

***La legge n. 146 del 16 marzo 2006 sul crimine organizzato transnazionale.  
In particolare, gli aspetti problematici della definizione di reato transnazionale.***

***Testo definitivo***

*Elisabetta Rosi*

*Magistrato addetto all'Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione*

**Sommario:** 1. Considerazioni introduttive. 2. Il reato transnazionale introdotto dalla legge di ratifica. 2.2 I criteri di determinazione della natura transnazionale. 2.3. *Segue* . La transnazionalità di matrice oggettiva. 2.4. *Segue*. La transnazionalità collegata all'offesa. 2.5. *Segue*. La transnazionalità collegata ad atti preparatori, *rectius*: concorsuale. 2.6 *Segue*. La transnazionalità collegata alle attività del soggetto attivo – 3. La “nuova” aggravante: il contributo nel reato grave di un gruppo criminale organizzato (ed impegnato in attività criminali in più di uno Stato). – 4. Conclusioni, *rectius*, interrogativi aperti.

## **1. Considerazioni introduttive.**

La Conferenza delle Nazioni Unite per l'apertura alla firma della Convenzione contro il crimine organizzato transnazionale - detta anche Convenzione di Palermo o TOC - svoltasi nel dicembre 2000 a Palermo, ha certamente rappresentato un momento fondamentale nella storia del diritto internazionale penale e nella lotta alla criminalità. La nozione di “criminalità transnazionale” è stata cristallizzata in uno strumento giuridico multilaterale, il quale ha avuto l'ambizioso proposito di fornire una base minima comune per la cooperazione giudiziaria, anche nei rapporti con quei Paesi che fino a quel momento si erano in qualche modo sottratti ad ogni collaborazione a fini di repressione delle più gravi forme di criminalità.

La criminalità transnazionale da categoria criminologica<sup>1</sup> è così diventata il terreno applicativo della Convenzione e lo strumento di base per la lotta globale degli Stati contro fenomeni criminali organizzati, concreti e pericolosi.

---

<sup>1</sup> La cristallizzazione della terminologia può essere formalmente datata in riferimento ai lavori delle Nazioni Unite, in particolare alla “Naples Political Declaration and Global Action Plan against Organized Transnational Crime” (doc. A/49/748), adottata all'esito della Conferenza ministeriale sul crimine organizzato transnazionale, tenutasi a Napoli nei giorni 21-23 novembre 1994 ed ai suoi *follow-up*, che portarono poi alla negoziazione della Convenzione di Palermo.

Di un crimine transnazionale si era iniziato a parlare da tempo, distinguendolo dai c.d. crimini internazionali<sup>2</sup>. E dalla riflessione sulla tipologia o meglio sulla “natura” transnazionale del crimine, come individuata all’art. 3 della Convenzione, si è passati al tentativo di enucleare un diritto penale transnazionale<sup>3</sup>, ponendo in luce le differenze con le nozioni di diritto internazionale penale e di diritto penale internazionale<sup>4</sup>.

Quale che voglia essere l’approdo definitorio di tali due ultime categorie, è certo che oggi sono i diritti fondamentali a costituire l’oggetto, ma anche il limite, del diritto penale internazionale<sup>5</sup>, che ha ormai abbandonato l’angusto ambito del c.d. diritto bellico.

Secondo alcuni nel diritto penale internazionale deve essere compreso non solo il diritto penale sopranazionale (relativo ai crimini riconosciuti dal diritto penale pattizio o consuetudinario), ma anche il diritto penale transnazionale, che includerebbe sia la normativa internazionale che quella interna, “riguardante attività criminose transfrontaliere o che comunque si sviluppano lungo le linee di confine degli Stati”<sup>6</sup>.

---

<sup>2</sup> Tra l’ampia bibliografia in tema di crimine internazionale si segnalano G. Sperduti, voce *Crimini internazionali*, in *Enc. dir.* XI, Milano, 1962, pp. 337 e ss, che distingue tali crimini dalle azioni umane lesive di beni ed interessi internazionalmente protetti, in base alla gravità della lesione ed il carattere eccezionale delle misure di repressione e N. Ronzitti, voce *Crimini internazionali*, *Enc. giur.*, X, 1995, PP.1. e ss., che distingue i crimini internazionali dai crimini di diritto interno internazionalmente “imposti”. Specificamente, sui crimini internazionali quali crimini *ius gentium*, ai quali spesso consegue l’istituzione di una giurisdizione universale, seppure sussidiaria, vedi ancora N. Ronzitti, *Diritto internazionale dei conflitti armati*, Torino, 1998..

<sup>3</sup> Si veda il recente A. Di Martino, *La frontiera e il diritto penale. Natura e contesto delle norme di diritto penale transnazionale*, Torino, 2006,

<sup>4</sup> E’ stato autorevolmente sostenuto (M.C. Bassiouni, *Le fonti ed il contenuto del diritto penale internazionale, Un quadro teorico*, Milano, 1999) che il diritto penale internazionale è storicamente il prodotto della convergenza degli aspetti internazionali del diritto penale nazionale e gli aspetti penali del diritto internazionale. Si tratta di una “doppia personalità” che ne ha condizionato l’evoluzione. La penetrazione del diritto internazionale penale, inteso come diritto degli illeciti internazionali nel diritto penale italiano è avvenuta mediante il recepimento con leggi di ratifica dei più antichi strumenti giuridici di diritto internazionale che impongono obblighi di incriminazione penale e di collaborazione interstatale a fini di repressione penale, in un percorso efficacemente ricostruito da M. Pisani, in *La “penetrazione” del diritto internazionale penale nel diritto penale italiano*, in *L’indice penale* 1979, p. 5 e ss. Si tratta dei *treaty crimes* enucleati dalle Convenzioni universali, che divengono crimini di diritto interno “internazionalmente imposti”, attraverso convenzioni internazionali che hanno la funzione di rendere possibile la repressione di certi fatti criminosi da parte degli Stati, che si trovano così ad essere “reciprocamente garanti, attraverso l’eventuale attivazione dei mezzi sanzionatori propri dell’ordinamento internazionale, dell’effettivo perseguimento degli autori di determinati crimini”, limitando se del caso le prerogative della loro sovranità per cooperare e fornirsi reciprocamente assistenza (Cfr. P. De Stefani, *Profili di diritto penale internazionale nella prospettiva dei diritti umani*, in Quaderni dell’Univeristà di Padova, Centro interdipartimentale di ricerca e formazione sui diritti della persona e dei popoli, 2000, n. 1 , p. 23). Altri preferisce la dizione di diritto penale sopranazionale per indicare i principali crimini riconosciuti dal diritto pattizio e per riferirsi alla creazione di organismi di giustizia penale sopranazionale, mentre individua il diritto penale internazionale negli aspetti di cooperazione internazionale in campo penalistico ed il diritto penale transnazionale, in quello che include la normativa, nazionale ed internazionale, che riguarda le attività criminose transfrontaliere o che si sviluppano comunque lungo le linee di confine tra gli Stati. La nozione appare invero riduttiva, in quanto la transnazionalità, a seguito della definizione della Convenzione di Palermo, ha abbandonato ogni riferimento alla frontiera tra Stati ed alla contiguità territoriale, individuabile nei confini degli Stati.

<sup>5</sup> Per un’efficace analisi di questo assunto si rimanda a L. Picotti, *I diritti fondamentali come oggetto e limite del diritto penale internazionale*, in *Ind. Penale*, 2003, pp. 259 e ss., ove si evidenziano le categorie dei “crimini contro l’umanità” e dei “crimini contro la pace”, le quali costituiscono l’ambito entro il quale è stata istituita la giurisdizione autonoma della Corte penale internazionale.

<sup>6</sup> Così P. De Stefani, op. cit. p. 24, che include altre due sottocategorie: il diritto penale di cooperazione interstatale (relativo alla cooperazione giudiziaria e di *law enforcement*) e “gli istituzioni di giustizia penale sopranazionale” (che comprenderebbe tutte le organizzazioni ed agenzie che si occupano dei temi di giustizia criminale). Il diritto penale

La Convenzione di Palermo contro il crimine organizzato transnazionale prevede, infatti, che gli strumenti predisposti abbiano un vasto ambito di applicazione; un ambito ancora più ampio è attribuito agli obblighi di incriminazione che gli Stati firmatari si sono assunti. E' ancora più consistente l'ambito di utilizzazione delle disposizioni relative alla cooperazione giudiziaria ed alla cooperazione a fini di confisca (che sono nella massima parte *self-executing*, ossia immediatamente applicabili tra gli Stati-Parte della convenzione, atteso il loro livello di specificazione e dettaglio). In forza dell'art. 3, la Convenzione si applica quando i reati previsti dalla Convenzione (ed anche dai Protocolli secondo quanto disposto dagli specifici articoli che disciplinano la relazione tra singolo Protocollo e Convenzione-madre) ed i reati definiti "gravi" dalla Convenzione stessa (ossia i reati che ciascuno Stato ha considerato *serious crimes* in quanto li ha dotati di una pena massima di almeno quattro anni), siano transnazionali "in natura" e "coinvolgano" un gruppo criminale organizzato il cui obiettivo sia il raggiungimento diretto od indiretto di uno scopo di profitto<sup>7</sup>. Si tratta quindi di due categorie: i reati previsti espressamente dallo strumento pattizio (partecipazione a gruppo organizzato, riciclaggio, corruzione, intralcio alla giustizia), ovvero dai Protocolli (tratta degli esseri umani, traffico di migranti, traffico di armi), qualificati dalla "organizzazione" in gruppo dei soggetti attivi e dalla transnazionalità, ed i reati che, in quanto predisposti dagli Stati con determinate caratteristiche di "consistenza sanzionatoria", vengono ad essere compresi nell'ambito applicativo in quanto "arricchiti" del coinvolgimento dell'associazione criminale e caratterizzati dal requisito della transnazionalità. Per quello che riguarda gli obblighi di incriminazione tali limitazioni di ambito non sussistono: l'art. 34, par. 2, relativo all'implementazione della Convenzione, obbliga gli Stati ad incriminare i reati previsti dalla Convenzione a prescindere da tali caratteristiche, salvo per quanto riguarda la fattispecie descritta all'art. 5 (partecipazione a gruppo organizzato, in quanto tale elemento plurisoggettivo è elemento costitutivo della fattispecie). La ragione è evidente: poiché la

---

internazionale ha certamente dato luogo ad un avvicinamento tra diritto internazionale e diritto interno, ma anche ad un'estensione al campo internazionale della terminologia penalistica.

<sup>7</sup> La definizione di gruppo criminale organizzato è fornita dalle lettere a) e c) dell'art. 2 della TOC. Nella descrizione spicca la finalità di profitto che anima l'attività criminale della nozione di criminalità organizzata della Convenzione di Palermo. Su questa nozione vi è stato un lungo dibattito durante i negoziati, dove si è a lungo discusso circa l'inserimento del terrorismo internazionale nell'ambito di applicazione della convenzione (sostenuto da alcuni Paesi, tra i quali Egitto, Turchia e Spagna). L'accordo nel senso della non inclusione fu trovato nella X Sessione negoziale del luglio 2000, nel corso dei lavori del Comitato ad hoc, con la menzione espressa dei possibili collegamenti tra criminalità organizzata e terrorismo nella risoluzione finale dell'Assemblea Generale, ove si afferma: *Noting with deep concern the growing links between transnational crime and terrorist crime*".

transnazionalità ed il possibile intervento del gruppo organizzato non costituiscono elementi costitutivi dell'offesa, ma elementi per così dire accidentali, è indispensabile incriminare la condotta comunque, al fine di evitare possibili esenzioni di pena per le medesime attività criminali le quali restino meramente "interne" allo Stato. La Convenzione ha infatti espressamente riconosciuto a tali attività criminali la qualità di *serious crimes*, sia indicando la necessità di un'adeguata sanzione e di un sufficiente periodo di imprescrittibilità (art. 11, par. 1 e 5), sia prevedendo specificamente la possibile introduzione della responsabilità degli enti e la necessità di provvedere alla confisca dei proventi, sia per i reati "previsti", che per quelli "coperti" dalla Convenzione.

Per quello che riguarda le misure utilizzabili nei rapporti di *mutual legal assistance* la zona di applicazione delle disposizioni di assistenza giudiziaria previste nello strumento multilaterale si estende, come previsto dall'art. 18, par. 1, che include espressamente nella "transnazionalità-in-natura" le situazioni in cui le vittime i testimoni, i proventi del reato, le cose utilizzate per commetterlo o i mezzi di prova pertinenti i crimini indicati nell'art. 3, che "si trovano" fisicamente nello Stato Parte richiesto dell'assistenza, sempre che sussista un coinvolgimento con un gruppo criminale organizzato. Tale disposizione - istitutiva di una, per così dire, "transnazionalità probatoria" che si affianca alla transnazionalità delle indagini, in forza della possibilità di istituire quadre investigative comuni - è estesa anche alla cooperazione internazionale a fini di confisca (come espressamente indicato nell'art. 13 par. 5): si tratta in tal caso del "recupero transnazionale" dei proventi, anche in presenza di reati non transnazionali. Parimenti l'extradizione presuppone che il soggetto, che viene "richiesto" allo Stato dove il predetto si trova, sia stato incriminato dallo Stato richiedente per i reati previsti o compresi nella Convenzione con la necessità del solo requisito del coinvolgimento del gruppo criminale organizzato, senza quindi la concorrenza della "natura transnazionale" del fatto delittuoso.

## **2. Il reato transnazionale introdotto dalla legge di ratifica.**

La legge 16 marzo 2006 n. 146, che ha dato esecuzione alla convenzione attraverso la ratifica della stessa e dei Protocolli, ha previsto alcune norme ritenute necessarie all'adattamento del nostro ordinamento interno agli obblighi internazionali. Invero, dopo una così lunga attesa, ci si sarebbe aspettati un intervento completo ed organico, mentre invece sia dalla lettura del disegno di legge, che dallo scarno e pigro dibattito parlamentare<sup>8</sup>, sembra emergere una sorta di "indifferenza" per le conseguenze che le singole disposizioni sono in grado di produrre nel già articolato sistema nazionale, come pure una "crisi di amnesia" circa i riflessi che certe scelte sono in grado di produrre nell'ambito della dogmatica penalistica. Traspone di certo un sostanziale scetticismo del legislatore circa i risultati concreti che potrebbero scaturire dall'adempimento degli impegni assunti in sede internazionale, il contenuto dei quali è in gran parte riconducibile proprio all'opera attiva della delegazione del nostro Paese, il quale riuscì a giocare tale ruolo durante il negoziato, grazie all'*expertise* universalmente riconosciuto all'Italia in materia di contrasto alla criminalità organizzata.

Le prime perplessità sorgono già dalla lettura della formulazione dell'art. 3 della legge: non si comprende il significato da attribuire alla volontà del legislatore di dettare la definizione di reato transnazionale, "ai fini della presente legge". La precisazione sarebbe inutile se volesse meramente reiterare l'ambito di applicazione dello strumento internazionale nei rapporti tra Stati, visto che con la ratifica l'ambito di applicazione della convenzione come descritto "entra" a far parte del criterio di interpretazione necessario a dare concreta applicazione allo strumento ratificato. La precisazione è invero anche "dannosa", perché ricopia una indicazione che deve per così dire "guidare" i rapporti tra Stati, e lo trasforma in un criterio definitorio di diritto nazionale invero anomalo, in quanto più che "definire" – come assunto nella rubrica della previsione - indica i criteri che debbono far "considerare" come transnazionale un reato. La disposizione, nel restringere il proprio ambito di applicazione alla sola legge di ratifica, finisce per dare alla definizione di transnazionalità non già un significato "generale" (benché

---

<sup>8</sup> L'originario disegno di legge di iniziativa governativa fu presentato al Senato il 26/6/2003 (A/S 2351) e nel marzo dell'anno successivo, concluso l'esame in pochi giorni di trattazione in commissione, arrivò per l'approvazione all'aula solo nel novembre 2005 e fu licenziato il 14/12/2005. Nel testo non era previsto l'art. 3, il quale fu introdotto alla Camera in Commissione Giustizia con un emendamento del relatore (on. C. Taormina), emendamento presentato come indispensabile per la correttezza della ratifica ed approvato con l'entusiastica adesione dell'opposizione. Il testo con questa ed altre modifiche fu approvato nella sua veste definitiva sia dalla Camera e poi in seconda lettura dal Senato.

contenuto in una specifica legge), ma un significato che vorrebbe essere specifico, anzi speciale, solo per la legge di ratifica, ma che, a seguito di una “forza centrifuga”, peraltro sfuggita di mano al legislatore, produce effetti anche al di fuori della legge di ratifica, in quanto l’art. 3 (e non già il reato transnazionale, in quanto tale) viene espressamente richiamato in alcune disposizioni della legge che costituiscono interventi additivi in altri “corpus normativi” dotati di una loro autonomia (si pensi alla responsabilità delle persone giuridiche, estesa nei reati presupposti dall’art. 10) o in ambiti settoriali che il legislatore ha voluto emendare nel loro insieme (si pensi alla riscrittura delle operazioni sotto copertura di cui all’art.9 ed alla confisca ed all’attività di indagine a fini di confisca di cui agli artt. 11 e 12, o alle competenze del Procuratore distrettuale antimafia in materia di misure di prevenzione ex art. 13). Senza poi volere anticipare gli effetti a tutto il sistema penale vigente prodotti a seguito dell’introduzione dell’aggravante di cui all’art. 4, sui quali si dirà a breve. Per la responsabilità degli enti potrebbe nascere la tentazione di usare la transnazionalità come una sorta di grimaldello, essendo evidente che la nozione di reato transnazionale finisce per spostarsi al di fuori della previsione della legge di ratifica. D’altra parte, poiché l’estensione della responsabilità per fatto illecito alle persone giuridiche era obbligatoria (art. 10 della Convenzione), non si comprende perché il legislatore nazionale, nell’optare per la soluzione che limita la responsabilità dell’ente ai soli reati transnazionali, abbia derogato ai principi contenuti nel già citato art. 34 della Convenzione, che impone agli Stati di incriminare e punire le condotte previste nello strumento internazionale, prescindendo dalla transnazionalità e dal coinvolgimento del gruppo criminale organizzato. La situazione del nostro diritto interno attualmente risulta disarmonica (per non dire ai limiti della costituzionalità) in quanto prevede che la responsabilità degli enti scatti solo in presenza di un’incriminazione per un “reato transnazionale”<sup>9</sup>.

---

<sup>9</sup> Ma perché perseguire la persona giuridica per riciclaggio transnazionale (definito come tale ai sensi dell’art. 3) e non per un riciclaggio “nazionale”? L’opzione appare assurda soprattutto se si pensa che la transnazionalità del riciclaggio è data anche dalla mera sussistenza di “effetti sostanziali” del reato in un altro Stato. Quindi il riciclare attraverso la costituzione di una società all’estero, ovvero spostando ricchezze finanziarie un altro Paese potrebbe far “acquistare” la natura transnazionale al riciclaggio, consentendo l’attivazione del meccanismo della responsabilità dell’ente, mentre la responsabilità dell’ente non sorgerebbe in caso di ripulitura nel mercato finanziario ed economico esclusivamente nazionale. Il problema sarà superato attraverso il recepimento della Terza direttiva antiriciclaggio, secondo i principi e criteri direttivi contenuti nell’art. 22, comma 1 lett. aa) della delega contenuta nella legge 25 gennaio 2006, n. 29 (Comunitaria 2005); il principio è contenuto anche nella Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione (la c.d. Convenzione di Merida): si dovrebbe eliminare la dissonanza estendendo la responsabilità dell’ente per il reato di riciclaggio *tout court*.

La disposizione dell'art. 3 ha quindi un effetto ingiustificatamente restrittivo e sembra porre il nostro sistema giuridico in una situazione di imbarazzante di “*not – compliance*” con il dettato della Convenzione. La disposizione finisce per essere fonte di confusione, avendo creato una definizione di reato che non prevede elementi costitutivi, ma che sembra una categoria esplicativa che può fungere da ulteriore “vestito” per molte altre fattispecie, solo che possiedano una di quelle caratteristiche.

Un ulteriore elemento dissonante della norma è costituito dall'aver introdotto all'interno della dizione “reato transnazionale” il requisito del limite minimo edittale della pena previsto come indice di riferimento della categoria dei *serious crimes*. Si tratta di un evidente errore nella lettura della disposizione dell'ambito di applicazione della Convenzione di Palermo. Leggendo attentamente il già indicato art. 3 della Convenzione, è chiaro che lo strumento internazionale deve essere applicato ai reati stabiliti dalla Convenzione e a quelli previsti dai Protocolli addizionali<sup>10</sup> (e questo a prescindere dai limiti edittali di pena assegnati a tali fattispecie criminose), in quanto la valutazione circa la “gravità” dell'offesa provocata da tali fattispecie incriminatici è stata “sacralizzata” nelle specifiche disposizioni della convenzione e dei Protocolli e prescinde dalla valutazione di “serietà” di origine nazionale che caratterizza invece, nelle diversità rilevanti tra i Paesi<sup>11</sup>, le scelte di politica criminale “domestica”. Quindi non c'è necessariamente coincidenza con la dosimetria della pena lasciata nella discrezionalità degli Stati nazionali (seppure con le indicazioni di cui all'art.11 della Convenzione<sup>12</sup>) non potendosi escludere che qualcuno dei reati espressamente definiti dalla Convenzione vengano ad essere puniti, almeno in altri Stati, in maniera diversa, ed anche , al limite, con una pena inferiore ai quattro anni. Se ciò è possibile l'art. 3 della legge finisce per essere pericolosamente riduttivo del reale ambito di applicazione in tema di cooperazione infra-statali che può avere la Convenzione di Palermo, ponendo in futuro

---

<sup>10</sup> Sulla relazione tra Convenzione e Protocolli vedi l'art. 37 della TOC e sulla natura “integratrice” degli strumenti addizionali si vedano gli artt. 1 dei Protocolli ciascuno dei quali recita: *“This Protocol supplements the United Nations Convention against transnational organized crime. It shall be interpreted together with the Convention”*.

<sup>11</sup> Illuminante circa le diversità delle politiche criminali dei Paesi in ambito ONU è la lettura dell'*Analytical study on serious crime* (doc. A/AC.254/22, del 20/11/1999), rapporto elaborato dal Segretariato del Comitato ad hoc per l'elaborazione della Convenzione, dal quale si evince che solo alcuni Stati possiedono una nozione legislativa di crimine grave e nel quale sono state evidenziate le diverse valutazioni in relazione anche a reati di rilevante gravità.

<sup>12</sup> La disposizione prevede che gli Stati debbano tenere conto della gravità dell'offesa e che debbano anche garantire un “*long statute of limitations period*”, ossia un tempo ragionevolmente lungo di maturazione della prescrizione del reato.

l'interprete di fronte al dilemma se applicare l'art. 3 della Convenzione od invece l'art. 3 della legge di ratifica.

Anche l'introduzione del "coinvolgimento di un gruppo criminale organizzato" quale requisito indispensabile genera perplessità. Se infatti ha una sua ragionevolezza subordinare l'ambito di cooperazione tra Stati alla sussistenza di un'implicazione con il fenomeno "organizzato" dell'illecito, non si comprende per quale motivo, dovremmo ricondurre alle sole manifestazioni relative alla criminalità organizzata la nozione di reato transnazionale, la cui natura transnazionale, come ha ben evidenziato la norma della Convenzione può prescindere completamente dal collegamento con un'associazione criminale, che rappresenta solo uno dei requisiti caratterizzanti la transnazionalità. Con questa dizione viene introdotto un concetto allo stato estraneo rispetto alle definizioni della Convenzione di Palermo: si crea insomma un doppio binario che lega la transnazionalità non già agli elementi descrittivi indicati nella disposizione stessa - tra i quali anche il coinvolgimento con il gruppo criminale organizzato - ma in via esclusiva al legame con il gruppo, con l'associazione criminale.

La confusione concettuale diventa pressoché totale, giacché è evidente che la transnazionalità non è un sotto-insieme dei reati che evidenziano un coinvolgimento con un gruppo criminale organizzato, ma un sistema autonomo, solo in parte coincidente con l'insieme dei reati riferibili alla cosiddetta criminalità organizzata.

Quanto alla nozione di crimine organizzato utilizzata nel nostro ordinamento, si può ben dire che per lungo tempo si è ritenuto che la stessa, esaminata sotto il profilo del diritto penale sostanziale, alludesse in via esclusiva alla criminalità di stampo mafioso, di cui all'art. 416 bis cod. pen. Ciò è conseguenza del fatto che gli interventi legislativi specificamente destinati all'ambito della criminalità organizzata (iniziati negli anni 1990-1992) hanno avuto per obiettivo fondamentale la creazione di una normativa processuale penale ad hoc, destinata a rendere più efficace il contrasto investigativo e giudiziario nei confronti del crimine organizzato, i cui confini, mai disegnati con chiarezza, erano sì concentrati sul crimine di stampo mafioso, ma non escludevano la lotta al terrorismo, ovvero i settori di intervento che venivano a

rappresentare nella situazione concreta la spinta emergenziale della singola modifica, attuata spesso mediante la decretazione in via d'urgenza<sup>13</sup>.

L'utilizzazione della nozione nell'ambito processuale ha fatto sì che non si giungesse mai ad elaborare una categoria di raccolta di fattispecie criminose di tipo sostanziale, in un corpus, seppure non ritagliato o costruito in una Parte Generale del codice penale, costituisse legislazione speciale dotata di una netta delimitazione di ambito. L'ambito dei reati definibili di crimine organizzato è stata affidata all'inclusione di specifiche fattispecie di reato in liste contenute in strumenti processuali aventi finalità ed ambiti di intervento diversi. Così l'indicazione dell'art. 275 c.p.p., quella contenuta nell'art. 51, comma 3-bis c.p.p. e quella dell'art. 407, comma 2, lett. a) c.p.p.<sup>14</sup> Significativamente, proprio quest'ultima lista, ha - per così dire - fatto il salto di qualità, passando dal codice di procedura penale a quello penale, attraverso il suo inserimento - seppure parziale, per effetto della selezione della pena edittale massima - nella disciplina delle circostanze, per limitare la possibilità di riconoscere le circostanze attenuanti generiche agli imputati recidivi<sup>15</sup>.

Da ultimo, seguendo un itinerario peraltro già tracciato, la giurisprudenza ha fornito un'indicazione sulla nozione di crimine organizzato con la sentenza delle Sezioni Unite<sup>16</sup>, con la quale è stato affermato che la nozione di criminalità organizzata "identifica non solo i reati di criminalità mafiosa od assimilata, oltre i delitti associativi previsti da norme incriminatrici speciali, ma anche qualsiasi tipo di associazione per delinquere correlata alle attività criminose più diverse, con l'esclusione del mero concorso di persone nel reato, nel quale manca il requisito dell'organizzazione".

Peraltro l'approdo raggiunto dall'opera interpretativa della giurisprudenza di legittimità potrebbe essere rivisto alla luce proprio della legge di ratifica della

---

<sup>13</sup> Per un quadro delle difficoltà di raggiungere una categoria definitoria della criminalità organizzata, si veda A. Bernasconi, voce *Criminalità organizzata (diritto processuale penale)*, in *Enc. dir.*, Agg. IV, Milano, 2000, pp.501 e ss.

<sup>14</sup> Per una ricognizione attenta di tutte le disposizioni che contengono il riferimento alla criminalità organizzata, si veda A. Bernasconi, *op. cit.*, p. 504.

<sup>15</sup> Si tratta della modifica dell'art. 62-bis, comma 2 c.p., introdotta con la legge 5/12/2005, n. 251. Per un commento sullo specifico punto e perplessità sull'uso improprio della lista di cui all'art. 407 c.p.p., sia consentito il rinvio a E. Rosi, *Effetti della recidiva reiterata su attenuanti generiche e comparazione*, in AAVV. *Nuove norme su prescrizione del reato e recidiva*, a cura di A. Scalfati, Padova, 2006, p.13 e ss.

<sup>16</sup> Così Cass. SU., n. 17706 dell'11 maggio 2005, Petrarca ed altri, Rv. 230895. La questione, invero, appariva limitata all'applicabilità dell'art. 240 bis disp.att. c.p.p. ai procedimenti per reati di criminalità organizzata ed i giudici di legittimità hanno ritenuto che la ratio dell'applicabilità della deroga alla sospensione dei termini in periodo feriale si identifica con la volontà del legislatore di "garantire una trattazione rapida per tutte le condotte criminali poste in essere da una pluralità di soggetti che, al fine di commettere più reati, abbiano costituito un apparato organizzativo", a causa dell'allarme sociale che tale struttura organizzativa criminale suscita nell'opinione pubblica. Per un commento alla sentenza si veda G. Melillo, *Appunti in tema di sospensione feriale dei termini relativi a procedimenti per reati di criminalità organizzata*, in *Cass.pen.*, 2005, pp. 2925 e ss.

Convenzione di Palermo, perché si potrebbe discutere di nuovo circa la fondatezza di una considerazione più ristretta di crimine organizzato, relativa solo alle forme associative criminali animate dallo scopo di profitto, e non già riferibile, ad esempio, alle associazioni finalizzate al terrorismo o ad altre forme di associazionismo illecito non qualificate dallo scopo di profitto.

Del resto anche l'uso del termine "coinvolgimento" nella disposizione dell'art. 3 introduce un elemento di novità nella disciplina penalistica relativa alla criminalità organizzata. Il significato del verbo usato nel testo in inglese (*involving*), peraltro, rende evidente che il coinvolgimento va qui inteso come "implicazione materiale" nel reato: il reato riguarda il gruppo criminale in quanto è allo stesso riferibile in via diretta od indiretta<sup>17</sup>. (Coinvolgimento dell'associazione a delinquere nel reato)

Ma quale significato attribuire a tale requisito del coinvolgimento? Si deve anche stabilire se esso includa anche un comportamento di un *extraneus* al gruppo, il quale, ad esempio, ponga in essere una fattispecie monosoggettiva volta a favorire il gruppo ovvero un partecipe dell'associazione criminale. Per dirla con le configurazioni consolidate ormai dagli indirizzi della giurisprudenza di legittimità, si deve stabilire se in presenza di una delle caratteristiche indicate all'art.3, sia astrattamente qualificabile la transnazionalità di una fattispecie monosoggettiva, riconducibile - rispettivamente - al concorso esterno nell'associazione a delinquere o al favoreggiamento personale. (Il reato coinvolge l'associazione a delinquere in quanto reca vantaggio al gruppo o ad uno dei partecipi)

Ragionando diversamente, la transnazionalità si legherebbe in via esclusiva alle sole fattispecie plurisoggettive, ovvero - con un'interpretazione più elastica - potrebbe qualificare reati di tipo monosoggettivo, se posti in essere da "associati" al gruppo criminale. (Coinvolgimento con l'associazione a delinquere del soggetto attivo, anziché coinvolgimento nel reato del gruppo criminale.)

Nonostante la rilevanza delle criticità sopra evidenziate relative alla tecnica di redazione della disposizione introdotta con la legge di ratifica, ed alla sua "ratio", le esigenze della funzionalità dei rapporti di cooperazione che sorgeranno in forza della Convenzione di Palermo esigono che lo sforzo interpretativo prosegua nella

---

<sup>17</sup> Non sfugga l'impervietà di tale percorso interpretativo. Né giova richiamare il significato inglese del verbo, utilizzabile nell'abito criminale (*to engage a participant*, ovvero *to affect*). Si veda anche quanto osservato al par. 3.

direzione della ricerca degli elementi positivi, o quanto meno, utili agli scopi dello strumento internazionale. Occorre poi sollecitare l'inizio di una riflessione scientifica sulla disposizione della legge di ratifica che ha "disegnato" il reato transnazionale. Innanzitutto ci si deve chiedere se e, nel caso di risposta affermativa, in quale modo, la disposizione possa contribuire utilmente alla elaborazione di una nozione generale di reato transnazionale. Secondariamente occorre verificare se, nonostante alcuni vistosi errori, la disposizione possa fornire una sorta di ricetta per futuri interventi, in positivo, ovvero in negativo. Da ultimo, è bene riflettere se, piuttosto, la legge di ratifica abbia comunque introdotto (suggerito) nel nostro sistema penale una più "attuale" definizione di crimine organizzato.

## **2.2. I criteri di determinazione della natura transnazionale.**

Nell'inerpicarsi sul pendio della ricerca di quali possano essere considerati gli elementi strutturali del c.d. "reato transnazionale", si incontrano immediatamente difficoltà interpretative.

Se il diritto penale transnazionale ha iniziato ad esistere e se può forse sostenersi, del pari, l'esistenza di un complesso di norme di diritto penale transnazionale<sup>18</sup>, cosa diversa è la individuazione degli elementi caratterizzanti il reato transnazionale. E' un lavoro di ermeneutica, nell'ambito di teoria generale del reato, destinato a svolgersi tra equilibrismi e ricami, che non potrà che confermare la necessità di evitare o dosare con saggezza l'utilizzo della nozione e consigliare l'impiego di estrema cautela nella fase applicativa della legislazione in materia di reato transnazionale.

E' in ogni caso necessario tentare di ricercare i criteri di determinazione della natura transnazionale. E appare opportuno svolgere un'analisi degli

---

<sup>18</sup> Vedi A Di Martino, *La frontiera e il diritto penale. Natura e contesto delle norme di "diritto penale transnazionale"*, Torino, 2006, che incentra la sua analisi anche sull'ambito di applicabilità del diritto penale, incentrando la problematica in riferimento all'ambito di efficacia spaziale della legge nazionale. La conclusione è che le norme di applicazione transnazionale del diritto penale "sembrano operare come condizioni o come limiti per l'esercizio della giurisdizione sui fatti oggetto di valutazione in termini di illiceità da parte delle norme incriminatrici appartenenti all'ordinamento nazionale. Operano come condizioni nel caso "normale" di esercizio della giurisdizione da parte dello Stato di commissione del fatto; operano come limiti nel caso in cui il luogo del fatto sia esterno ai limiti territoriali della giurisdizione".(p.272). D'altra parte la verifica degli sviluppi degli ultimi dieci anni di negoziati internazionali in materia penale e soprattutto la velocizzazione del processo di mutual legal recognition e di armonizzazione nell'Unione europea, porta a concludere per l'esistenza di una "proporzione inversa tra espansione extraterritoriale della legge penale e collaborazione internazionale", ma anche a suggerire l'elemento della tipicità non già come strumento di selezione degli interessi internazionale meritevoli di tutela coordinata tra gli Stati, ma come "punto di aggancio" della collaborazione internazionale" ( pp. 45 e ss). La regola di efficacia può svolgere il ruolo di coordinamento tra le scelte di diritto sostanziale operate nelle sedi nazionali ( v. p. 67).

elementi indicati dalla definizione contenuta nella Convenzione, ripresa integralmente nel testo dell'art. 3 della legge di ratifica.

Si può innanzitutto evidenziare che emerge l'esistenza di una transnazionalità di matrice oggettiva, che è riconducibile innanzitutto alla lettera a), laddove assume il valore di maggiore significatività l'ambito territoriale ("Si considera reato transnazionale il reato che sia commesso in più di uno Stato")

In tale contesto assume rilevanza l'ambito spaziale del comportamento delittuoso. E' stata correttamente osservata la diversa prospettiva sottostante alla disposizione di cui all'art. 3, rispetto alla norma dell'art. 6 del codice penale<sup>19</sup>, che consente l'esercizio della giurisdizione italiana anche nel caso che solo una parte dell'azione od omissione si sia verificata in Italia, o si sia realizzato nel nostro Paese l'evento di una condotta posta in essere fuori dai confini.

La nozione di territorio contenuta nella legge di ratifica, infatti, attiene al valore, per così dire, spaziale della fattispecie definibile come reato transnazionale, e fa riferimento ad un valore spaziale universalmente definito, in quanto recepito nello strumento internazionale, in forza del quale gli Stati si sono anche obbligati a stabilire la propria giurisdizione in relazione a tale crimine, in modo da evitare in ogni modo l'impunità (questa è la *ratio* anche del principio *aut dedere aut iudicare*, secondo quanto previsto dall'art. 15, par. 3 della Convenzione). Si tratta di una disposizione definitoria, in fondo analoga alla nozione di territorio dello Stato sancita dal comma 2 dell'art. 4 cp.

Si tratta, insomma, di un criterio internazionale di interpretazione della nozione di crimine transnazionale che deve essere considerato, a nostro avviso, norma speciale, rispetto all'art. 6 c.p., il cui compito resta quello di consentire l'applicazione della legge penale italiana anche oltre i confini nazionali, quando sia avvenuta in Italia, anche solo una parte della condotta attiva od omissiva, o quando si verifichi nel nostro territorio l'evento conseguenza della condotta. Le indicazioni della disposizione codicistica possono solo in parte coincidere con il concetto di transnazionalità introdotto con la legge di ratifica, il quale, come detto, ha una cogenza diretta per effetto degli obblighi di cui all'art. 15 della Convenzione.

---

<sup>19</sup> Così, A. Di Martino, *Criminalità organizzata e reato transnazionale, diritto penale nazionale. L'attuazione in Italia della c.d. Convenzione di Palermo*, in *Dir. pen. e proc.* 2007, n. 1, p.18.

Deve comunque essere precisato che la nozione di “territorio degli Stati nazionali” è in crisi da tempo, nonostante ci siano tentativi di trasferire le rigide considerazioni delle “frontiere fisiche”, dal piano nazionale a quello di Schengen. Sembra peraltro inutile erigere considerazioni rigide, muri dogmatici, di fronte a situazioni di mondializzazione non più controllabili, né per ciò che attiene alle attività lecite, né – a maggior ragione – per quanto afferisce alle attività illecite. Diventa perciò consequenziale concludere per “uno *spaesamento* del diritto penale incentrato sul principio di territorialità”<sup>20</sup>. Del resto il fatto che contemporaneamente, accanto al principio di territorialità gli Stati possano far ricorso ai principi di difesa, personalità attiva ed universalità, finirà per creare problemi di *overlapping* di giurisdizioni e risulterà più difficile mantenere il principio dell’inderogabilità della norma penale nazionale. Solo la creazione di armonizzazioni, che sono più evidenti per l’Unione europea, ma che l’implementazione di strumenti multilaterali come la Convenzione di Palermo hanno iniziato a costruire a livello globale - almeno nel sottosistema del crimine organizzato transnazionale - potrà consentire al diritto penale di riacquistare una capacità di indirizzo e di formazione culturale nell’ambito di una rilettura delle strategie della politica criminale.

### **2.3 La transnazionalità di matrice oggettiva.**

Come appena detto la prima indicazione contenuta nell’art. 3, lett. a), collega la transnazionalità al momento di perfezionamento del crimine (la “commissione” del reato). Il riferimento è principalmente alla condotta ed alla sua materialità, ciò che rende possibile un immediato richiamo a tutta quella serie di comportamenti delittuosi in cui la transnazionalità risulta quasi *in re ipsa*.

Si tratta, in primo luogo, degli illeciti collegati ai fenomeni afferenti il traffico di merci, persone, capitali. Per alcune tipologie si tratta di *cross-border crime*, comportamenti delittuosi caratterizzati da una “fisicità transfrontaliera”. Si pensi al traffico di migranti ed alla tratta di esseri umani (che attengono al favoreggiamento di un programma migratorio illegale, l’uno, ed allo sfruttamento nel mercato del lavoro subordinato o del sesso a pagamento dell’individuo costretto od indotto ad emigrare e trasformato in “merce”, l’altro), al traffico armi

---

<sup>20</sup> Così, testualmente, A. Bernardi, *Il diritto penale tra globalizzazione e multiculturalismo*, in *Riv.it. dir. pubb. Comunitario*, 2002, p. 533.

(che evoca nella maggior parte dei casi l'invio di armi in Paesi in conflitto internazionale od interno, od in Paesi con consistenti problematiche di ordine pubblico), di droga (che implica necessariamente lo spostamento delle sostanze stupefacenti dal luogo di produzione a quello della vendita e diffusione), di tabacchi, di auto di provenienza delittuosa).

In secondo luogo, si tratta anche di attività delittuose che implicano l'utilizzo di strumenti della globalizzazione, mezzi di implicazione transfrontaliera, quali la comunità web (ad esempio la pedopornografia on-line, il cyber terrorismo, l'utilizzo illecito dei dati finanziari contenuti nelle banche dati, o la turbativa dei mercati finanziari). Certamente il mezzo di comunicazione simbolo della globalizzazione, internet, rappresenta in sé qualcosa che è immediatamente percepibile da tutti come transnazionale. Transnazionalità quindi per i delitti informatici, per lo meno quelli che afferiscono all'uso del mezzo informatico in quanto tale<sup>21</sup>, furto di identità incluso.

Da ultimo, di matrice oggettiva risulta anche la transnazionalità ricollegabile all'oggetto del reato. Ad esempio è considerabile come reato transnazionale la falsificazione dell'euro, atteso l'ambito di circolazione della moneta cartacea (inserirne nota sui lavori preparatori). Parimenti anche la frode agli interessi finanziari dell'Unione europea in quanto si svolge con artifici, raggiri e falsificazioni che concernono multiple realtà territoriali, poste in essere al fine di ottenere provvidenze non dovute o di contribuire all'evasione di contributi dovuti all'Unione europea, rientra già sotto il profilo della condotta oggettiva come fattispecie a carattere transnazionale, ma di certo anche esaminando la fattispecie sotto il profilo dell'interesse tutelato se ne evidenzia la natura sopranazionale, europea, comune<sup>22</sup>. Del resto tutti gli interessi comunitari costituiscono in via esemplificativa il bene giuridico intra-statuale per eccellenza tra i 25 Paesi dell'Unione europea. Il contrasto alle condotte lesive degli stessi, in particolare la acquisizione fraudolenta di sovvenzioni e soprattutto la distrazione delle risorse dagli scopi ai quali erano destinate pregiudica non solo gli interessi patrimoniali della Comunità, ma la programmazione economica sottesa

---

<sup>21</sup> Specificamente circa la qualità di illecito transnazionale del delitto di diffamazione a mezzo Internet, F.A. Genovese, *I reati a mezzo internet e il radicamento della giurisdizione negli Stati nazionali*, in AAVV. *Cybercrime: Conferenza Internazionale sulla Convenzione del Consiglio d'Europa sulla criminalità informatica*, Milano, 2004, p. 174.

<sup>22</sup> Si veda M. Pelissero, *La norma della corruzione nel progetto di Corpus juris 2000: una chiave per l'armonizzazione europea?*, in AAVV. *La corruzione: profili storici, attuali, europei e sopranazionali*, a cura di G.Fornasari e N.D. Luisi, Padova, 2003, pp. 287 e ss.

all'erogazione <sup>23</sup>, ha portato da tempo in luce le insufficienze di una dimensione meramente "domestica" delle fattispecie penali<sup>24</sup>. Parimenti per quanto riguarda la corruzione dei funzionari stranieri: la dimensione nazionale si era mostrata così "incapace di riflettere il disvalore degli accordi corruttivi" di tipo transfrontaliero, per la difficoltà di omogeneizzare le qualifiche soggettive dei funzionari stranieri o comunitari rispetto a quelli nazionali; tali difficoltà furono superate solo con l'approvazione delle Convenzioni sulla Protezione degli interessi finanziari, il I Protocollo PIF e la convenzione sulla corruzione del 1997. In questi casi è l'accordo corruttivo a caratterizzarsi per la sua transnazionalità. Nel caso della corruzione privata in operazioni economiche internazionali<sup>25</sup>, è l'oggetto, l'operazione economica stessa, per i suoi confini extrastatali, a qualificare tale illecito come transnazionale.

Per altre fattispecie, la transnazionalità non è *in re ipsa*, ossia connaturata alla tipologia standard della condotta o dell'oggetto, ma piuttosto consegue alle modalità concrete con le quali vengono ad estrinsecarsi volta per volta i comportamenti delittuosi.

Nel caso, ad esempio, del riciclaggio, la natura "transnazionale" scaturisce in massima parte dalle caratteristiche contemporanee della finanza internazionale e del sistema economico. La globalizzazione dei mercati, del sistema bancario e finanziario e soprattutto le nuove tecnologie per le comunicazioni di informazioni, mostrano con evidenza come le operazioni di riconversione dei profitti illeciti, poste in essere per utilizzare le utilità di provenienza delittuosa come approvvigionamento finanziario per ulteriori attività legali, sfruttano proprio la transnazionalità del sistema finanziario per far perdere le tracce dell'origine delittuosa dei proventi. Il riciclaggio appare dunque come un crimine potenzialmente a carattere transnazionale, non solo perché i proventi illeciti possono raggiungere qualunque parte del mondo sfruttando il sistema informativo degli operatori finanziari e bancari, ma nel senso che l'insieme delle condotte necessarie alla ripulitura può richiedere l'intervento del sistema

---

<sup>23</sup> Per una revisione critica dei rapporti tra appropriazione e distrazione, nel senso che quest'ultima, che consiste nell'utilizzo arbitrario della cosa, rappresenta il *genus*, rispetto all'appropriazione (ricollegandosi alle due fasi positiva e negativa della condotta, ossia "espropriativa" ed "impropriativa"), vedi R. Bartoli, *La distinzione tra appropriazione e distrazione e le attuali esigenze di tutela patrimoniale*, in *Dir. pen. e processo* 2001, n. 9, pp. 1137 e ss.

<sup>24</sup> Cfr. a cura di G. Grasso, *La lotta contro la frode agli interessi finanziari della Comunità europea tra prevenzione e repressione*, Milano, 2000.

<sup>25</sup> Si richiamano i rilievi di G. Grasso, *Harmonization or the national penal system: a possibile objective of the European Union?*, in AAVV. *The European Union and the challenge of transnational organised crime*, cit., p. 97, che evidenzia come rilevanti differenze tra gli Stati nel campo del diritto penale dell'economia potrebbero costituire un mezzo di distorsione nella libera concorrenza.

finanziario di più Stati, come anche diversi – e agli antipodi rispetto al Paese nel quale fu commesso il reato presupposto – possono essere gli Stati nei quali “il vestito legale nuovo del provento illecito” viene utilizzato per un provvido reinvestimento. Ciò naturalmente è ancor più vero quando si debba fare i conti con un’organizzazione criminale che, per il tipo di attività delittuosa o di struttura, può anch’essa essere definita transnazionale. D’altra parte non può essere esclusa la configurabilità di un riciclaggio esclusivamente nazionale.

#### **2.4 Segue. La transnazionalità collegata all’offesa**

Come indicato alla lettera d) dell’art. 3 della legge di ratifica, il reato può considerarsi transnazionale anche quando, pur essendo stato commesso in un solo Stato, “abbia effetti sostanziali in un altro Stato”.

Per “effetti sostanziali” si può intendere quanto consegue da un rapporto di causa-effetto, ma che è anche in grado di correlarsi strettamente alla lesione del bene protetto dalla fattispecie. L’elemento richiamato si collega strettamente al requisito dell’offesa di alcuni beni. Si può anche richiamare il contenuto esplicativo delle note interpretative della Convenzione, ove si evidenzia che il reato deve avere avuto sostanziali effetti sfavorevoli in un altro Stato<sup>26</sup>.

Si potrebbe forse approfondire in merito all’esistenza di una serie di interessi protetti non solo dotati di una consistenza per così dire quantitativa, ossia nella titolarità di molteplici soggetti passivi appartenenti a diverse comunità nazionali (seguendo un approccio al crimine transazionale come reato di tipo necessariamente plurioffensivo), ma che manifestano una diversa consistenza qualitativa, quasi che si possa in qualche modo individuare una categoria di reati transnazionali, caratterizzati da un bene giuridico di categoria, definibile, in qualche modo, di natura, di carattere, transnazionale.

Qualche spunto iniziale deve essere ricercato prendendo le mosse dalla considerazione che nel corso di quest’ultimo decennio si è assistito ad una modificazione degli schemi di tutela di interessi. Gli schemi di tutela penale ossia le fattispecie penali, si sono ampliati non solo sotto il profilo quantitativo, per l’innunerevoli iniziative legislative nazionali, spesso dotate di valenze meramente

---

<sup>26</sup> Specificando “for example where the currency of one State Party is counterfeited in an other State Party and the organized criminal group has put the counterfeit currency into global circulation” ( in doc.A/55/383/add.1, II, par. 8, del 3/11/2000)

simboliche, ma anche sotto l'aspetto qualitativo<sup>27</sup>, per l'introduzione di macrocategorie di interessi che costituiscono privilegiato obiettivo di protezione da parte della comunità degli Stati.

Appartiene alla fenomenologia delle fattispecie eventualmente transnazionali il crimine ambientale<sup>28</sup>, sia quando si tratta di traffico illecito di rifiuti di tipo transfrontaliero (ed allora si tratta di una transnazionalità di matrice oggettiva), sia quando l'entità della lesione del bene-ambiente, superi gli ambiti del singolo Stato, come nel caso di inquinamento dei mari o dei fiumi (in grado di provocare effetti in altri Stati) o di inquinamento dell'aria, (ad esempio per esalazioni in grado di propagarsi nell'atmosfera), volendo sottacere circa i rischi di contaminazione derivanti dalla produzione od uso di materiale nucleare o radioattivo. In tali ultimi casi si tratta di una transnazionalità collegata all'offesa.

## **2.5 Segue. La transnazionalità collegata ad atti preparatori, *rectius* di natura concorsuale**

Fa sempre riferimento al piano oggettivo anche il contenuto dell'indicazione di cui alla lettera b) dell'art. 3 della legge n. 146, che consente di qualificare transnazionale il reato che "sia commesso in uno Stato, ma una parte sostanziale della sua preparazione, pianificazione, direzione o controllo avvenga in un altro Stato". La dizione utilizzata richiama sia il concetto di attività preparatoria o di pianificazione (invero sottile la differenza tra i due termini) alla commissione di reati, sia all'ipotesi della compartecipazione di un altro soggetto nel ruolo di direttore delle singole operazioni criminali o di supervisore delle stesse.

Il parametro richiamato sembra consentire anche una transnazionalità di tipo monosoggettivo, nel senso che risulta astrattamente configurabile un reato pianificato in un luogo e portato ad esecuzione in un altro dalla stessa persona o da un solo complice della stessa. Non è insomma necessaria la presenza di un gruppo criminale organizzato.

---

<sup>27</sup> Per tale riflessione, collegata all'elaborazione del *Corpus iuris* per la protezione degli interessi finanziari dell'Unione Europea, si veda S Moccia, L'involuzione *del diritto penale in materia economica e le fattispecie incriminatrici del Corpus iuris europeo*, in AAVV, a cura di N. Bertone, *Diritto penale europeo*, Padova, 2001, p. 37.

<sup>28</sup> Per gli aspetti transnazionali, si veda A Marra, *La tutela penale dell'ambiente. Prospettive transnazionali*, in AAVV. *Profili di diritto ambientale da Rio de Janeiro a Johannesburg*, a cura di E Rozo Acuna, Torino, 2004, pp. 194, il quale anticipa le possibilità applicative della Convenzione di Palermo agli illeciti in materia ambientale, in virtù del richiamo al catalogo aperto dei reati-scopo del gruppo criminale organizzato e richiama le attività illecite collegate ai trasporti di rifiuti all'interno dell'Unione Europea ed l'ambito di applicazione della Convenzione di Basilea del 1989, come tipologie di reati, per l'appunto, "transnazionali in natura".

Naturalmente mentre la categoria della transnazionalità della Convenzione di Palermo, non include, come già detto, il coinvolgimento del gruppo organizzato, rendendo autonomo il significato di questa tipologia di transnazionalità e consentendo la definizione di reato transnazionale anche laddove manchi “un gruppo strutturato di almeno tre persone”<sup>29</sup>, la definizione nella formulazione della legge non sembra consentire innovative riflessioni, né sotto il profilo del ruolo di direzione e controllo (riconducibile comunque ad uno dei partecipi dell’associazione criminale) e neppure sotto l’aspetto dell’inclusione dell’attività di pianificazione e preparazione, in quanto dato il carattere anticipatorio dell’incriminazione del reato associativo, rispetto alla tutela degli specifici beni riferibili ai singoli delitti-scopo, l’attività di programmazione dei reati e di preparazione, seppure nell’inidoneità ed equivocità rispetto al singolo reato-fine, rappresenta proprio l’elemento che dà vita al dolo specifico della fattispecie associativa.

## **2.6 Segue. La transnazionalità collegata alle attività del soggetto attivo.**

Il coinvolgimento del gruppo criminale nella lettera c) dell’art. 3 richiede che tale consortium sceleris sia “impegnato in attività criminali in più di uno Stato”  
Alcuni hanno riferito la transnazionalità in via esclusiva al fenomeno criminale frutto di cooperazione di gruppi criminali che svolgono le loro attività criminali in Paesi differenti<sup>30</sup>. Qui l’ambito territoriale è relativo all’associazione a delinquere e, prescindendo dalle nazionalità dei soggetti attivi/persone fisiche che ad essa partecipano, include il “raggio di azione” del gruppo, non già la sua , latu sensu, sede. Il criterio è quindi ben diverso da quello seguito dalla nostra giurisprudenza di legittimità per stabilire il *locus commissi delicti* del reato associativo, in quanto concentra l’elemento pregnante della transnazionalità nell’impegno concreto del gruppo – che può essere anche composto da membri appartenenti alla stessa nazionalità che si incontrano e decidono le azioni criminali da svolgere in un unico Stato - il quale perpetra le condotte delittuose non ponendole in essere in un solo Stato, ma in più Stati. Sono quindi i luoghi di consumazione dei singoli reati-fine a rendere transnazionale il gruppo criminale organizzato e non già la

---

<sup>29</sup> Così la definizione di gruppo criminale organizzato dell’art. 2 della *Palermo Convention*.

<sup>30</sup> F. Roberti, *La criminalità organizzata transnazionale e il tessuto bancario-finanziario*, in AAVV. *Diritto penale europeo*, op. cit., p. 93.

multi-territorialità dell'accordo criminale o la componente multinazionale o multietnica dei consociati.

### **3. La “nuova” aggravante: il contributo nel reato grave di un gruppo criminale organizzato (ed impegnato in attività criminali in più di uno Stato).**

Il collegamento tra reato ed attività illecita di ambito transnazionale del gruppo criminale non solo è funzionale alla tipologia di reato transnazionale appena indicata, ma assurge - in modo del tutto avulso da tale qualificazione - ad elemento tipico di una specifica circostanza aggravante <sup>31</sup>, così individuata nell'art. 4 della legge n. 146: “Per i reati puniti con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a quattro anni nella commissione dei quali abbia dato il suo contributo un gruppo criminale organizzato impegnato in attività criminali in più di uno Stato la pena è aumentata da un terzo alla metà.”. Il comma 2 del predetto articolo effettua un richiamo espresso alla disciplina del secondo comma dell'art. 7 del DL 13 maggio 1991, n. 152, convertito nella legge 12 luglio 1991, n. 203 (Provvedimenti urgenti in tema di lotta alla criminalità organizzata e di trasparenza e buon andamento dell'attività amministrativa)<sup>32</sup> e successive modifiche, nel quale è stabilito che in caso di concorrenza di circostanze attenuanti - diverse dalla minore età e da quelle previste all'art. 114 c.p.- le stesse non possono essere ritenute equivalenti o prevalenti rispetto a tale aggravante, con la conseguenza che le diminuzioni di pena vengono ad essere computate sulla quantità di pena risultante dall'aumento a seguito del riconoscimento di tale aggravante.

Con l'introduzione di una circostanza ad effetto speciale e “non bilanciabile”<sup>33</sup> così formulata si manifesta quella forza centrifuga della nozione di transnazionalità

---

<sup>31</sup> In materia di circostanze si richiama A.Melchionda, *Le circostanze del reato, Origine, sviluppo e prospettive di una controversa categoria penalistica*, Padova, 2000, p.610, che afferma la natura complessa ed ambigua della lodo disciplina., l'autore peraltro rivaluta il loro ruolo classico di “accidentalia delicti” ( v.p. 737). Si veda A. Stile, *Il giudizio di prevalenza o equivalenza tra le circostanze*, Napoli, 1966, che le considera vere e proprie “cause di modificazione della cornice edittale della pena”. Da queste basi la dottrina ha infine collegato le circostanze al processo di individualizzazione della pena, sulla base del dettato dell'art. 63 comma 1 c.p. (in tal senso, G. De Vero, *Circostanze del reato e commisurazione della pena*, Milano, 1983 e Fiandaca Musco, *Diritto penale, Parte generale*, Bologna 1999, pp.371).

<sup>32</sup> Per un rapido commento all'intervento legislativo, vedi D.Manzione, *Una normativa “d'emergenza” per la lotta alla criminalità organizzata e la trasparenza e il buon andamento dell'attività amministrativa: uno sguardo d'insieme*, in *Legis. Pen.* 1992, Utet, 1992, pp. 841 e ss

<sup>33</sup> Per la creazione della categoria della circostanza ad effetto speciale (ossia che comporta un aumento o diminuzione di pena superiore ad un terzo) si deve aver riguardo alla modifica apportata all'art.63, comma 3 c.p.con legge 31/7/1984 n.400. La “non bilanciabilità” è stata introdotta proprio con l'art. 7 del DL n. 152 del 1992, recentemente modificata con la legge 14/2/2003, n.34. L'utilizzazione di tale aggravante dotata di una sorta di “resistenza assoluta” al giudizio di equivalenza o prevalenza del giudice è stata negli ultimi tempi incrementata; è rinvenibile in riferimento all'aggravante relativa ai delitti commessi per finalità di odio etnico o razziale (art.3 d.l. 26/4/1993, n. 122, conv. in legge 25/6/1993, n.

come introdotta dalla legge di ratifica. Anche senza consentire in via espressa un'introduzione del reato transnazionale, ovvero da considerare "transnazionale" nella disciplina generale del nostro sistema penale, di fatto, con la formulazione prescelta è stata tipizzata una delle tipologie di reato transnazionale (quella relativa al collegamento con il soggetto attivo di tipo associativo) come circostanza aggravante applicabile ad ogni tipo di reato, purchè punito con il livello edittale massimo di almeno quattro anni. Inoltre, senza accorgersene, il legislatore ha stabilito un'ulteriore stratificazione della nozione di crimine organizzato, sulla falsariga di quanto già elaborato in sede giurisprudenziale, richiamando un gruppo criminale organizzato, anziché l'associazione a delinquere.

Invero la terminologia cambia lievemente. Nella definizione di transnazionalità il gruppo criminale organizzato, impegnato in attività criminali in più di uno Stato, deve essere "implicato" nel reato, nell'aggravante, invece, il gruppo criminale deve aver dato il proprio "contributo" al reato.

Se erano già emerse le difficoltà del concetto di implicazione, risulta un'attività ermeneutica da funamboli, accertare in giudizio come un gruppo criminale (organizzato che opera in più Stati) abbia dato, con tutta la sua struttura, un contributo al reato. E' veramente il superamento del principio *societas delinquere non potest*, con superamento a piè pari dei criteri di imputazione e soggettiva del reato all'ente, seppure limitato alla verifica della circostanza aggravante che, di contro, sarà utilizzata nella dosimetria della pena a carico della persona fisica compartecipe o concorrente nel reato, non già in riferimento all'associazione a delinquere.

#### **4. Conclusioni, *rectius*, interrogativi aperti.**

L'illustrazione sin qui svolta non consente di dare una risposta alle problematiche che erano state sollevate dopo aver preso atto degli spunti di criticità che la definizione di reato transnazionale di cui all'art. 3 della legge genera.

Per quello che attiene ai futuri rapporti di cooperazione tra Stati, non si possono dare suggerimenti interpretativi che non corrano il rischio di risultare suggestioni. Come poter interpretare l'art. 3 della legge di ratifica senza anche

---

205), alle aggravanti relative al delitto di sequestro di persona a scopo di estorsione, ai reati commessi con la finalità di terrorismo o di eversione al favoreggiamento dell'ingresso illegali di stranieri aggravato dalla finalità di sfruttamento sessuale o prostituzione o sfruttamento dei minori (art. 12 commi 3-ter e 3-quater del d.lgs. 25/7/1998, n. 286, come modif. dalla legge 30/7/ 2002, n. 189).

tener conto dell'art. 3 della Convenzione ratificata? Come interpretare l'art. 3 della Convenzione, senza tener conto della legge di ratifica?

Per quello che invece attiene il possibile valore aggiunto o disvalore aggiunto di una nozione, ancora dai contorni indistinti, di reato transnazionale, o meglio “di natura transnazionale di un reato”, sembra necessario attendere le sollecitazioni che la scienza penalistica e la pratica operativa possono dare, prima di concludere se “l'incerta nozione” dell'art. 3 della legge n. 146 possa trasformarsi in “un'utile ricetta” per successive elaborazioni di “fattispecie criminose transnazionali”.

Ma che dire il profilo contenutistico della fattispecie del reato transnazionale: può essere costitutivo di una nuova politica penale internazionale, o è una sua conseguenza<sup>34</sup>?

Peraltro non devono essere sottaciuti i rischi di una legislazione penale, per così dire, di seconda battuta, ossia che si trovi a recepire acriticamente fonti “straniere” divenute vincolanti, senza che sui contenuti delle fattispecie si sia potuto esplicitare un indispensabile controllo che è, ad un tempo, garanzia di democraticità e rispetto del principio di legalità<sup>35</sup>.

Naturalmente la commissione di un crimine transnazionale non può non avere ripercussioni sulla giurisdizione e sono prevedibili conflitti<sup>36</sup>.

Si è correttamente parlato di “multilateralità dell'illecito”<sup>37</sup>, evidenziando i problemi di sovrapposizione di giurisdizione che ne conseguono, spesso aggravati dal fatto che molti Stati, come l'Italia, prevedono una giurisdizione ubiquitaria, tali problemi potrebbero essere superati alla luce di alcuni strumenti internazionali che prevedono una vera e propria “consultazione” tra gli Stati<sup>38</sup>. Peraltro le leggi di ratifica delle Convenzioni spesso non prevedono alcunché per dare concreta attuazione a tale possibilità offerta dallo strumento di cooperazione. Per i delitti associativi si parla anche di pluriterritorialità<sup>39</sup>, con moltiplicati rischi

---

<sup>34</sup> Si veda, G.A.. De Francesco, *Internazionalizzazione del diritto e della politica criminale: verso un equilibrio di molteplici sistemi penali*, in *Dir. pen. e processo*, 2003, pp. 7 e ss.

<sup>35</sup> Su questi rischi, si veda M. Donini, *L'armonizzazione del diritto penale nel contesto globale*, in *Riv. trim dir. pen. econ.* 2002, p. 477 e ss.

<sup>36</sup> Vedi E. Bacigalupo, “Diritto penale transnazionale” e conflitti di giurisdizione nel corpus juris 2000 e nella decisione quadro il relazione al diritto dell'ambiente, in AAVV. *La giustizia penale nella Convenzione*, a cura di F. Ruggeri, Milano, 2003, p. 217.

<sup>37</sup> Vedi ancora F..A. Genovese, *I reati a mezzo internet e il radicamento della giurisdizione negli Stati nazionali*, op. cit. p. 181.

<sup>38</sup> Vedi ad esempio art. 22, par. 5 Convenzione del Consiglio d'Europa sulla criminalità informatica.

<sup>39</sup> Cfr. S. Manacorda, *Profili problematici delle fattispecie associative*, in AAVV *Il corpus juris 2000*, op. cit., p. 192.

di rivendicazione di giurisdizioni e quindi di possibili future eccezioni di *ne bis in idem*.

Sono state recentemente esaminati possibili meccanismi di composizione del concorso di giurisdizioni peraltro l'esito di tale disamina non può che portare a concludere per la necessità di una stretta correlazione tra diritto penale transnazionale e processo, con la necessità di istituire convenzionalmente un organo giudiziario destinato alla soluzione dei conflitti, rinunciando a scelte *case by case*, legittimate in via esclusivamente politica<sup>40</sup>.

---

<sup>40</sup> Distingue tra meccanismi politici puri, meccanismo politici a base preferenziale, meccanismi preferenziali puri, meccanismi di coordinamento puro, A Di Martino, *La frontiera e il diritto penale. Natura e contesto delle norme di diritto penale transnazionale*, op. cit. , . 284 e ss.