronica" in una fase storica che ha conosciuto una rapidissima evoluzione sia del sistema globale delle comunicazioni (sempre più spesso veicolate da sistemi informatici o telematici, tanto che ormai si riscontra un netto ridimensionamento delle distinzioni tra telecomunicazioni e flussi informatici), sia delle modalità di azione degli ambienti criminali (sempre più caratterizzate dall'uso della tecnologia informatica, anche al di fuori dell'area del *cybercrime* in senso stretto).

Anche i più semplici e diffusi sistemi di criptazione delle comunicazioni, utilizzati ogni giorno da moltissime persone, costituiscono un ostacolo difficilmente superabile per le intercettazioni di tipo tradizionale.

Diviene quindi indispensabile il ricorso alla "sorveglianza elettronica", che ricomprende tutte le forme più avanzate di raccolta della prova digitale e di

intercettazione di comunicazioni rese possibili dall'evoluzione tecnologica, come il "captatore informatico".

È chiaro, poi, che, in mancanza di una base giuridica adeguata che ne consenta l'impiego su obiettivi situati all'estero, la sorveglianza elettronica rischia di divenire un'arma spuntata: i confini nazionali, che non riescono a frenare la estrema mobilità dei traffici illeciti, imbriglierebbero inflessibilmente la più moderna attività investigativa.

La legislazione europea potrebbe quindi valorizzare con forza nel contrasto alla criminalità organizzata sia le nuove tecniche speciali di indagine rese possibili dalla tecnologia, sia la cooperazione giudiziaria internazionale finalizzata alla loro utilizzazione in comune da parte di più Stati, secondo le linee-guida contenute negli artt. 18, 19, e 20 della Convenzione di Palermo.

b) La cooperazione con i Paesi terzi.

Lo sviluppo della cooperazione con i Paesi terzi, non facenti parte dell'Unione Europea, è oggi indispensabile per realizzare un'azione di contrasto efficace rispetto a moltissimi fenomeni criminali, che vanno dalla tratta di esseri umani al terrorismo internazionale ed al *cybercrime*.

Proprio in questo settore si riscontra, nella più recente esperienza applicativa, un vero e proprio salto di qualità nelle forme della cooperazione giudiziaria.

Merita, infatti, di essere segnalata, anzitutto, la recente introduzione di una figura analoga a quella dei "magistrati di collegamento" sulla base dell'art. 18 della Convenzione di Palermo, nei rapporti tra alcuni paesi europei e alcuni paesi africani.

Assai importante è l'esperienza formatasi negli ultimi anni presso le Procure della Repubblica di Palermo e di Catania e la Direzione Nazionale Antimafia e Antiterrorismo, dove, nel quadro di progetti realizzati con l'UNODC e il Ministero degli Affari Esteri, è stato possibile avvalersi della collaborazione di tre magistrati provenienti rispettivamente dalla Nigeria, dall'Etiopia e dall'Eritrea, non solo ai fini della intermediazione tra le autorità competenti dei rispettivi Paesi, ma anche nello svolgimento dell'attività di investigazione.

Attraverso questa forma di diretta e costante collaborazione di magistrati provenienti da Paesi terzi con magistrati di Stati membri dell'Unione Europea, è stato possibile attivare linee dirette di comunicazione tra le due autorità centrali nazionali, fornire informazioni riguardo alla struttura e al *modus operandi* delle reti criminali, prestare assistenza nella trasmissione di richieste di cooperazione giudiziaria e assicurare la pronta esecuzione delle stesse.

Tale modello potrebbe essere applicato a molteplici forme di manifestazione della criminalità organizzata, sulla base di una direttiva europea che ne favorisca lo sviluppo e preveda un quadro giuridico adeguato per la sua implementazione.

c) *I corpi investigativi comuni facenti uso delle moderne tecnologie.*

Una delle forme più avanzate di cooperazione giudiziaria e di polizia è rappresentata dalla costituzione di corpi investigativi comuni che facciano uso delle moderne tecnologie.

Si tratta di uno sviluppo fortemente incoraggiato dalla risoluzione 10/4 della Conferenza delle Parti della Convenzione di Palermo, il cui paragrafo operativo n. 11 ha invitato gli Stati parte ad istituire proprio questo tipo di meccanismi di cooperazione.

La nozione di “corpi investigativi comuni”, già presente nel testo dell’art. 19 della Convenzione di Palermo, può ricomprendere una pluralità di tipologie, delle quali alcune sono state già diffusamente sperimentate con importanti risultati – come nel caso delle squadre investigative comuni – mentre altre sono ampiamente da esplorare e possono dare vita a sviluppi ordinamentali di notevole interesse. Dal coordinamento delle indagini si potrebbe passare alla creazione di un soggetto giuridico ufficiale, dotato di funzioni investigative proprie, complementari con i compiti degli organismi inquirenti dei singoli Stati interessati²⁷.

Di recente, nell’ambito dei Gruppi di Lavoro della Conferenza delle Parti della Convenzione di Palermo, si è sottolineata la possibilità di tracciare una distinzione tra gli “organi investigativi comuni” (*joint investigative bodies*), contrassegnati da una struttura permanente e competenti per le indagini su determinate tipologie di reato, e le semplici “squadre investigative comuni” (*joint investigative teams*), formate per svolgere attività di indagine su specifici casi entro un periodo limitato di tempo²⁸. In entrambi i casi, è possibile includere tra i componenti delle squadre o degli organi sia magistrati (giudicanti e requirenti), sia ufficiali di polizia giudiziaria e altri esperti. La particolare utilità dello svolgimento di indagini con l’uso delle più moderne tecnologie da parte di queste strutture avanzate di cooperazione giudiziaria è stata posta in risalto, segnatamente, in relazione al contrasto del fenomeno del traffico illegale di migranti gestito da organizzazioni criminali transnazionali con modalità che non di rado si sovrappongono alla tratta di esseri umani²⁹.

Anche in questo campo la legislazione europea può tradurre in appropriate previsioni di dettaglio i principi generali contenuti nella Convenzione di Palermo.

d) *La responsabilità degli intermediari di internet.*

Nel nostro ordinamento uno dei principali effetti della decisione quadro 2008/841/GAI è stato l’ampliamento dell’ambito applicativo della disciplina della

²⁷ Cfr. A. BALSAMO – A. MATTARELLA - R. TARTAGLIA, *op. cit.*, p. 360.

²⁸ Sul punto v. il *Background paper* preparato dal Segretariato per il *Working Group on International Cooperation* riunitosi a Vienna nei giorni 7-8 luglio 2020 sul tema: *The use and role of joint investigative bodies in combating transnational organized crime*.

²⁹ Cfr. l’intervento di F. SPIEZIA, nel corso del *Working Group on the Smuggling of Migrants* riunitosi a Vienna nei giorni 8-9 settembre 2020.

responsabilità amministrativa degli enti ai sensi del D.Lgs. n. 231/2001, in cui sono stati ricompresi anche i reati connessi alla partecipazione ad una organizzazione criminale.

Questa linea di tendenza potrebbe essere ulteriormente portata avanti attraverso una innovativa disciplina della responsabilità degli intermediari operanti su internet: una categoria vastissima, che comprende i motori di ricerca, gli *internet access provider* (che forniscono l'accesso alla rete), gli *online payments provider* (che consentono di effettuare i pagamenti *online*), i *domain name registrar* (dai quali si affittano i domini *web*), le società di *web hosting* (che ospitano i siti *web*), le reti pubblicitarie *online*, ecc.

Nell'ambito dell'attività di implementazione della Convenzione di Palermo, si riscontra un crescente interesse per l'applicazione alle molteplici figure di intermediari di internet della responsabilità delle persone giuridiche che, in forza dell'art. 10, gli Stati parte hanno l'obbligo di introdurre per la partecipazione a reati gravi che coinvolgono un gruppo criminale organizzato. In particolare, si avverte la necessità di specificare a quali condizioni gli intermediari di internet possono essere ritenuti responsabili per reati gravi commessi attraverso le loro reti e servizi.

La questione richiede necessariamente di essere affrontata a livello internazionale. Essendo internet una rete globale di servizi interconnessi, le misure di responsabilità degli intermediari in uno Stato producono inevitabilmente effetti anche in altri Stati. Eppure, in questa materia si registra la mancanza sia di strutture di cooperazione internazionale, sia di dati affidabili sulla base dei quali valutare l'efficacia e la proporzionalità delle misure da adottare³⁰.

In relazione al contesto europeo, alcune proposte di notevole valore innovativo sono state avanzate in una recente ricerca realizzata dall'Università di Roma Tre³¹, che ha evidenziato la possibilità di aggiornare la normativa in materia di *Internet Service Provider*, al fine di meglio diversificare la responsabilità degli stessi in ragione della attività concretamente svolta. Lo svolgimento di certe attività, poi, dovrebbe svolgersi secondo procedure sempre più standardizzate, fondate (anche) sull'impiego di algoritmi che consentano un più efficace controllo della rete. Una risposta punitiva proporzionata dovrebbe probabilmente fondarsi sulla coesistenza di sanzioni penali e sanzioni amministrative, riservando le prime alle violazioni ritenute di maggiore gravità.

e) *La destinazione a fini sociali dei beni confiscati.*

Tra i profili di maggiore potenzialità innovatrice nella più recente fase di implementazione delle Convenzioni ONU contro la criminalità organizzata transnazionale e la corruzione, vi è sicuramente la valorizzazione nel contesto internazionale dell'esperienza del riuso a fini sociali dei beni confiscati.

³⁰ In questo senso v. il Rapporto dal titolo "*The age of digital interdependence*" predisposto nel 2019 dall'*High-Level Panel on Digital Cooperation* del Segretario generale delle Nazioni Unite. Sul tema v. *amplius* A. BALSAMO – A. MATTARELLA - R. TARTAGLIA, *op. cit.*, p. 384 ss.

³¹ I risultati della ricerca, di cui è responsabile scientifico la Prof.ssa Antonella MASSARO, sono illustrati in due studi dal titolo: "*Intelligenza artificiale e giustizia penale*" e "*Pedopornografia online: strumenti di prevenzione e di contrasto*".

Com'è noto, tale esperienza è frutto della legge 7 marzo 1996, n. 109, fortemente voluta da importanti espressioni della società civile come Libera ed imperniata sulla considerazione della destinazione dei beni confiscati come una forma di risarcimento in favore delle comunità che sono state danneggiate dai fenomeni criminali.

Muovendo dalla stessa considerazione di fondo, il riuso a fini sociali dei beni confiscati è stato esplicitamente indicato come modello che gli Stati Parte sono incoraggiati a prendere in considerazione nelle loro rispettive normative nazionali, sia nel paragrafo operativo n. 9 della risoluzione 10/4 della Conferenza delle Parti della Convenzione di Palermo, sia nel paragrafo operativo n. 9 della risoluzione 8/1 adottata il 20 dicembre 2019 dalla Conferenza degli Stati Parte della Convenzione di Merida.

Per effetto di tali previsioni il *social reuse of assets for the benefit of communities* è stato incluso nell'ambito di quel quadro comune di "agreed language", di orientamenti e di impegni che rappresenta la base per una molteplicità di ulteriori iniziative multilaterali e bilaterali su una tematica, come quella della destinazione dei beni confiscati, che assume una speciale attualità non solo per la cooperazione internazionale, ma anche per l'assistenza tecnica a numerosi altri paesi, nei quali sono in corso significativi processi di riforma legislativa e istituzionale che trovano il loro naturale punto di riferimento nell'esperienza italiana.

Sotto questo profilo, le risoluzioni in esame hanno allineato la realtà giuridica delle Nazioni Unite alle più avanzate tendenze presenti nella legislazione dell'Unione Europea, dove l'art. 10 della Direttiva 2014/42/UE, relativa al congelamento e alla confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato, ha previsto un obbligo procedurale, per gli Stati membri, di valutare l'adozione di misure che permettano di utilizzare i beni confiscati per scopi di interesse pubblico o sociale.

Tale materia si presta a formare oggetto di previsioni dettagliate contenute in una nuova normativa europea sul contrasto alla criminalità organizzata, che potrebbe dare un forte impulso alla estensione del riuso sociale dei beni confiscati in altri Paesi, per i quali la costruzione di una cultura della legalità assume un ruolo centrale.

f) Lo status transnazionale per i collaboratori di giustizia.

Nella risoluzione sulla criminalità organizzata nell'Unione Europea, adottata dal Parlamento europeo il 25 ottobre 2011, l'esigenza di incentivare la fiducia dei cittadini nei confronti dell'autorità investigativa e giudiziaria ed il loro attivo contributo alle indagini, aveva portato alla proposta, diretta alla Commissione, di emanare direttive a favore dei testimoni di giustizia, dei collaboratori di giustizia, degli informatori e delle loro famiglie riconoscendo uno *status* giuridico transnazionale europeo alla loro condizione, anche con la creazione di un fondo europeo volto alla tutela e all'assistenza delle vittime e dei testimoni di giustizia (punto 12).

Nella stessa ottica, il Meccanismo di Revisione della Convenzione di Palermo, che rispecchia le migliori esperienze avviate dal nostro paese sin dagli anni '80 in cooperazione con U.S.A., Canada e altri Stati, include la richiesta di informazioni sulla conclusione di accordi internazionali per il trasferimento all'estero di testimoni, vittime e loro congiunti, per assicurare la loro protezione rispetto a condotte intimidatorie. Lo

scambio delle migliori prassi in questa materia costituisce, infatti, un netto passo avanti sulla via del riconoscimento di uno *status* transnazionale ai testimoni di giustizia e alle loro famiglie, auspicato da più parti.

La costruzione di un siffatto *status* potrebbe essere una delle più significative finalità di una nuova direttiva, che, attraverso la regolamentazione del trasferimento all'estero dei collaboratori di giustizia, accompagnato da adeguate misure di sostegno e reinserimento, rimuoverebbe le difficoltà che si frappongono alla protezione dei soggetti in questione in un contesto socio-geografico ristretto, dove la loro presenza è agevolmente percepibile per le organizzazioni criminali contro le quali essi hanno scelto di offrire il loro contributo processuale, spesso decisivo³².

4. La recente risoluzione sui reati ambientali nel contesto della Convenzione di Palermo e la necessità di ripensare la tutela penale dell'ambiente in funzione della lotta alle ecomafie. Verso una nuova armonizzazione europea.

L'attuale contesto normativo e politico si presenta quanto mai propizio per un cambio di passo nel contrasto ai crimini ambientali. È, infatti, dello scorso ottobre la risoluzione 10/6 approvata dalla Conferenza degli Stati parte della Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale, che contiene l'impegno dei Paesi membri di inserire i delitti che colpiscono l'ambiente, nei casi appropriati, tra i reati gravi rientranti nell'ambito di applicazione della stessa Convenzione di Palermo.

Si valorizza così il legame essenziale intercorrente tra la maggior parte dei reati contro l'ambiente e le organizzazioni criminali che operano su scala transnazionale.

La risoluzione assume carattere innovativo non solo per il suo contenuto, ma anche per essere un primo fondamentale passo verso una più profonda armonizzazione degli ordinamenti nazionali europei ed extraeuropei. Essa si inserisce infatti in un contesto di rinnovata attenzione alla tutela degli ecosistemi, un obiettivo primario alla luce delle sfide imposte dai cambiamenti climatici e dagli obblighi assunti dai paesi industrializzati e in via di sviluppo a partire dagli accordi di Parigi. In particolare, come si vedrà, è auspicabile sia in sede europea sia nel nostro ordinamento una reimpostazione della normativa sugli ecoreati.

La risoluzione riafferma che la Convenzione di Palermo, per la sua natura strumento globale contrassegnato da una *membership* pressoché universale, offre un ampio spazio per la cooperazione volta ad affrontare le forme emergenti di criminalità organizzata transnazionale, compresi i reati che colpiscono l'ambiente rientranti nella sua sfera di operatività.

Già nel 2012, con la Dichiarazione di Doha sull'integrazione della prevenzione della criminalità e della giustizia penale nell'agenda delle Nazioni Unite, gli Stati membri avevano affermato la volontà di adottare misure efficaci per prevenire e

³² Sulle tematiche trattate in questo paragrafo v. *amplius* A. BALSAMO – A. MATTARELLA – R. TARTAGLIA, *op. cit.*, p. 251 ss.

contrastare i reati ambientali, come il traffico di specie selvatiche, flora e fauna, di legname, prodotti del legno e rifiuti pericolosi, nonché bracconaggio, rafforzando la legislazione, la cooperazione internazionale, le capacità, le risposte della giustizia penale e gli sforzi di applicazione della legge. La risoluzione riconosce l'impatto negativo che i crimini che colpiscono l'ambiente hanno anche sulle economie e sulla salute pubblica, rappresentando un'aggressione trasversale alle condizioni di esistenza della comunità.

Soprattutto, gli Stati parte prendono atto che i crimini che colpiscono l'ambiente sono diventati alcune delle attività criminali transnazionali più redditizie e sono spesso strettamente interconnessi con la corruzione e il riciclaggio di denaro. Sotto questo profilo, l'incriminazione dei delitti in esame risponde all'obiettivo del raggiungimento di uno sviluppo sostenibile, fondato su politiche industriali ecosostenibili e sulla libertà di concorrenza.

Pur riconoscendo che ogni Stato mantiene la piena sovranità su tutte le sue risorse naturali, la risoluzione richiede inoltre un'efficace cooperazione tra gli Stati parte. Nella specie, il passaggio centrale riguarda l'obbligo degli Stati di prevenire, indagare e punire efficacemente i crimini che colpiscono l'ambiente rientranti nell'ambito di applicazione della Convenzione, nonché i reati correlati ai sensi della Convenzione; esso va interpretato come l'acquisita consapevolezza dell'impossibilità di punire gli ecoreati senza considerare che questi ultimi assumono sovente il volto delle associazioni criminali. Al riguardo, gli studiosi segnalano da tempo una mutazione dei fenomeni connessi ai delitti ambientali, da una dimensione cd. "occasionale-individuale" ad una cd. "organizzata-complessa", attraverso le modalità tipiche delle associazioni mafiose che si avvalgono dello schermo d'impresa³³.

Ne consegue la diffusione di reti che collegano le organizzazioni criminali con le istituzioni e con una pluralità di figure specializzate dell'economia legale.

L'espressione "ecomafia" indica proprio l'intreccio tra sodalizi mafiosi e imprenditori, produttori, trasportatori, tecnici, pubblici funzionari e intermediari commerciali.

In questo contesto, è stato segnalato che giro di affari legato alla gestione dei rifiuti è in costante crescita in Europa e nel resto del mondo. È stato calcolato che, nell'ambito dei Paesi dell'Unione, i ricavi legati a tale attività siano superiori ai 100 miliardi di euro³⁴. Negli ultimi anni si è segnalato un incremento del traffico di rifiuti sia pericolosi che non pericolosi, con un'estensione delle aree territoriali coinvolte.

Si tratta di un'attività criminosa, allo stesso tempo, ad alto profitto e a basso rischio per la scarsa probabilità di essere condannati.

Si è ipotizzato che il commercio e lo smaltimento illegali di rifiuti pericolosi abbiano un valore complessivo oscillante tra 10 e 12 miliardi di dollari l'anno e che,

³³ M. PALMISANO, *Il traffico illecito di rifiuti nel Mediterraneo: fenomenologie e strumenti di contrasto*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, n. 1/2018, p. 95.

³⁴ *Report del 2012 della European Environment Agency (EEA)*, commentato da I. SAHRAMAKI – S. FAVARIN – S. MEHLBAUM – E.U. SAVONA – A. SPAPENS – T. KANKAANRANTA, *Crime Script Analysis of Illicit Cross-border Waste Trafficking, Project BlockWaste*, p. 2, consultabile a questo [indirizzo web](#).

nell'ambito di tali importi, una cifra annuale tra 1 e 2 miliardi di dollari sia appannaggio delle organizzazioni criminali dedite al traffico di rifiuti tossici³⁵.

Il traffico illecito di rifiuti è un fenomeno strettamente legato all'economia legale, che trae beneficio dal fatto di liberarsi dai rifiuti con una significativa riduzione dei costi, di gestione delle imprese, i quali subiscono un notevole abbattimento laddove si presenti un'offerta di smaltimento "fittizio" da parte delle consorterie criminose; ciò pregiudica la libera concorrenza, scoraggiando le imprese sane e incentivando condotte illecite.

Tale fenomeno riguarda un settore in cui operano sia le imprese legali sia le organizzazioni criminali, con la conseguenza di richiedere approcci differenziati sul piano investigativo.

In particolare, molte imprese che per altri aspetti operano normalmente nell'ambito della legalità, scelgono invece di gestire in modo illegale i rifiuti per ridurre i costi e massimizzare i profitti. Tra le principali cause vi sono le lacune normative e la corruzione nelle Pubbliche Amministrazioni, oltre al carattere globale delle ecomafie, che ricercano nei mercati mondiali le migliori opportunità di arricchimento.

La connessione tra organizzazioni operanti in Paesi diversi, oltre a determinare problemi in ordine alla individuazione del *locus commissi delicti*, agevola anche il rischio del c.d. *forum shopping*, per il quale i gruppi criminali selezionano gli Stati nei quali l'attività illecita appare meno rischiosa.

Con riguardo all'area Mediterranea, in cui il sottosviluppo, la corruzione e la carenza di controlli hanno favorito l'espansione della criminalità ambientale, è indispensabile un aggiornamento degli strumenti di indagine, e lo sviluppo di una rete investigativa.

Un'opera di contrasto efficace richiede politiche sinergiche tra gli Stati coinvolti, con l'armonizzazione delle legislazioni e la cooperazione giudiziaria, il potenziamento dei controlli, il monitoraggio dei flussi e delle fasi di gestione dei rifiuti, la previsione di politiche marittime integrate tra i Paesi Mediterranei e di sanzioni adeguate.

Questa dimensione organizzata e non meramente occasionale dei reati ambientali denota una pericolosità ben maggiore, e non può essere sufficientemente contrastata con le tecniche di incriminazione adottate finora dalla maggior parte degli ordinamenti europei ed extraeuropei.

È infatti evidente che, nella misura in cui un sodalizio mafioso si proietta verso l'esercizio continuativo di attività nocive per l'ambiente, i tradizionali modelli basati sulla previsione di sanzioni amministrative, contravvenzioni o comunque delitti commessi in forma monosoggettiva non possono di per sé eliminare il pericolo che il gruppo criminale rappresenta per la salute e l'ordine pubblico, occorrendo piuttosto colpire specificamente l'associazione a delinquere contro l'ambiente e valorizzare il collegamento esistente tra mafie ed ecoreati.

Allo stesso tempo, essendo i reati ambientali legati prevalentemente ad attività d'impresa, di cui le associazioni mafiose si avvalgono per incrementare i propri profitti,

³⁵ Cfr. H.J. ALBRECHT, *The Extent of the Environmental Crime. A European Perspective*, in F. COMNTE – L. KRAMER, *Environmental Crime in Europe: Rules of Sanctions*, Europa Law Publishing, Amsterdam, 2004, p. 91.

è necessario neutralizzare con misure effettive anche i soggetti societari da esse costituiti per la conduzione di *business* illeciti.

In tal senso, la risoluzione esorta gli Stati parti ad adottare sanzioni penali o extrapenali effettive, proporzionate e dissuasive, comprese anche le sanzioni pecuniarie, nei confronti delle persone fisiche e soprattutto delle persone giuridiche coinvolte in crimini organizzati transnazionali contro l'ambiente rientranti nella Convenzione.

A tal riguardo, lo strumento internazionale in esame rinvia all'articolo 10 della Convenzione di Palermo, in base al quale gli Stati devono garantire adeguate forme di responsabilità degli enti. La norma in esame prevede, sia pure laconicamente, l'obbligo degli Stati membri di introdurre forme di responsabilità delle persone giuridiche, in relazione a reati gravi di criminalità organizzata. Si è così compreso che, di fronte all'utilizzo sistematico dello schermo societario per realizzare operazioni illecite, le sanzioni penali inflitte alle persone fisiche non sono sufficienti, essendo i singoli membri agevolmente sostituibili senza intaccare la politica d'impresa. Ne consegue l'ineludibilità di sanzioni a carattere patrimoniale o interdittivo, che colpiscano l'ente nella sua essenza, con effetti realmente dissuasivi rispetto alla reiterazione dell'illecito³⁶.

La risoluzione promuove così una tutela penale più avanzata basata su uno schema triangolare che coglie l'attuale collegamento dei reati ambientali con le associazioni mafiose e le imprese illecite.

Ancora, è fondamentale sottolineare l'invito, contenuto nella risoluzione, ad inserire i crimini contro l'ambiente che rientrano nell'ambito della Convenzione nel novero dei reati presupposto ai fini del riciclaggio di denaro, in modo che i beni derivati da crimini organizzati transnazionali possano essere confiscati.

In altri termini, a completamento degli strumenti di contrasto alle ecomafie, la risoluzione incoraggia la prevenzione dell'abuso dei sistemi finanziari a fini di riciclaggio, in modo da eliminare gli incentivi al trasferimento all'estero dei proventi da reato, recuperare i proventi stessi ed eliminare il sostegno economico di cui godono i gruppi criminali.

Infine, la risoluzione disciplina gli obblighi di cooperazione giudiziaria e di protezione delle vittime, nella consapevolezza delle difficoltà poste dai crimini ambientali nell'individuazione delle responsabilità e nell'assistenza alle comunità colpite.

In relazione al primo punto, si prevede la possibilità di un'ampia cooperazione, che includa anche l'assistenza giudiziaria reciproca, nell'indagine e nel perseguimento dei crimini organizzati transnazionali che hanno ripercussioni sull'ambiente.

Lo strumento giuridico stimola poi l'adozione di forme di protezione efficaci per i testimoni e le vittime di crimini che colpiscono l'ambiente, attraverso procedure che garantiscano il risarcimento dei danni e le restituzioni. In tal senso, non sono sufficienti misure punitive, né provvedimenti ablativi dei patrimoni illecitamente accumulati, ma sono necessarie altresì forme di risarcimento civile e misure ripristinatorie degli ecosistemi violati, a carico dei responsabili.

³⁶ A. BALSAMO - A. MATTARELLA - R. TARTAGLIA, *op. cit.*, p. 375.

Come già segnalato, la citata Risoluzione interviene in una fase di particolare sensibilità al tema ambientale; solo di recente, infatti, a causa del processo di surriscaldamento globale e della distruzione degli *habitat* naturali, si è compresa a livello globale l'importanza del bene dell'ambiente. La complessità della materia non è data solo dall'aumento dell'inquinamento, ma anche dalla caratterizzazione del bene giuridico in oggetto.

Come sottolineato dalla più acuta dottrina, l'ecosistema è un bene "a lesività seriale", la cui compromissione passa nella maggior parte dei casi non da unici macroeventi violenti, bensì dal progressivo deterioramento causato dalle attività economiche e industriali, con l'ulteriore esclusione di singole condotte individuali delle quali non è spesso possibile dimostrare l'offensività.

In casi come questi l'ordinamento non può esimersi dal presidiare con una sanzione penale un bene così rilevante, sicché sono configurabili reati di pericolo astratto³⁷. Infatti, se il legislatore subordinasse la tutela penale del bene ambientale al sorgere di un concreto pericolo, che la singola condotta non è in grado di fare sorgere, il presidio penale sarebbe irragionevolmente limitato a ipotesi eccezionali.

Inoltre, si tratta di un bene di cui tutti siamo fruitori, rispetto al quale nessun paese può vantare una titolarità esclusiva; si deve infatti considerare che i disastri naturali, come i cambiamenti climatici, superano ogni confine nazionale. Può dirsi, in tal senso, che i reati ambientali sono i crimini transnazionali per eccellenza, i cui effetti si estendono a vaste macro-aree del pianeta.

Se la prima affermazione impone di anticipare la soglia di punibilità in ottica prevenzionistica e di comminare pene severissime per ottenere un reale effetto deterrente, la seconda evidenzia l'importanza di prevedere una tutela uniforme nei diversi ordinamenti, per evitare forme di *law shopping* da parte di gruppi criminali o imprese in grado di contabilizzare i costi legati ai rischi penali prescegliendo quelle "zone franche" in cui le violazioni ambientali sono meno severamente punite.

A tal fine, insieme alle necessarie modifiche normative occorre, già a livello culturale, valorizzare il rango assolutamente primario dell'ambiente, che è essenziale per la esistenza stessa dello Stato, a differenza della collocazione che precedentemente esso ha ricevuto nella gerarchia dei beni giuridici.

Questa esigenza di reimpostazione e rafforzamento della tutela ambientale si manifesta nei principali ordinamenti europei, tra cui quello italiano.

Se nella sistematica originaria del Codice Rocco l'ecosistema non rivestiva rilievo apicale, la legislazione recente ha colmato le più evidenti lacune, introducendo, tra gli altri, i delitti di disastro ambientale, inquinamento ambientale, abbandono di materiale radioattivo.

Il legislatore ha così rimediato alla forzatura interpretativa dovuta alla riconduzione alla fattispecie di disastro innominato di condotte a rigore non compatibili col tenore letterale dell'art. 434 c.p.³⁸.

³⁷ G. MARINUCCI – E. DOLCINI, *Manuale di Diritto Penale. Parte generale*, Giuffrè, Milano, 421; L. SIRACUSA, *La tutela penale dell'ambiente. Bene giuridico e tecniche di incriminazione*, Giuffrè, Milano, 2007.

³⁸ Per un commento alla riforma dei reati ambientali, v. C. RUGA RIVA, *I nuovi ecoreati. Commento alla legge 22*

Tuttavia, la nuova disciplina non ha risolto alcune problematiche di rilievo.

In particolare, è criticabile la scelta di mantenere nel D.lgs 152/2006 alcune contravvenzioni, che riguardano condotte tristemente diffuse nella pratica e che presentano una marcata offensività, come l'abbandono di rifiuti, lo scarico di acque reflue, e la gestione di rifiuti non autorizzati. Di fronte all'allarmante aumento delle condotte di chi abbandona materiali inquinanti nelle strade, nelle campagne e nei parchi, le sanzioni finora previste si sono rivelate inefficaci.

Ancora, data la descritta caratterizzazione organizzata assunta dagli ecoreati, parte della dottrina suggerisce l'introduzione di una specifica normativa che valorizzi l'autonoma pericolosità delle ecomafie, attraverso il riferimento ad una associazione a delinquere contro l'ambiente, non ritenendosi sufficiente l'aggravante ambientale di cui all'art. 452-octies c.p. e la fattispecie di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti ex art. 452-quaterdecies c.p., norme nelle quali manca il riferimento al nucleo centrale dell'ecomafia, ossia l'utilizzo del metodo violento e intimidatorio derivante dalla forza del vincolo associativo³⁹.

E infatti, tra l'attività di traffico illecito di rifiuti e l'ecomafia non vi è ancora coincidenza in termini di offensività, in quanto la prima presuppone la predisposizione di mezzi e uomini al fine del trasporto e dello scarico condotti in forma seriale, ma non anche la creazione di una vera e propria associazione a delinquere che si avvale del metodo violento proprio del sodalizio. La differenza non è solo quantitativa, ma qualitativa, connotandosi l'organizzazione mafiosa per un *quid pluris*, che giustifica una pena più severa a tutela dell'ordine pubblico e dell'ambiente.

Si tratta di una delle principali criticità nella lotta al traffico internazionale di rifiuti, che caratterizza i principali ordinamenti europei.

Anche nell'ordinamento francese e in quello tedesco l'inquinamento ambientale viene punito senza valorizzare la sua accresciuta dimensione criminale-associativa.

In definitiva, mancano a livello europeo norme idonee a colpire le ecomafie in quanto tali, che colgano la specifica offensività del traffico illecito di rifiuti in forma organizzata, basate su una definizione uniforme tra gli Stati membri di traffico illecito, al momento assente.

Sul punto vengono in rilievo la direttiva comunitaria 99/2008 del 19 novembre 2008 sulla tutela penale dell'ambiente e la decisione quadro 2008/841/GAI del 24 ottobre 2008 relativa alla lotta contro la criminalità organizzata.

La direttiva 99/2008 ha richiesto agli Stati l'introduzione di sanzioni penali efficaci, proporzionate e dissuasive per una serie di reati ambientali, ma presenta anche significative limitazioni a causa della sua genericità, in quanto non descrive in dettaglio le singole figure criminose ambientali, né prescrive specifici tipi e livelli di sanzioni penali. Un problema fondamentale è dato dal fatto che essa non disciplina il fenomeno delle ecomafie, né fa riferimento ad una fattispecie eurounitaria di traffico illecito di

maggio 2015, n. 68, Giappichelli, Torino, 2015.

³⁹ M. PALMISANO, *op. cit.*, 107.

rifiuti o ai reati collegati a quelli ambientali, come la corruzione⁴⁰. Infine, la direttiva non contiene alcuna previsione in ordine alla giurisdizione né alla cooperazione giudiziaria.

Per quanto riguarda la decisione quadro, deve rilevarsi che essa non contiene un riferimento esplicito ai reati ambientali; la previsione di delitti scopo puniti entro la soglia di pena citata può consentire soltanto in via mediata di includere il traffico illecito di rifiuti pericolosi, che vi rientra qualora sia punito nel massimo con almeno quattro anni di reclusione⁴¹.

La Decisione quadro risulta quindi affetta da una insufficiente specificità anche nel contrasto agli ecoreati.

Per tale ragione a livello europeo sarebbe di indubbia utilità una nuova direttiva sulla criminalità ambientale, che colga il collegamento tra reati contro l'ambiente e criminalità organizzata, in modo da valorizzare tra l'altro la soglia di pena prevista dalla decisione quadro.

La soluzione ottimale per rimediare alla inidoneità della decisione quadro e della direttiva sopra citate potrebbe essere la introduzione un obbligo di incriminazione delle associazioni a delinquere finalizzate alla commissione di illeciti ambientali, con le modalità precedentemente indicate.

Un salto di qualità nella tutela ambientale è stato raggiunto con la previsione di fattispecie di pericolo in ottica prevenzionistica, in luogo dei modelli contravvenzionali o di illeciti amministrativi adottati in passato. Un secondo decisivo *step* deve essere costituito dalla considerazione della rinnovata la dimensione imprenditoriale e criminale dell'inquinamento ambientale, che ha perso il suo carattere occasionale e locale per diventare un fenomeno globale.

Come premessa di metodo, il punto di arrivo potrebbe essere un doppio binario di responsabilità penale, per le condotte individuali e per l'organizzazione "ecomafiosa" in sé, insieme ad un rafforzamento della responsabilità amministrativa degli enti collettivi, prevista nei principali paesi europei, con il risultato di neutralizzare sia i sodalizi criminali sia gli organismi societari da questi costituiti; occorre infatti considerare che i reati ambientali possono essere realizzati sia nell'ambito di una comune attività di impresa, sia da associazioni mafiose che utilizzano per finalità tout court illecite società di comodo.

In prospettiva futura, la necessaria armonizzazione dovuta ad una nuova direttiva nel settore ambientale può essere la base del dibattito sulla introduzione di una fattispecie di associazione mafiosa europea sul modello dell'art. 416 bis c.p., che includa, tra le altre, la finalità di inquinamento. Le indagini più recenti dimostrano infatti che i sodalizi criminali hanno esteso il loro raggio di azione a tutto il Nord Italia e al territorio

⁴⁰ M. BELLACOSA, *Il contrasto in Europa al traffico illecito di rifiuti pericolosi su base transnazionale*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2019 n. 4, p. 182.

⁴¹ Sul tema, v. G.M. VAGLIASINDI, *The EU Environmental Crime Directive*, in *Environmental Crime in Europe*, a cura di A. FARMER – M. FAURE – G.M. VAGLIASINDI, Hart Publishing, Oxford e Portland, 2017, pp. 31-55, nonché il progetto di ricerca "European Union Action to Fight Environmental Crime" (EFFACE), p. 40.

europeo, attraverso diverse forme di *business* illeciti e dando vita a proprie “cellule” territoriali delocalizzate⁴².

Su un piano procedurale, insieme agli obblighi di cooperazione previsti dalle direttive europee, parte della dottrina ipotizza un ampliamento delle competenze della Nuova Procura Europea ai sensi dell’art. 86 TFUE, costituendo i reati ambientali crimini di carattere tipicamente transnazionale⁴³.

Nell’ambito della comunità internazionale, appare indispensabile un più ampio disegno riformatore, che affianchi alla tutela penalistica alcune misure economiche incentivanti delle imprese virtuose, che abbattano i costi di produzione e smaltimento dei rifiuti in forma lecita e concorrenziale, e semplifichino gli oneri burocratici, onde sottrarre spazio alle associazioni mafiose che in questo mercato hanno prosperato anche per l’assenza di regole certe che ha determinato la scarsità dell’offerta rispetto ad una domanda di smaltimento enorme⁴⁴.

Si conferma, in definitiva, l’insufficienza di misure punitive, e l’inevitabilità di una parallela regolazione delle attività economiche, che rivitalizzi il circuito dell’economia legale oggi fatalmente inquinato dalla presenza di imprese mafiose. Solo in questo modo è possibile eliminare alla radice le precondizioni che favoriscono l’affermazione delle mafie.

Indubbiamente, la tradizione giuridica e il contributo culturale dell’ordinamento italiano possono essere trainanti in questo processo evolutivo, soprattutto per quanto riguarda la specificità degli strumenti di contrasto, in materia, tra le altre, di coordinamento delle indagini, confisca e misure di prevenzione.

⁴² Cfr. Cass. Sez. II, 11 gennaio 2012, n. 4304, Romeo, che ha affermato la configurabilità del reato associativo in presenza di una “mafia silente”, ma pronta a ricorrere ai reati-fine tipici delle mafie; Relazione semestrale della Direzione nazionale antimafia sullo stato delle mafie, 2018; Eurojust, Relazione annuale, *Criminal justice across borders*, 2018; in dottrina, F. SERRAINO, *Associazioni 'ndranghetiste di nuovo insediamento e problemi applicativi dell’art. 416 bis c.p.*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, 264 ss., F. VARESE, *Mafie in movimento*, Torino, 2011, IX-X.

⁴³ P. FERRUA – R. GAMBINI – M. SALVADORI, *La nuova Procura europea. Indipendenza, coordinamento tra stati e tutela dei diritti dell’uomo*, Editoriale scientifica, Torino, 2016.

⁴⁴ R. PICCIRILLO, *Mafia e ambiente*, Stati generali lotta alle mafie, Tavolo 3, p. 61.