



Gruppo dell'Alleanza Progressista dei
Socialisti & Democratici
al Parlamento europeo

RICERCA

La rilevanza della nozione di organizzazione criminale nell'Unione europea: percorsi di armonizzazione

Rapporto finale

Prof. Vincenzo Militello, ordinario di diritto penale

Collaboratori:

Dr.sa Licia Siracusa, ricercatore di diritto penale (per il materiale del par. 3)

Dr.sa Cristina Ingraio (per il materiale del par. 4)

Dr. Riccardo Omodei (per il materiale del par. 4)

*Si ringrazia la “Fondazione Rocco Chinnici” per la supervisione dell’attività di referaggio al
rapporto in fase di bozza*

Palermo - dicembre 2015

1. INTRODUZIONE: UNIONE EUROPEA E ARMONIZZAZIONE DELL'INCRIMINAZIONE DI ORGANIZZAZIONE CRIMINALE.	3
2. GLI INTERVENTI EUROPEI DI ARMONIZZAZIONE DELLA NOZIONE DI ORGANIZZAZIONE CRIMINALE E DELLE RELATIVE CONDOTTE DI PARTECIPAZIONE.	5
2.1. L'EMERSIONE DELLA DEFINIZIONE DI ORGANIZZAZIONE CRIMINALE NELL'AZIONE COMUNE DEL 1998.....	7
2.2. LA DEFINIZIONE VIGENTE DI ORGANIZZAZIONE CRIMINALE NELLA DECISIONE QUADRO DEL 2008 (E NELLA CONVENZIONE ONU DEL 2000).	8
2.3. IL MINIMO DI PARTECIPANTI DELL'ORGANIZZAZIONE: UN REQUISITO APPARENTE.	9
2.4. GLI ELEMENTI NATURALISTICI DELLA DEFINIZIONE: TEMPO E PROGRAMMAZIONE DELL'ATTIVITÀ.....	9
2.5. GLI ELEMENTI NORMATIVI DELLA DEFINIZIONE: A) GRAVITÀ DEI REATI SCOPO, B) FINALITÀ DI PROFITTO, C) STRUTTURA ASSOCIATIVA.	10
2.6. LE CONDOTTE INDIVIDUALI DI PARTECIPAZIONE: IL CONTRIBUTO DEL SINGOLO ALL'ORGANIZZAZIONE.	12
2.7. (SEGUE): L'ACCORDO FRA DUE O PIÙ PERSONE PER COMMITTERE UN REATO GRAVE.	13
2.8. L'ARMONIZZAZIONE DELLE NORME CONNESSE AL CONTRASTO DELLE ORGANIZZAZIONI CRIMINALI.	14
3. LA RILEVANZA INDIRECTA DELLA NOZIONE DI ORGANIZZAZIONE CRIMINALE NELLA NORMATIVA DERIVATA DELL'UE.	16
3.1. RINVIO ESPRESSO ALLE NORME DEFINITORIE DELLA "PARTECIPAZIONE AD UNA ORGANIZZAZIONE CRIMINALE" NELLA DECISIONE QUADRO 2008.....	17
3.2. TESTI NORMATIVI EUROPEI CHE UTILIZZANO L'ESPRESSIONE "ORGANIZZAZIONE CRIMINALE" SENZA ESPRESSO RIFERIMENTO ALLA DECISIONE QUADRO 2008.....	18
3.3. RINVIO ESPRESSO ALLE NORME DEFINITORIE DELLA "PARTECIPAZIONE AD UNA ORGANIZZAZIONE CRIMINALE" NELLA AZIONE COMUNE 1998.....	19
3.4. TESTI EUROPEI CHE FANNO ALTRIMENTI RIFERIMENTO ALLA "CRIMINALITÀ ORGANIZZATA".....	20
4. TRE MODELLI DI RILEVANZA NORMATIVA DELL'ORGANIZZAZIONE CRIMINALE NEGLI STATI UE.	22
4.1. I MODELLO: ASSENZA DI UN'INCRIMINAZIONE AUTONOMA DEL GRUPPO CRIMINALE.	23
4.2. II MODELLO: AUTONOMA FIGURA DI REATO ASSOCIATIVO.	25
4.3. III MODELLO: SPECIFICAZIONE DELLE CARATTERISTICHE ORGANIZZATIVE, OPERATIVE E STRUTTURALI DELL'ASSOCIAZIONE.....	47
5. GLI EFFETTI DELLE MISURE DI ARMONIZZAZIONE: UN RAVVICINAMENTO NORMATIVO ANCORA IN PROGRESS.	62
6. VERSO UN SUPERAMENTO DEL MODELLO DUALISTICO DI INCRIMINAZIONE?.....	64
7. UNA PROPOSTA DI INCRIMINAZIONE DELLA PARTECIPAZIONE AD UNA ORGANIZZAZIONE CRIMINALE.....	66

1. Introduzione: Unione Europea e armonizzazione dell'incriminazione di organizzazione criminale.

L'Unione Europea ha sin dagli anni novanta considerato il tema della criminalità organizzata una delle direttrici prioritarie del proprio intervento nel campo della giustizia penale. Nella perdurante mancanza di una diretta competenza penale dell'Unione Europea, essa ha adottato l'idea guida di armonizzare i diversi sistemi giuridici degli Stati membri per contrastare adeguatamente l'azione criminale delle organizzazioni meglio attrezzate a sfruttare a fini illeciti il generale processo di globalizzazione. Un approccio del resto comune nel panorama delle principali istituzioni sovranazionali, che hanno adottato specifici strumenti in materia, finendo per renderla uno dei settori dove più evidenti sono i tratti caratteristici dell'interazione fra ordinamenti. Qui i vari livelli normativi si condizionano reciprocamente secondo logiche non sempre rigidamente gerarchiche, ma che seguono anche forme di influenza più *soft*, dove le norme sovranazionali necessitano di processi di implementazione interni operanti in un periodo medio o lungo.

Si tratta di caratteri rinvenibili già in relazione agli interventi sovranazionali espressamente dedicati al contrasto alla criminalità organizzata come fenomeno illecito in quanto tale, che sono distinti da quelli rivolti a singole sue manifestazioni in più specifiche attività criminali (ad es. traffico di stupefacenti, riciclaggio di denaro, tratta di esseri umani, contraffazione di mezzi di pagamento ecc.). Peraltro questi due ambiti sono collegati non solo sul piano criminologico dei fenomeni regolati, ma anche della rispettiva rilevanza normativa. Il *trait d'union* si rinviene proprio nella nozione di organizzazione criminale: essa è nel primo gruppo di strumenti normativi sovranazionali l'elemento caratterizzante fissato come parametro di riferimento per armonizzare le varie risposte nazionali di contrasto della criminalità organizzata. La stessa nozione ha poi anche una rilevanza indiretta, in quanto è richiamata negli altri strumenti sovranazionali dedicati in particolare a singoli fenomeni criminali transnazionali, le cui manifestazioni più gravi sono realizzate proprio da organizzazioni criminali.

In proposito, l'intervento dell'Unione Europea si è sviluppato in sinergia con quello adottato in materia dalle Nazioni Unite, sebbene abbia assunto alcuni caratteri propri, tanto rispetto ad una crescente capacità di condizionare le scelte nazionali in materia, quanto per la pluralità di strumenti di armonizzazione messi in campo, anche in relazione alle modifiche istituzionali nel frattempo intervenute nel diritto primario UE.

L'impegno a livello globale è infatti incentrato sulla Convenzione ONU di Palermo del 2000 sul crimine organizzato transnazionale: pur ricorrendo ad una fonte tradizionale di cooperazione internazionale, essa rappresenta il primo strumento globale di contrasto in materia, che ha incontrato una adesione massiccia degli stati (ad oggi oltre tre quarti dei membri ONU). L'intervento dell'Unione Europea a sua volta è non solo più risalente, ma anche articolato in una pluralità di forme, a livello programmatico e poi anche con strumenti normativi specifici: essa ha così sviluppato un'opera di armonizzazione sempre più impegnativa nel corso degli anni per tipologie di misure previste e per numero di sistemi penali interessati, con il progressivo allargamento dei confini della stessa UE. Al centro delle sue prese di posizione in materia si rinviene la incriminazione negli Stati membri della partecipazione ad un'organizzazione criminale, che è stata oggetto tanto di interventi diretti di armonizzazione, quanto di richiami più o meno

espliciti in numerosi altri strumenti europei dedicati a singole attività criminali in cui operano le organizzazioni criminali.

Nel complesso, il percorso compiuto in materia esemplifica bene una questione più generale dell'intervento europeo rispetto alle scelte nazionali di incriminazione: si tratta della divaricazione fra gli obiettivi dichiarati di armonizzazione di fonte europea e le effettive capacità di incidere realmente sugli ordinamenti giuridici statuali.¹ In particolare, le resistenze a superare le specificità di questi ultimi in relazione alla rilevanza penale dell'organizzazione criminale sono espressione delle difficoltà di superare l'originario collegamento fra sovranità nazionale e diritto penale. Peraltro, nell'evoluzione dei sistemi penali nazionali è innegabile il ruolo assunto dagli interventi europei di armonizzazione come potente fattore di cambiamento. Individuare il punto raggiunto fra queste contrapposte tendenze in relazione alla armonizzazione europea delle risposte nazionali in tema di incriminazione dell'organizzazione criminale richiede un'analisi complessa ed articolata tanto a livello europeo, quanto dei singoli sistemi penali nazionali.

Per orientarsi nella massa di dati che rilevano in proposito, di seguito occorre considerare in primo luogo le norme comuni di armonizzazione europea, con i rispettivi caratteri e le rispettive criticità; sarà utile quindi operare una ricognizione della normativa derivata europea per verificare la rilevanza più generale della nozione in esame rispetto ad una ampia serie di fenomeni criminali; infine occorre esaminare le soluzioni normative nazionali rispetto al settore cruciale della punibilità delle organizzazioni criminali, ordinandole secondo uno schema che ne riduca la molteplicità delle specifiche legislazioni. A conclusione di una disamina così articolata si tenterà, per un verso, di formulare una valutazione sull'efficacia complessiva dell'intervento europeo in materia e, per altro verso, di prospettare delle indicazioni per sviluppare ulteriormente l'impegno per affinare uno standard di incriminazione comune in materia.

Sullo sfondo potrà cogliersi una considerazione più generale sulla stessa natura dell'armonizzazione penale: si tratta più che di una regola (del diritto europeo), di un vero e proprio principio (del diritto europeo). Come tale, essa non è valutabile in termini assoluti di un risultato acquisito o fallito, secondo uno schema binario di rigida applicazione o di completa difformità. Piuttosto, si tratta di un processo aperto e in corso, che si sviluppa secondo forme di approssimazione graduale e *never ended* fra i vari sistemi penali europei, ulteriore espressione di quella logica *flou* rinvenuta nella dimensione europea del diritto sul versante della protezione dei diritti umani.² In questa visuale, si coglie che essa ha già segnato rilevanti progressi, favorendo una convergenza piuttosto che una progressiva divergenza dei sistemi penali nazionali, come si rileva

¹ Sui problemi generali delle politiche UE di ravvicinamento dei sistemi penali cfr. KLIP, *Definitions of harmonisation*, in Klip/van der Wilt (eds.), *Harmonisation and harmonising measures in criminal law*, Amsterdam 2002, 23 s.; WEYEMBERGH, *Le rapprochement des incriminations et des sanctions pénales*, in *Rev. int. dr. pén.* 2006, 185 s.; MANACORDA, *La « parabole » de l'harmonisation pénale: à propos de dynamique d'intégration normative relatives à l'organisation criminelle*, in Delmas-Marty/Pieth/Sieber (dir.), *Les chemins de l'harmonisation pénale*, Paris 2008, 267 s.; SCHREIBER, *Strafrechtsharmonisierung durch europäische Rahmenbeschlüsse*, Hamburg 2008, 135 s.; HECKER, *Europäisches Strafrecht post-Lissabon*, in AMBOS (Hrsg.), *Europäisches Strafrecht post-Lissabon*, Göttingen 2011, 18 s. Con particolare riferimento alla decisione quadro UE sulla criminalità organizzata, cfr. CALDERONI, *La decisione quadro dell'UE sul contrasto alla criminalità organizzata e il suo impatto sulla legislazione degli Stati membri*, in Alfano/Varrica (cur.), *Per un contrasto europeo al crimine organizzato e alle mafie*, Milano 2012, 19 s.

² L'armonizzazione delle norme penali nazionali in Europa - sia pure riferita al suo "momento essenziale" della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e dai relativi protocolli, e non invece al diritto dell'Unione Europea - era richiamata per la presenza di nozioni *flou* già in DELMAS-MARTY, *Le flou du droit. Du code pénal au droit de l'homme* (1986), trad.it. *Dal codice penale ai diritti dell'uomo*, Palazzo (cur.) Bernardi (trad.) Milano 1992, 262 s. Valorizza di recente la prospettiva europea dei principi del diritto penale, SCHAUT, *Europäische Strafrechtsprinzipien*, Baden-Baden 2012, 21 s. 43 s. Cfr. anche HERLIN-KARNELL, *The constitutional dimension of european criminal law*, Oxford 2012.

proprio in relazione all'incriminazione delle organizzazioni criminali.

2. Gli interventi europei di armonizzazione della nozione di organizzazione criminale e delle relative condotte di partecipazione.

A metà degli anni novanta del secolo scorso, prima che l'Unione Europea intervenisse sul problema, la rilevanza delle organizzazioni criminali nei sistemi penali degli Stati membri si presentava fortemente differenziata. Ciò del resto rispecchiava una consapevolezza del problema criminalità organizzata non certo identica nei vari Paesi europei: si andava da realtà come Italia e Germania dove, sia pure per ragioni diverse, l'attenzione al fenomeno era più diffusa, sino ai Paesi scandinavi dove essa è rimasta a lungo negata. Anche le rappresentazioni delle forme di manifestazione del fenomeno erano disomogenee: alla rigida struttura gerarchico-piramidale delle organizzazioni storicamente presenti in Italia, si contrapponeva una più articolata configurazione a rete dei gruppi criminali nel Nord-Europa.³

Solo un'opera di armonizzazione in materia poteva consentire un'azione di contrasto adeguata al carattere transnazionale che sempre più andava manifestando il fenomeno. In proposito, l'Unione Europea – in mancanza di una diretta competenza penale, ma potendo al più “sviluppare una stretta cooperazione nel settore della giustizia e degli affari interni” (art. B TUE vers. Maastricht del 1992) – assunse un tale obiettivo politico sin dal “**Piano di azione contro la criminalità organizzata**” del 1997,⁴ che prevedeva l'adozione di uno standard comune di incriminazione dell'organizzazione criminale. Il documento – per la molteplicità degli obiettivi individuati, l'ampiezza dei corrispondenti interventi programmati sul versante tanto preventivo quanto repressivo, la determinazione dei soggetti istituzionali interessati e dei termini per la relativa attuazione – ha rappresentato il primo manifesto di politica criminale europea sul difficile terreno della criminalità organizzata.⁵ Nonostante la mancanza di un livello di integrazione fra i vari ordinamenti in grado di unificare la composita esperienza dei sistemi penali vigenti in Europa, il documento ha un approccio spiccatamente pragmatico in materia, in quanto intende fissare il “grado di ravvicinamento o di armonizzazione necessario per avere il quadro più efficace possibile per la cooperazione pratica” (cap. II n. 5 lett. c). Che in ciò non si celi un atteggiamento minimalista, ma piuttosto fortemente innovativo rispetto alla ottica tradizionale, appare chiaro sin dal primo degli orientamenti politici espressi: esso intende sollecitare gli Stati membri dell'Unione a dichiarare punibile “la partecipazione di una persona ad una organizzazione criminale”, anche superando il principio di territorialità nella validità spaziale della norma penale incriminatrice, cioè

³ Così ad es. per l'Olanda, KLEEMANNS, *Organized Crime, Transit Crime, and Racketeering*, in *Crime & Justice* 2007, 163 s. La diversità di rappresentazioni in Europa rifletteva peraltro un analogo dibattito già sviluppatosi nella criminologia americana: SPAPENS, *Macro Networks, Collectives, and Business Process: An integrated Approach to Organized Crime*, in *Eur.J.Crime Cr.L.Cr.J.* 2010, 185

⁴ Pubblicato in GUCE C 251 del 15.8.1997. I lavori per tale documento hanno avuto impulso dal Consiglio europeo di Dublino del 13 e 14 dicembre 1996, che ha sottolineato la necessità di un approccio coerente e coordinato a livello europeo per combattere la criminalità organizzata. A tal fine, è stato costituito un “gruppo ad alto livello”, che nel corso di sei riunioni ha predisposto il “Piano d'azione”. Questo è stato dapprima adottato dal Consiglio “Giustizia ed affari interni” del 28 aprile 1997, quindi approvato dal Consiglio dell'Unione Europea, tenutosi ad Amsterdam nel giugno del 1997, ed infine pubblicato in GUCE C 251 del 15.8.1997

⁵ In proposito, rinvio a quanto avevo esposto *amplius* in *Agli albori di un diritto penale comune in Europa: il contrasto al crimine organizzato*, in Militello/Paoli/Arnold (cur.), *Il crimine organizzato come fenomeno transnazionale. Forme di manifestazione, prevenzione e repressione in Italia, Germania e Spagna*, Milano-Freiburg, 2000.

indipendentemente dal riscontro che l'organizzazione criminosa operi nel territorio del particolare Stato europeo sul quale si trovi il soggetto (parte II n. 8 – 1, e parte III raccomandazione n. 17).

La specificazione di tale programma – poi seguito da ulteriori piani di azione in materia⁶ – è stata affidata a strumenti di armonizzazione specifici dell'Unione Europea, i quali si sono intrecciati – come già ricordato nell'introduzione – con l'intervento delle Nazioni Unite affidato alla Convenzione di Palermo del 2000.⁷

Una vera e propria definizione di organizzazione criminale e delle relative forme di partecipazione punibile si rinviene per la prima volta già nel **1998** in una **Azione Comune**, che indicava agli Stati membri del tempo uno standard di incriminazione in materia.⁸ Va ricordato che sin dal Trattato di Maastricht del 1992 si prevedeva la possibilità di adottare tramite le azioni comuni norme minime per armonizzare i sistemi penali degli Stati membri in relazione al contrasto ad alcuni fenomeni criminali (fra i quali appunto la criminalità organizzata). L'effettivo ricorso a tale strumento nella materia qui in esame si è però avuto a distanza di anni, quando già esso stava per essere sostituito dalle decisioni quadro. Il passaggio è stato segnato dalla riforma di Amsterdam al Trattato UE, peraltro in un ambito di poteri e competenze dell'UE in materia penale (il c.d. III pilastro) distinto e meno incisivo rispetto a quelli dell'originario terreno comunitario. In tale nuovo contesto generale – e alla luce di quanto nel frattempo era stato fissato in proposito nella **Convenzione ONU di Palermo del 2000** – l'Unione Europea è tornata sulla nozione di organizzazione criminale, con una **Decisione Quadro del 2008** che, a distanza di dieci anni dalla contestualmente abrogata Azione Comune, ha rinnovato la richiesta agli Stati membri di incriminare le relative condotte di partecipazione nei propri sistemi penali.⁹ Gli sviluppi più recenti di questo percorso sono ormai iscritti nell'attuale assetto dell'Unione delineato dal trattato di Lisbona: a suggellare il nuovo e più significativo ruolo ora assunto dal Parlamento anche in materia di giustizia penale nel 2011 era stata creata una commissione speciale per il contrasto al crimine organizzato. Dopo una intensa attività preparatoria, il 23 ottobre 2013 il Parlamento Europeo ha adottato una risoluzione che, per superare le difficoltà incontrate con le precedenti esperienze di

⁶ “Prevenzione e controllo della criminalità organizzata all'inizio del nuovo millennio” (in GU C124/1 3.5.2000). Riferimenti alla criminalità organizzata anche nel più ampio “Programma dell'Aja; rafforzamento della libertà, della sicurezza e della giustizia nell'UE” (in GU C53/1 3.3.2005), in specie par. 2.3, 2.6, 2.7. Cfr. anche Programma di Stoccolma, Un'Europa aperta e sicura al servizio dei cittadini, adottato dal Consiglio UE il 3 marzo 2010, in GU C115 del 4.5.2010, par. 3.3.

⁷ Sui rapporti fra i lavori preparatori della Convenzione di Palermo e l'impegno europeo in materia ad es. CESONI, *Les dispositifs de lutte contre les organisations criminelles. Une législation sous influence?*, Gent, 2005, 50 s. In generale, MILITELLO, *Participation in an Organized Criminal Group as International Offence*, in *The Containment of Transnational Organized Crime. Comments of the UN Convention of December 2000*, Albrecht/Fijnaut (eds.), Freiburg, 2002, p. 97 s.; GRASSO, *Le risposte penali globali: la convenzione ONU contro il crimine organizzato transnazionale*, in *Criminalità transnazionale fra esperienze europee e risposte penali globali*, Milano, 2005, 398; MCCLEAN, *Transnational Organized Crime. A commentary on the UN Convention and its Protocols*, Oxford, 2007; MICHELINI/POLIMENI, *Il fenomeno del crimine transnazionale e la convenzione delle NU contro il crimine organizzato transnazionale*, in ROSI (cur.), *Criminalità organizzata transnazionale e sistema penale italiano*, Milano, 2007, 3 s.; CENTONZE, *Criminalità organizzata e reati transnazionali*, Milano 2008, specie 117 s.; ZÚÑIGA RODRIGUEZ, *Criminalidad organizada y sistema de derecho penal*, Granada, 2009, 48 s.; MALJEVIĆ, *'Participation in a Criminal Organisation' and 'Conspiracy'*, Berlin, 2011; FARALDO CABANA, *Asociaciones ilícitas y organizaciones criminales en el código penal español*, Valencia, 2012, 37 s.

⁸ Azione comune del 21 dicembre 1998, adottata dal Consiglio sulla base dell'art. K.3 del Trattato sull'Unione europea, relativa alla punibilità della partecipazione a un'organizzazione criminale negli Stati membri dell'Unione Europea, in GUCE L351 29.12.1998. Essa si affianca anche temporalmente ad altre due azioni comuni in tema di contrasto ai proventi illeciti e di punibilità della corruzione nel settore privato, rispettivamente del 3 dicembre 1998, in GUCE L333 9.12.1998, e del 22 dicembre 1998, in GUCE L357 31.12.1998.

⁹ Decisione quadro del Consiglio U.E. del 2008 sulla lotta al crimine organizzato (2008/841/GAI del 24 ottobre 2008). Cfr. in particolare l'art. 9 (abrogazione dell'Azione Comune) e i n. 2 e 6 dei suoi considerando iniziali (con il richiamo della decisione 2004/579/CE del Consiglio, con la quale l'UE aveva aderito alla Convenzione ONU di Palermo)

armonizzazione in materia, ha segnalato l'esigenza di riscrivere lo standard europeo in materia di organizzazione criminale.¹⁰

In proposito, la risoluzione prende le mosse da un dato che accomuna i tre precedenti testi normativi sovranazionali, i quali presentano una comune difficoltà di pervenire ad un compromesso fra le soluzioni in materia risalenti alle due tradizioni di *civil law* e di *common law*. Il problema emerge - più che in relazione alla nozione di organizzazione criminale, per la quale come si vedrà si è raggiunto un nucleo comune sufficientemente omogeneo - dalla specificazione delle condotte individuali di partecipazione al gruppo criminale che gli Stati membri devono incriminare (rispettivamente: art. 2 co. 1 lett. *a* e *b* AzCom 1998; art. 5, co. 1 lett. *a* 1. Conv. ONU ed art. 2 lett. *b* DQ 2008).

Occorre a questo punto esaminare distintamente le rispettive previsioni, con attenzione ai profili strutturali nella definizione della materia per comprenderne l'evoluzione e i limiti. Su tali basi si potrà poi valutarne l'incidenza armonizzatrice sulle soluzioni adottate nei singoli Stati membri.

2.1. L'emersione della definizione di organizzazione criminale nell'Azione Comune del 1998.

L'Azione Comune del 1998 intendeva la nozione di “**organizzazione criminale**” come una:

“associazione strutturata di più di due persone, stabilita da tempo, che agisce in modo concertato allo scopo di commettere reati punibili con una pena privativa della libertà o con una misura di sicurezza privativa della libertà non inferiore a quattro anni o con una pena più grave, reati che costituiscono un fine in sé ovvero un mezzo per ottenere profitti materiali e, se del caso, per influenzare indebitamente l'operato delle pubbliche autorità” (art. 1 co. 1 AC UE).

Venivano così fissati per la prima volta a livello sovranazionale alcuni elementi tipici: il carattere strutturato dell'associazione, la presenza di almeno tre persone, la sua esistenza prolungata in un periodo di tempo, la relativa azione concertata per realizzare un programma criminoso qualificato. Per quest'ultimo, si richiedeva che i relativi reati scopo avessero una gravità predeterminata in generale con riferimento alla sanzione massima minacciata, non inferiore a quattro anni di sanzione detentiva; inoltre, le relative condotte potevano essere sorrette anche da un fine di profitto o, eventualmente, di indebita influenza dell'operato dell'autorità pubblica.

Il secondo comma specificava che i reati scopo dell'associazione:

“includono quelli menzionati nell'articolo 2 della convenzione Europol, nonché nel suo allegato, che sono punibili con pena almeno equivalente a quella prevista nel primo comma” (art. 1 co. 2 AC UE).

Rinviando l'esame di quegli aspetti che si ritrovano nei testi successivi a quanto si dirà più oltre, va qui segnalato che la definizione dell'Azione Comune presentava almeno due profili problematici specifici. In primo luogo, il lungo elenco dei richiamati reati di cui alla Convenzione Europol aveva solo un valore esemplificativo: il riferimento era pur sempre limitato dalla soglia dei quattro anni indicata in generale, per cui tutti i reati nominativamente richiamati dall'art. 2 della Convenzione

¹⁰ Risoluzione del Parlamento Europeo del 23 ottobre 2013 sulla criminalità organizzata, la corruzione e il riciclaggio di denaro: raccomandazioni in merito ad azioni ed iniziative da intraprendere (relazione finale) 2013/2107.

Europol sarebbero comunque stati rilevanti per integrare i possibili reati scopo dell'organizzazione criminale già in base alla prima parte della definizione.¹¹

Inoltre, lo sforzo di maggiore definizione della condotta collettiva attraverso il riferimento a particolari modalità di azione era solo abbozzato: si richiedeva una struttura dell'associazione ed una sua esistenza durevole nel tempo, ma rispetto ai reati oggetto del programma criminoso si prevedeva la mera possibilità che fossero finalizzati ad ottenere profitti materiali o anche ad influenzare indebitamente l'operato delle pubbliche autorità. In tal modo, entrambe le finalità divenivano sostanzialmente superflue rispetto ai requisiti per integrare il reato.

2.2. La definizione vigente di organizzazione criminale nella decisione quadro del 2008 (e nella Convenzione ONU del 2000).

I due inconvenienti segnalati sono stati superati nelle definizioni contenute nei due già ricordati testi sovranazionali intervenuti in materia, che pure riproducono larghi tratti della corrispondente previsione dell'Azione Comune. Si tratta di testi ampiamente simili, al di là della differenza terminologica nella nozione di riferimento (rispettivamente **“gruppo criminale organizzato”**, per la Convenzione ONU di Palermo, e **“organizzazione criminale”**, secondo la Decisione Quadro UE).

Nella prima il

“«Gruppo criminale organizzato» indica un gruppo strutturato, esistente per un periodo di tempo, composto da tre o più persone che agiscono di concerto al fine di commettere uno o più reati gravi o reati stabiliti dalla presente Convenzione, al fine di ottenere, direttamente o indirettamente, un vantaggio finanziario o un altro vantaggio materiale” (art.1 lett. a Conv. ONU).

La seconda, che come già segnalato rappresenta il testo di riferimento vigente per l'Unione Europea, è così formulata:

“per «organizzazione criminale» si intende 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 pena più grave per ricavarne, direttamente o indirettamente, un vantaggio finanziario o un altro vantaggio materiale”(art. 1 co. 1 lett. 1 DQ UE).

Entrambe le formulazioni non riproducono i due segnalati inconvenienti dell'ormai abrogata Azione Comune: tanto il riferimento alla lista di reati indicati dalla Convenzione Europol pur con identica soglia di pena, quanto la mera potenzialità dell'indebita influenza sui poteri pubblici. Anche rispetto ai requisiti positivi vi è una notevole concordanza fra i due testi: le due uniche differenze riguardano il numero di reati oggetto del programma di attività (anche uno solo per la Convenzione di Palermo) e la previsione dei possibili reati scopo (che nella Convenzione di Palermo comprende anche le quattro fattispecie tipo previste dalla stessa).

La nozione comune ai due testi contiene **elementi** tanto **naturalistici** quanto **normativi**: i primi si riferiscono a dati direttamente riscontrabili nella realtà, i secondi necessitano invece di ulteriori

¹¹ Per questa ed altre critiche al rinvio operato all'art. 2 della Convenzione Europol cfr. MANACORDA, *La riposte pénale contre la criminalité organisée dans le droit de l'union européenne*, in Id. (cur.), *L'infraction d'organisation criminelle en Europe* (Allemagne – Espagne – France – Italie – Union Européenne), Paris, 2002, 279 s.

valutazioni di fonte giuridica o sociale. Nel complesso si rileva una limitata presenza di elementi naturalistici ed una prevalenza di riferimenti normativi, che sono per di più accompagnati da ulteriori chiarimenti terminologici. Una più compiuta valutazione dei rispettivi caratteri richiede una disamina più ravvicinata dei vari elementi definitori impiegati, segnalando peraltro che una compiuta interpretazione di essi richiede un momento sistematico, dovendosi raccordare con quanto i testi in questione richiedono rispetto alle singole condotte di partecipazione alla organizzazione criminale definita in termini di nozione generale.

2.3. Il minimo di partecipanti dell'organizzazione: un requisito apparente.

Di tipo solo naturalistico ed in sé perfettamente determinato è il riferimento al numero di **tre persone come minimo di partecipanti**, secondo una soluzione che risale al ceppo originario dell'*association de malfaiteurs* del codice francese del 1810. Si tratta di una importante caratteristica della soluzione adottata a livello UE (ed ONU) per indicare agli Stati membri una incriminazione *ad hoc* da riconoscere nei rispettivi sistemi penale: una scelta diversa da quegli ordinamenti che disconoscono l'esigenza di una apposita rilevanza penale della organizzazione criminale a favore del ricorso al solo istituto generale del concorso di persone nel reato, che è realizzabile anche solo da due soggetti (*infra* 4.1.). D'altra parte, il numero minimo di tre persone marca una differenza con alcune soluzioni nazionali, che ammettevano incriminazioni autonome anche per gruppi di sole due persone.¹²

Tuttavia, questo fondamentale carattere della organizzazione criminale, espresso con nettezza nella relativa definizione, si rivela più apparente che sostanziale: esso infatti viene poi aggirato in sede di specificazione delle condotte individuali punibili, dove si prevede l'ulteriore e distinta possibilità di incriminare anche il solo accordo con un'altra persona per realizzare il programma criminoso. In tal modo, come meglio si vedrà poco oltre (par. 2.6-7), si finisce per riconoscere una ulteriore e diversa tipologia di rilevanza delle condotte di gruppo: questa volta il modello è il reato di *conspiracy* anglosassone, che comprende situazioni in cui cooperano nel reato anche solo due persone.

2.4. Gli elementi naturalistici della definizione: tempo e programmazione dell'attività.

Completando l'esame degli ulteriori elementi che caratterizzano la definizione sovranazionale di organizzazione criminale, si evidenziano profili di indeterminatezza, pur se di vario grado. Ciò rileva già rispetto ai caratteri dell'**esistenza da tempo** e **dell'agire in modo concertato**, che pur hanno un riferimento ad elementi della realtà.

¹² Per esempio, in Austria il par. 278 fino al 2002 richiedeva per la formazione di bande il requisito di due o più persone (v. *infra* par.4.3 e nt. 99). Anche nella legge greca 1916/1990 sul crimine organizzato si incriminava il gruppo di almeno due persone volto a commettere una vasta serie di reati gravi (come segnala PRADEL, *Droit pénal comparé*, Paris, 1995, 120).

Quanto al primo, la graduabilità del fattore temporale può determinare una incertezza sul livello minimo necessario ad integrare il requisito dell'esistenza del gruppo. Esso tuttavia deve essere inteso in relazione al complesso dei requisiti necessari per integrare la condotta collettiva.¹³ Si deve trattare di un periodo sufficiente a ritenere idonea la struttura del gruppo rispetto alla realizzazione del suo programma criminoso.¹⁴

Anche per l'“agire in modo concertato” si deve ricercare una confluenza di una pluralità di apporti individuali rispetto alla realizzazione complessiva del programma criminoso. Il requisito non è solo di tipo oggettivo, ma ha un necessario risvolto soggettivo a livello individuale, in quanto occorre nel singolo componente del gruppo criminale una consapevolezza e una volontà di inserirsi con la propria condotta in una realizzazione collettiva.

Rileva in proposito anche la composizione dei gruppi criminali: in quelli più semplici è normale che i soggetti conoscano i rispettivi apporti alla realizzazione comune; non si può tuttavia richiedere in generale una conoscenza individuale di tutti gli apporti degli altri componenti, né dei dettagli del programma criminoso: un tale requisito sarebbe impraticabile proprio nei casi più gravi di criminalità organizzata, quando più complessa è l'articolazione del gruppo di persone e l'ampiezza delle sue attività criminali.¹⁵

2.5. Gli elementi normativi della definizione: a) gravità dei reati scopo, b) finalità di profitto, c) struttura associativa.

Carattere solo normativo hanno invece gli ulteriori elementi della nozione: la **gravità del “reato” scopo** dell'organizzazione criminale, la **finalità di vantaggio** connessa al programma criminoso, e la **definizione di “associazione strutturata”** che ne costituisce il primo requisito. I rispettivi contenuti sembrano però in un caso troppo rigidi, nel secondo scarsamente selettivi e nell'ultimo non sufficientemente determinati.

a) Quanto al primo requisito, i reati che devono rientrare fra gli scopi del gruppo sono indicati tramite un parametro fisso: deve trattarsi di *reati puniti con una sanzione detentiva massima non inferiore a quattro anni* (art. 1 n.1 DQ UE). Questo riferimento, riprodotto dall'Azione Comune UE del 1988 e dalla Convenzione ONU di Palermo, finisce però per comprendere attività criminali molto differenziate nei vari sistemi penali nazionali. Poiché si trascurano così le perduranti e significative differenze tra i vari sistemi sanzionatori penali dell'Unione Europea - e ovviamente ancor di più a livello globale fra gli Stati membri delle Convenzione ONU - , si favorisce per tale via un'armonizzazione solo apparente: vale a dire comune nel valore assoluto di riferimento, ma il cui significato relativo è molto differenziato e dipende dal suo rapporto con i complessivi livelli di pena del singolo ordinamento.¹⁶

¹³ Cfr. MALJEVIĆ, *op.cit.* nt. 7, p.172 .

¹⁴ Non si richiede anche la commissione del reato scopo (come ritiene invece MALJEVIĆ, *op.cit.* nt. 7, p.150 s.), in quanto è sufficiente che ciò rientri fra le finalità del gruppo.

¹⁵ Già PRADEL, *op.cit.* nt.12, 241, con riferimento alla *conspiracy*, riportava l'esempio delle organizzazioni a catena e di quelle a piramide come esempi di mancanza di conoscenza reciproca fra tutti i componenti.

¹⁶ Per alcuni esempi rinvio a MILITELLO, *Partecipazione all'organizzazione criminale e standard internazionali d'incriminazione*, in RIDPP, 2003, 188 s. Il rilievo ha avuto largo seguito: ad es. CALDERONI, *op.cit.* nt. 1, 22; MALJEVIĆ, *op. cit.* nt. 7, 151 s.;

b) Il problema, da tempo rilevato nei confronti della suddetta tecnica descrittiva finora impiegata nei testi sovranazionali che definiscono l'organizzazione criminale, non è del resto superato dall'introduzione nella Decisione Quadro di un requisito ulteriore allo stesso programma criminoso del gruppo: occorre che i reati programmati dall'associazione siano qualificati dallo scopo di *“ricavarne, direttamente o indirettamente, un vantaggio finanziario o un altro vantaggio materiale”*. Si è così opportunamente sostituita la corrispondente formulazione della Azione Comune, che si è già rilevato considerava sostanzialmente superfluo il fine di ottenere profitti materiali o influenzare indebitamente l'operato delle pubbliche autorità. Tuttavia, la dizione adottata nella Decisione Quadro ha ricompreso come finalità del programma criminoso ogni vantaggio materiale anche solo indiretto: in tal modo, si è introdotto un requisito che se ha un ampio riscontro criminologico nella concreta realtà del fenomeno, risulta però di limitata portata selettiva rispetto a situazioni in cui non possa riscontrarsi. Vero è infatti che le molteplici attività scopo della criminalità organizzata sono accomunate dall'essere mosse da interessi economici e dal costituire veri mercati illeciti (ad es. stupefacenti, armi, tratta di esseri umani, riciclaggio). È difficile tuttavia escludere dalla messa a fuoco di un programma indeterminato di reati la compresenza di una qualche finalità di vantaggio materiale, che anche solo indirettamente sorregga le scelte dei soggetti che organizzano una struttura apposita: si potrà infatti nella maggior parte dei casi rintracciare una indiretta utilità materiale dall'associarsi per la realizzazione di reati, già solo considerando la maggior capacità criminale che proprio un tale gruppo di soggetti può realizzare.

c) L'apposita *definizione di “associazione strutturata”* risulta un sicuro progresso rispetto alla formula contenuta nell'Azione Comune, che era priva di qualsiasi specificazione. Tuttavia, la soluzione risulta ancora insoddisfacente, perché esclude solo le situazioni estreme, ma comprende pur sempre un ambito troppo ampio di situazioni¹⁷: per un verso, si nega rilevanza al gruppo *“casualmente formato per la commissione immediata di un reato”*; d'altra parte però si specifica che *“non è necessario che il gruppo abbia ruoli formalmente definiti per i suoi membri, continuità dei partecipanti o una struttura sviluppata”* (art. 1 n.2 DQ 2008; lo stesso vale per il *“gruppo strutturato”* di cui all'art. 2 lett. c Conv. ONU).

Rimane tuttavia possibile che la nozione comprenda anche forme di semplice complicità in una attività criminale, purché programmata anche da uno solo dei soggetti che cooperano. Per cogliere invece la specifica pericolosità di una organizzazione criminale sarebbe opportuno aggiungere l'elemento dell'organizzazione, anche se non rigida e gerarchica, che in effetti manca in alcuni tipi di gruppi criminali organizzati in forme reticolari e variabili. Basterebbe invece richiedere una divisione dei compiti fra almeno tre persone ai fini della realizzazione di una pluralità di reati. Una tale razionalizzazione del lavoro criminale specifica la capacità criminogena del gruppo e dunque fonda la ragione dell'autonoma punibilità della organizzazione criminale.

La mancanza di un tale requisito nella nozione di associazione strutturata nella Decisione Quadro UE (ed in quella identica di gruppo strutturato della Convenzione ONU) si deve probabilmente al compromesso con i sistemi penali di *common law*. Qui il reato di *conspiracy* abbraccia tanto le

FARALDO CABANA, *op.cit.* nt. 7, 48.

¹⁷ Cfr. MITSILEGAS, *Defining Organising Crime in the European Union: The limits of European criminal law in an Area of “Freedom, Security and Justice”*, in *European Law Review* 2001, 570; KAIAFA-GBANDI, *Towards a new approach of organised crime in the EU – New challenges for human rights*, in *ZIS-Zeitschrift für internationales Strafrechtsdogmatik* 2007, 539; CALDERONI, *A definition that Could not Work: the EU Framework Decision on the Fight against Organised Crime*, in *Eur.J.Crime Cr.L.Cr.J.*, 2008, 271 s.

forme di mero accordo con un altro soggetto volto a compiere anche un solo reato, quanto la realizzazione di uno o più reati da parte di un gruppo organizzato.

Nella Convenzione ONU ciò incide già nell'ammissione che il programma criminoso del gruppo criminale organizzato possa limitarsi alla realizzazione di un unico reato grave. Nella Decisione Quadro UE invece la definizione di organizzazione criminale richiede una pluralità di reati come finalità dell'organizzazione criminale. Purtroppo questa importante caratteristica è aggirata poi in sede di determinazione delle condotte individuali considerate rilevanti, dove entrambi i testi sovranazionali citati hanno preferito prendere atto delle differenze esistenti sul punto fra le due tradizioni giuridiche di *civil law* e di *common law*, piuttosto che proporre un modello comune per superare il divario sul punto. Per comprendere tale compromesso e i suoi limiti, occorre completare l'esame finora condotto sulla nozione generale di organizzazione criminale, approfondendo l'esatta portata dei comportamenti di partecipazione alla stessa che la Decisione Quadro indica agli stati membri per richiederne l'incriminazione nei rispettivi sistemi penali.

2.6. Le condotte individuali di partecipazione: il contributo del singolo all'organizzazione.

La duplicità di forme che la condotta può assumere in seno al reato di *conspiracy* si ritrova nella descrizione delle condotte individuali di partecipazione, previste - pur in termini non identici - nella Convenzione ONU e nella Decisione Quadro UE (art. 5 co. 1 Conv. ONU ed art. 2 lett. *a b* DQ 2008).¹⁸ Concentrando l'attenzione su quest'ultima fonte, la prima delle condotte di cui si richiede l'incriminazione agli Stati membri concerne propriamente la partecipazione del singolo all'organizzazione criminale:

“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 in questione, partecipi attivamente alle attività criminali dell'organizzazione, ivi compresi la fornitura di informazioni o mezzi materiali, il reclutamento di nuovi membri nonché qualsiasi forma di finanziamento delle sue attività, essendo inoltre consapevole che la sua partecipazione contribuirà alla realizzazione delle attività criminali di tale organizzazione” (art. 2 lett. a DQ UE).

Sul **piano oggettivo del contributo individuale** è richiesta una partecipazione attiva alla vita criminale dell'organizzazione: pur senza precisare i caratteri minimi del contributo, si indicano espressamente alcune attività anche solo relative alla vita stessa dell'organizzazione (*“la fornitura di informazioni o mezzi materiali, il reclutamento di nuovi membri nonché qualsiasi forma di finanziamento delle sue attività”*). Tale elencazione deve intendersi come una esemplificazione della nozione di partecipazione attiva, non certo di una specificazione con caratteri di esclusività, tanto per la formulazione testuale (*“...ivi compresi...”*) quanto soprattutto perché non avrebbe senso escludere i molteplici contributi al processo esecutivo ulteriori rispetto alla forme espressamente richiamate: sarebbe irragionevole considerare irrilevanti i contributi – solo per limitarsi a casi eclatanti - di soggetti che riscuotano i proventi illeciti di una organizzazione estorsiva o provvedano al trasporto di merci illecite (droghe, armi, banconote false) o ancora riciclino i proventi illeciti nell'economia legale: in tutti i casi si può riscontrare una partecipazione attiva alla vita

¹⁸ Per un confronto sul punto cfr. soprattutto MALJEVIĆ, *op. cit.* nt.7, specie 123 s.

dell'organizzazione criminale, pur non essendo realizzate nessuna delle attività espressamente esemplificate dalla previsione in esame. In tale prospettiva, si coglie che la formula adottata non è neanche un limite per riconoscere rilevanza penale alle condotte che dall'esterno delle organizzazioni criminali ne agevolino l'attività.¹⁹ Su un tale problema - particolarmente acuto in Italia, dove il concorso esterno al reato associativo ha vissuto un travagliato percorso giurisprudenziale, da ultimo anche in relazione a giudicati sovranazionali - incide infatti anche il modo in cui i vari Stati membri regolano la materia del concorso di persone nel reato, tematica generale che fuoriesce dagli obiettivi di armonizzazione della stessa decisione quadro.

Sul **versante soggettivo**, la condotta di partecipazione attiva fa riferimento alla volontà diretta del soggetto (*"intenzionalmente"*), la quale deve a sua volta innestarsi su una duplice base conoscitiva. In primo luogo, questa deve comprendere le caratteristiche essenziali del gruppo criminale o quantomeno le sue finalità illecite (*"ed essendo a conoscenza dello scopo e dell'attività generale dell'organizzazione criminale o dell'intenzione di quest'ultima di commettere i reati"*). Inoltre, il soggetto deve aver chiara la relazione strumentale fra il suo contributo individuale e le attività criminali del gruppo (*"essendo inoltre consapevole che la sua partecipazione contribuirà alla realizzazione delle attività criminali di tale organizzazione"*). La partecipazione attiva del singolo presuppone pertanto la consapevolezza del programma criminoso collettivo integrata da quella relativa all'apporto individuale alla sua realizzazione.

2.7. (segue): l'accordo fra due o più persone per commettere un reato grave.

La seconda condotta di cui si prevede l'incriminazione consiste nell'accordo anche fra solo due persone per commettere reati gravi sempre finalizzati ad un sia pure indiretto vantaggio economico o di altro tipo materiale e senza che sia necessaria una realizzazione materiale di una qualche parte minima del programma criminoso. In particolare, la norma si riferisce a:

il comportamento di una persona consistente in un'intesa con una o più altre persone per porre in essere un'attività che, se attuata, comporterebbe la commissione di reati di cui all'articolo 1, anche se la persona in questione non partecipa all'esecuzione materiale dell'attività.(art. 2 lett b DQ UE).

Netta è qui la derivazione dalla matrice anglosassone della *conspiracy*, che punisce l'accordo fra due o più persone volto alla commissione di un fatto illecito oppure di un fatto lecito mediante mezzi illeciti, anche senza fatti esteriori penalmente rilevanti. La rilevanza accordata in questa seconda previsione ad una condotta che può realizzarsi del tutto al di fuori di una struttura associativa dotata dei requisiti di cui all'art. 1, rappresenta una parificazione di situazioni non solo disomogenee sul piano naturalistico (due soggetti nell'accordo, rispetto al minimo di tre partecipanti all'organizzazione criminale), ma soprattutto di diverso disvalore rispetto alle ragioni stesse dell'incriminazione in questione: si disperde così la specifica pericolosità dell'organizzazione criminale, intesa come *quid pluris* rispetto alla mera complicità nel singolo reato o anche in una continuazione di reati. L'incoerenza strutturale di tale equiparazione diventa ancora più rilevante

¹⁹ Così ritiene invece VISCONTI, *Sui modelli di incriminazione della contiguità alle organizzazioni criminali nel panorama europeo: appunti su un'auspicabile (ma improbabile?) riforma "possibile"*, in Fiandaca/Visconti (cur.), *Scenari di mafia*, Torino, 2010, 195 s.

alla luce delle conseguenze sanzionatorie previste per le due condotte: come meglio si vedrà poco oltre, le relative pene sono parificate nei livelli richiesti agli Stati membri (art. 3 DQ QE), realizzando così però una palese discrasia rispetto al principio di proporzione dei reati e delle pene, espressamente affermato nella Carta europea dei diritti fondamentali (art. 49 co.3).

Anche qui il problema non è risolto dal richiamo nella descrizione della condotta individuale di quella parte della definizione dell'art.1 che si riferisce al profitto che deve costituire lo scopo anche solo indiretto dell'azione concordata. Come già notato in relazione al ruolo di tale requisito nella definizione della organizzazione criminale (supra 2.5b), la volontà di acquisire illecitamente vantaggi materiali (persino anche indiretti) è presente in un numero estremamente ampio di reati: si tratta di una condizione necessaria, ma non ancora sufficiente a caratterizzare specificamente la pericolosità della partecipazione ad un gruppo criminale organizzato, e dunque a fondare la relativa incriminazione.

Ma oltre al principio di proporzione la previsione della incriminazione del mero accordo finalizzato al compimento di particolari reati costituisce anche una deviazione dal principio del diritto penale liberale che richiede una concretizzazione esteriore di un programma criminoso. Sul punto, la previsione della Decisione Quadro europea si distacca inopportuno dalla Convenzione ONU di Palermo: questa consente agli Stati parte di richiedere per la punibilità della partecipazione all'organizzazione criminale il compimento di un atto materiale in esecuzione dell'accordo illecito (art.5 co.1 lett.a) i). Invero, l'eventualità è pure menzionata nella Decisione Quadro, ma è anticipata nella parte dei considerando iniziali (in specie, al n. 5): si depotenzia così l'indicazione agli Stati membri di armonizzare la materia in termini più adeguati al principio di offensività del reato (*harm-principle*).

Ad una valutazione d'insieme, la figura dell'accordo fra due persone rimane sostanzialmente estranea alla ratio dell'incriminazione della vera e propria partecipazione all'organizzazione criminale e rappresenta un forzato accostamento di due tradizioni che anche se sul punto hanno elementi comuni, presentano comunque aspetti di eterogeneità.

2.8. L'armonizzazione delle norme connesse al contrasto delle organizzazioni criminali.

Intorno alla figura della partecipazione ad una organizzazione criminale la Decisione Quadro del 2008 articola l'armonizzazione di una ampia rosa di ulteriori norme.

Come appena ricordato, con una significativa innovazione - resa possibile dal mutato quadro istituzionale europeo che dal Trattato di Amsterdam prevede l'armonizzazione non solo dei reati ma anche delle correlate sanzioni²⁰ - sono indicati i **livelli massimi di pene detentive** che gli Stati membri devono prevedere per le condotte incriminate in attuazione della Decisione Quadro: per entrambe le due tipologie di condotte si indica “una pena privativa della libertà di durata massima compresa fra due e cinque anni”, fascia alla quale si aggiunge la possibilità - ma solo in relazione all'accordo per commettere un reato grave - della pena detentiva “*pari a quella prevista*”

²⁰ Cfr. ad es. NUOTIO, *Harmonization of criminal sanctions in the EU – Criminal Law Science Fiction*, in Husabo/Strandbakken (eds.), *Harmonization of criminal law in the EU*, Antwerpen, 2005, 79 s.; BERNARDI, *L'armonizzazione delle sanzioni in Europa: linee ricostruttive*, in Grasso/Sicurella (cur.), *Per un rilancio del progetto europeo*, Milano 2008, 381 s.

per il reato a cui è finalizzata l'intesa" (art. 3 co. 1 lett. a e b DQ). La diversità dei sistemi sanzionatori e dei livelli di pena conosciuti dai singoli sistemi nazionali spiega la duplice scelta compiuta: per un verso, considerare solo il massimo della pena (il sistema penale francese non conosce infatti la predeterminazione astratta dei minimi di pena per le varie incriminazioni); per altro verso, non indicare un livello unico, ma una fascia entro la quale potrà essere fissato il tetto massimo in ciascun ordinamento, per rispettare un rilevante margine di apprezzamento nazionale.

Anche rispetto alle sanzioni si avverte la differenza sostanziale fra le due tipologie di condotte, che riproduce la grande divisione di tradizioni giuridiche già prima rilevata. I problemi di compatibilità con il principio di proporzione prima evidenziati (*supra* 2.7) non sono certo superati dalla possibilità di punire la sola tipologia della condotta di accordo con la pena massima prevista per il reato oggetto dell'intesa, secondo un sistema di limite introdotto al regime della *conspiracy* con il *Criminal Law Act* inglese del 1977 (art. 3 co.3). D'altra parte, la differenza sostanziale fra le due condotte è trascurata nella generale possibilità ammessa dalla decisione quadro a far considerare dagli Stati membri come circostanza aggravante la commissione di un reato grave nell'ambito di una organizzazione criminale (art. 3 co.2 DQ). Un tale aggravamento può essere razionalmente fondato solo rispetto alla prima delle condotte incriminate, dove il carattere illecito del gruppo è distinto dai singoli reati scopo che rientrano nel programma criminoso; al contrario, aumentare la pena del reato grave nei casi di mero accordo con un altro soggetto rappresenta una presunzione di maggior disvalore irragionevole, in quanto sproporzionata rispetto al reale contenuto del reato commesso, che non è sorretto da alcuna struttura organizzativa durevole.

La Decisione Quadro ha cura poi di prevedere i **collaboratori di giustizia** (pur senza nominarli espressamente, anche per l'eterogeneità della scelte nazionali in tema ²¹) come strumenti dell'azione di contrasto collegati ad una possibile mitigazione o anche esclusione sanzionatoria (art. 4).

Infine, si considera in modo analitico una **responsabilità delle persone giuridiche** per i reati di partecipazione all'organizzazione criminale, con la specificazione delle corrispondenti pene (art. 5-6). Anche qui l'opportunità di avvicinare le risposte dei singoli ordinamenti è indubbia ed esprime un trend costante in tutti gli interventi europei (Decisioni Quadro e Direttive) di armonizzazione da oltre un decennio. A titolo esemplificativo, si possono richiamare le Decisioni Quadro e le Direttive nelle seguenti materie: falsificazione dell'euro²²; frodi e falsificazioni di mezzi di pagamento diversi dai contanti²³; terrorismo²⁴; tratta esseri umani²⁵; repressione del favoreggiamento dell'ingresso, del transito e del soggiorno illegali²⁶; corruzione privata²⁷; traffico di droga²⁸; sfruttamento sessuale dei bambini e pornografia infantile²⁹; attacchi ai sistemi informatici³⁰;

²¹ Sul punto, anche per la segnalazione delle esigenze di armonizzazione in materia, rinvio a MILITELLO, *Collaborazione alla giustizia e prospettiva premiale in ambito europeo*, in *L'area di libertà sicurezza e giustizia: alla ricerca di un equilibrio fra priorità repressive ed esigenze di garanzia*, Rafaraci (cur.), Milano 2007, 289 s., 296 s.

²² Art. 8-9 DQ 2000/383 del 29.5.2000 (GU L140 - 14.06.2000).

²³ Art. 7-8 DQ 2001/413 del 28.5.2001 (GU L149 - 02.06.2001).

²⁴ Art. 8-9 DQ 2002/475 del 13.6.2002 (GU L164 - 22.6.2002).

²⁵ Art. 4-5 DQ 2002/629 del 19.6.2002 (GU L203 - 1.8.2002).

²⁶ Art. 2-3 DQ 2002/946 del 28.11.2002 (GU L328 - 5.12.2002).

²⁷ Art. 5-6 DQ 2003/568 del 22.7.2003 (GU L203 - 1.8.2002).

²⁸ Art. 6-7 DQ 2004/757 del 25.10.2004 (GU L335 - 11/11/2004).

²⁹ Art. 6-7 DQ 2004/68 del 23.12.2004 (GU L13 - 20.1.2004).

³⁰ Art. 8-9 DQ 2005/222 del 4.2.2005 (GU L69 - 16.3.2005).

razzismo e xenofobia³¹; antiriciclaggio (III direttiva)³²; e le due direttive su tutela penale dell'ambiente³³ ed inquinamento provocato da navi³⁴.

L'insieme delle relative previsioni segnala che l'armonizzazione in materia non riguarda solo la definizione delle condotte collettive ed individuali delle organizzazioni criminali, ma si estende a profili ulteriori e molto diversi, tanto sul versante sanzionatorio quanto su quello premiale, quanto ancora su quello dei soggetti responsabili. Una tendenza che riflette pienamente del resto un carattere emerso già da tempo nei sistemi penali nazionali, dove la normativa in tema di criminalità organizzata è sempre divenuta un *corpus* in espansione, secondo logiche a sé stanti che finiscono per segnare un sistema parallelo o quantomeno un sub-insieme dell'ordinamento penale.

3. La rilevanza indiretta della nozione di organizzazione criminale nella normativa derivata dell'UE.

L'interesse primario dei finora richiamati interventi sovranazionali in tema di punibilità della partecipazione ad una organizzazione criminale è quello di stimolare una armonizzazione delle singole risposte nazionali dedicate al contrasto del crimine organizzato, per contenere al meglio le sue manifestazioni transnazionali.³⁵ Esiste però anche un ulteriore piano di rilevanza delle norme finora considerate e in particolare di quelle contenute nella apposita Decisione Quadro del 2008.

Il riferimento è a tutta una serie di altre norme sempre sovranazionali, e per lo più della stessa Unione Europea, che nel regolare specifici aspetti, di volta in volta diversi in relazione alle materie oggetto dei singoli interventi, si occupano anche della presenza in quei contesti particolari della criminalità organizzata e dell'esigenza di contrastarla adeguatamente. Secondo una tecnica di rinvio usuale già all'interno dei tradizionali ordinamenti nazionali, in tali casi la normativa speciale non riproduce integralmente ed *ex novo* le nozioni rilevanti in una pluralità di fonti, ma per ovvie ragioni di economia espressiva e di coerenza interna richiama la disciplina appositamente dedicata al tema. Ciò è quanto avviene anche in relazione alla organizzazione criminale definita dai testi sovranazionali citati e segnatamente dalla Decisione Quadro del 2008. Cosicché oltre che un effetto di **armonizzazione verticale** (nei confronti cioè delle corrispondenti previsione nei singoli stati membri), tale normativa assume un rilievo di **armonizzazione orizzontale**, in quanto semplifica e riduce le altre norme dello stesso ordinamento europeo che sono dedicate al tema in esame.

Si possono in proposito distinguere diverse modalità di realizzazione della segnalata rilevanza indiretta delle nozioni fissate dalla Decisione Quadro del 2008. La prima e più evidente comprende i casi di rinvio espresso alle sue norme definitorie della "partecipazione ad una organizzazione criminale" che si rinviengono in testi normativi europei. Una ulteriore possibilità è data dai casi in cui questi ultimi richiamano espressamente la nozione di "organizzazione criminale", senza però completare il riferimento con le corrispondenti previsioni della Decisione Quadro del 2008. Ancora, effetti del processo di armonizzazione orizzontale qui descritto appaiono anche i casi in cui il rinvio è effettuato alle corrispondenti norme dell'Azione Comune del 1998, i quali si rinviengono in testi

³¹ Art.5-6 DQ 2008/913 del 28.11.2008 (GU L328 - 6.12.2008).

³² Art. 39 Dir. 2005/60/CE del 26.10.2005 (GU L309 - 25.11.2005).

³³ Art. 7 Dir. 2008/99/CE del 19.11.2008 (GU L328 - 6.12.2008).

³⁴ Art. 1 Dir. 2009/123/CE del 21.10.2009 (GU L280 - 27.10.2009).

³⁵ Per un espresso riconoscimento di tale obiettivo cfr. il considerando 3 DQ 2008 sulla lotta al crimine organizzato.

europei antecedenti all'adozione della Decisione Quadro del 2008, sostitutiva appunto della precedente Azione Comune. Infine, il quadro normativo offerto dalla Decisione Quadro del 2008 può essere utile a livello interpretativo per dare contorni più definiti ai riferimenti generici alla "criminalità organizzata" talvolta utilizzati nei testi europei, considerando anche la tradizionale accusa di vaghezza avanzata nei confronti della nozione.

Per fornire dei contenuti alle quattro tipologie di rilevanza indiretta delle norme sull'organizzazione criminale sarà sufficiente una esemplificazione dei testi europei riconducibili a ciascuna di essa, precisando che essa non ha alcuna pretesa di esaustività e non può essere accompagnata da una più ravvicinata analisi contenutistica dei molteplici testi richiamati.

3.1. Rinvio espresso alle norme definitorie della "partecipazione ad una organizzazione criminale" nella Decisione Quadro 2008.

In molti settori cruciali dell'azione di contrasto ai fenomeni criminali transnazionali il riferimento espresso alla nozione in questione è ricorrente. In questa categoria rientrano le previsioni della *"partecipazione ad una organizzazione criminale, quale definita dall'art. 2 della decisione quadro 2008/841/GAI del Consiglio"* fra i motivi di esclusione dalla partecipazione alle procedure di appalto o rispettivamente di aggiudicazione di una concessione per gli operatori economici che siano stati condannati a tale titolo con sentenza definitiva.³⁶

Ancora, nell'importante Direttiva del 2014 sulla confisca si attribuisce agli Stati membri di procedere alla confisca in caso di condanna a *"reati relativi alla partecipazione ad un'organizzazione criminale, ai sensi dell'articolo 2 della decisione quadro 2008/841/GAI, almeno nei casi in cui il reato ha prodotto vantaggi economici"* e sempreché il giudice sia convinto dell'esistenza di un nesso di derivazione dei beni dal suddetto reato.³⁷

La realizzazione *"nel contesto di un'organizzazione criminale ai sensi della decisione quadro 2008/841/GAI del Consiglio, del 24 ottobre 2008, relativa alla lotta contro la criminalità organizzata"* viene indicata come elemento che determina una pena massima non inferiore ad un certo livello per alcuni reati tanto della Direttiva del 2013 sugli attacchi contro i sistemi di informazione,³⁸ quanto della direttiva del 2011 in tema di tratta degli esseri umani.³⁹ Al contempo

³⁶ Rispettivamente art. 57 (Motivi di esclusione) Dir. 2014/24/UE del 26.2.2014, sugli appalti pubblici (ma per una possibile limitazione di tale esclusione in casi particolari v. *infra* nt. 44) e art. 38 (Selezione e valutazione qualitativa dei candidati) dir. 2014/23/UE del 26.2.2014, sull'aggiudicazione dei contratti di concessione. Cfr. anche art. 106 (Criteri di esclusione e sanzioni amministrative) Reg. (UE, Euratom) 2015/192 del 28.10.2015, che modifica il reg. (UE, Euratom) n. 966/2012 che stabilisce le regole finanziarie applicabili al bilancio generale dell'Unione; ed ancora art. 141 (Attività illegali comportanti l'esclusione (Art. 106 del reg. finanziario) Reg. delegato (UE) 1268/2012 del 29.10.2012, recante le modalità di applicazione del citato reg. (UE, Euratom) n. 966/2012.

³⁷ Art. 5 (Poteri di confisca) Dir. 2014/42/UE del 3.4.2014, relativa al congelamento e alla confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato nell'Unione europea: "1. Gli Stati membri adottano le misure necessarie per poter procedere alla confisca, totale o parziale, dei beni che appartengono a una persona condannata per un reato suscettibile di produrre, direttamente o indirettamente, un vantaggio economico, laddove l'autorità giudiziaria, in base alle circostanze del caso, compresi i fatti specifici e gli elementi di prova disponibili, come il fatto che il valore dei beni è sproporzionato rispetto al reddito legittimo della persona condannata, sia convinta che i beni in questione derivino da condotte criminose. 2. Ai fini del paragrafo 1 del presente articolo, il concetto di «reato» comprende almeno le seguenti fattispecie: a) ...omissis... b) reati relativi alla partecipazione ad un'organizzazione criminale, ai sensi dell'articolo 2 della decisione quadro 2008/841/GAI, almeno nei casi in cui il reato ha prodotto vantaggi economici..."

³⁸ Art. 9 (Sanzioni) Dir. 2013/40/UE del 12.8.2013 relativa agli attacchi contro i sistemi di informazione e che sostituisce la decisione quadro 2005/222/GAI del Consiglio: "4. Gli Stati membri adottano le misure necessarie ad assicurare che i reati di cui agli articoli 4 e 5 siano punibili con una pena detentiva massima non inferiore a cinque anni, qualora: a) siano commessi

la stessa situazione è indicata agli Stati membri per prevederla come possibile circostanza aggravante per alcuni reati contemplati dalla Direttiva del 2011 sulla lotta contro l'abuso e lo sfruttamento sessuale dei minori e la pornografia minorile.⁴⁰

La funzione definitoria delle più volte ricordate norme della Decisione Quadro del 2008 viene infine estesa espressamente rispetto al vigente strumento di sostegno finanziario per la cooperazione di polizia, la prevenzione e la lotta alla criminalità.⁴¹

3.2. Testi normativi europei che utilizzano l'espressione "organizzazione criminale" senza espresso riferimento alla Decisione Quadro 2008.

In alcune fonti normative si dà rilievo alla partecipazione ad una organizzazione criminale, ma senza richiamare espressamente la relativa definizione di cui alla Decisione Quadro del 2008.

Si possono citare in proposito i riferimenti alla "partecipazione ad una organizzazione criminale" contenuti nella parte dispositiva della Decisione Quadro del 2008 sul reciproco riconoscimento delle sentenze penali che irrogano pene detentive o misure privative della libertà personale,⁴² e nella Direttiva del 2014 relativa all'ordine europeo di indagine penale.⁴³

Analoghi sono i riferimenti alla stessa nozione, contenuti nelle considerazioni introduttive di alcuni testi normativi europei, come tali privi di un valore direttamente dispositivo, ma rilevanti per interpretare il contesto di significati a fondamento del provvedimento. Sono tali i considerando con cui si aprono tanto la Direttiva del 2014 relativa alle sanzioni penali in caso di abusi di mercato,⁴⁴

nell'ambito di un'organizzazione criminale quale definita nella decisione quadro 2008/841/GAI, indipendentemente dalla sanzione ivi prevista."

³⁹ Art. 4 (Pene) Dir. 2011/36/UE, del 5.4.2011, concernente la prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime, e che sostituisce la decisione quadro del Consiglio 2002/629/GAI: "2. Gli Stati membri adottano le misure necessarie affinché i reati di cui all'articolo 2 siano punibili con la reclusione della durata massima di almeno dieci anni, laddove tale reato: (omissis) b) sia stato commesso nel contesto di un'organizzazione criminale ai sensi della decisione quadro 2008/841/GAI del Consiglio, del 24 ottobre 2008, relativa alla lotta contro la criminalità organizzata".

⁴⁰ Art. 9 (Circostanze aggravanti) Dir. 2011/92/UE del 13.12.2011 relativa alla lotta contro l'abuso e lo sfruttamento sessuale dei minori e la pornografia minorile, e che sostituisce la decisione quadro 2004/68/GAI del Consiglio: "Purché non siano già elementi costitutivi dei reati di cui agli articoli da 3 a 7, gli Stati membri adottano le misure necessarie affinché le seguenti circostanze possano essere considerate, conformemente alle pertinenti disposizioni del diritto nazionale, circostanze aggravanti con riferimento ai pertinenti reati di cui agli articoli da 3 a 7: a) il reato è stato commesso nel contesto di un'organizzazione criminale ai sensi della decisione quadro 2008/841/GAI del Consiglio, del 24 ottobre 2008, relativa alla lotta contro la criminalità organizzata."

⁴¹ Art.2 (Definizioni) Reg. (UE) N. 513/2014, del 16.4.2014 che istituisce, nell'ambito del Fondo sicurezza interna, lo strumento di sostegno finanziario per la cooperazione di polizia, la prevenzione e la lotta alla criminalità e la gestione delle crisi e che abroga la decisione 2007/125/GAI del Consiglio: "Ai fini del presente regolamento si intende per: (omissis) d) «reato di criminalità organizzata»: la condotta punibile relativa alla partecipazione a un'organizzazione criminale quale definita nella decisione quadro 2008/841/GAI del Consiglio".

⁴² Art. 7 (Doppia incriminabilità) DQ 2008/909/GAI del 27.11.2008 relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sentenze penali che irrogano pene detentive o misure privative della libertà personale, ai fini della loro esecuzione nell'Unione europea: "I seguenti reati, se punibili nello Stato di emissione con una pena detentiva o una misura privativa della libertà personale della durata massima non inferiore a tre anni e quali definiti dalla legge di detto Stato, danno luogo, ai sensi della presente decisione quadro e senza verifica della doppia incriminabilità del fatto, al riconoscimento della sentenza e all'esecuzione della pena irrogata: partecipazione a un'organizzazione criminale..."

⁴³ All. D (categorie di reati di cui all'articolo 11 Motivi di non riconoscimento o di non esecuzione) della dir. 2014/41/UE del 3 aprile 2014 relativa all'ordine europeo di indagine penale: "partecipazione a un'organizzazione criminale".

⁴⁴ Considerando (11) Dir. 2014/57/UE del 16.4.2014 relativa alle sanzioni penali in caso di abusi di mercato (direttiva abusi di mercato): "Ai fini della presente direttiva, l'abuso di informazioni privilegiate e la comunicazione illecita di informazioni privilegiate dovrebbero essere considerati gravi in casi come quelli in cui è di livello elevato l'impatto sull'integrità del mercato, il profitto effettivo o potenziale ritratto ovvero la perdita evitata, la misura del danno cagionato al mercato ovvero il valore complessivo degli strumenti finanziari negoziati. Altre circostanze di cui si potrebbe tenere conto sono, per esempio, quelle in cui un

quanto la Direttiva del 2014 sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali.⁴⁵

In tutti questi casi, si può osservare che la mancata indicazione espressa della fonte normativa costituita dalla Decisione Quadro del 2008 e in particolare delle sue norme definitorie della partecipazione ad una organizzazione criminale non consente di attribuire al richiamo di tale nozione un significato diverso da quello fornito nel testo del 2008. Questo dunque opera come base di riferimento in materia, anche nei casi in cui non sia espressamente citato: il richiamo in una qualunque norma europea alla nozione di partecipazione all'organizzazione criminale costituisce infatti solo il ricorso alla tecnica di tipizzazione dei comportamenti che si avvale di elementi normativi. Questa, come è noto, non descrive direttamente almeno una parte dei fatti della vita reale se non attraverso una norma ulteriore, alla quale la prima norma rinvia, recependone così i contenuti. Nei casi qui in esame la norma di rinvio è quella che utilizza l'espressione "organizzazione criminale" e quelle richiamate sono le norme che definiscono tale nozione nella Decisione Quadro del 2008, a nulla rilevando il dato che tale riferimento sia espresso con gli estremi del provvedimento, in quanto una interpretazione sistematica dell'insieme di norme rilevanti in materia consente di fornire una soluzione univoca alla questione.

3.3. Rinvio espresso alle norme definitorie della "partecipazione ad una organizzazione criminale" nella Azione Comune 1998.

Residuano poi alcuni testi normativi antecedenti alla decisione quadro del 2008 che richiamano espressamente l'Azione Comune del 1998 nel riferirsi alla nozione che stiamo qui considerando.

Ad esempio, la realizzazione nell'ambito "*di un'organizzazione criminale ai sensi dell'azione comune 98/733/GAI del 21 dicembre 1998, relativa alla punibilità della partecipazione a un'organizzazione criminale negli Stati membri dell'Unione europea*", viene indicata come elemento che determina una pena massima non inferiore ad un certo livello per alcuni reati previsti tanto dalla Decisione Quadro del 2004 sul traffico illecito di stupefacenti⁴⁶, quanto di quella del

reato sia stato commesso nell'ambito di un'organizzazione criminale o in cui la persona abbia già commesso in passato reati di questo genere...".

⁴⁵ Considerando (105) Dir. 2014/25/UE del 26.2.2014 sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali e che abroga la direttiva 2004/17/CE: "È opportuno evitare l'aggiudicazione di appalti pubblici ad operatori economici che hanno partecipato a un'organizzazione criminale o che si sono resi colpevoli di corruzione, di frode a danno degli interessi finanziari dell'Unione, di reati di terrorismo, di riciclaggio dei proventi di attività illecite o di finanziamento del terrorismo... Il mancato pagamento di imposte o contributi previdenziali dovrebbe altresì condurre all'esclusione obbligatoria a livello dell'Unione. Gli Stati membri dovrebbero, tuttavia, avere la facoltà di prevedere una deroga a queste esclusioni obbligatorie in situazioni eccezionali in cui esigenze imperative di interesse generale rendano indispensabile l'aggiudicazione di un appalto. Tale situazione potrebbe verificarsi, per esempio, se è possibile procurarsi vaccini o attrezzature di emergenza urgentemente necessari solo attraverso un operatore economico al quale altrimenti si applicano i motivi di esclusione obbligatori. Tenuto conto del fatto che gli enti aggiudicatori che non sono amministrazioni aggiudicatrici potrebbero non avere accesso a elementi di prova incontestabili al riguardo, è opportuno lasciare a tali enti la scelta di decidere se applicare o meno i criteri di esclusione di cui alla direttiva 2014/24/UE. L'obbligo di applicare l'articolo 57, paragrafi 1 e 2, della direttiva 2014/24/UE dovrebbe quindi essere limitato ai soli enti aggiudicatori che sono amministrazioni aggiudicatrici...". Per quest'ultimo articolo v. *supra* testo relativo a nt. 35.

⁴⁶ Art. 4 (Sanzioni) DQ 2004/757/GAI del 25.10.2004 riguardante la fissazione di norme minime relative agli elementi costitutivi dei reati e alle sanzioni applicabili in materia di traffico illecito di stupefacenti: 3. "Ciascuno Stato membro provvede affinché i reati di cui al paragrafo 2 siano soggetti a pene detentive della durata massima di almeno dieci anni, qualora il reato sia commesso nell'ambito di un'organizzazione criminale ai sensi dell'azione comune 98/733/GAI del 21 dicembre 1998, relativa alla punibilità della partecipazione a un'organizzazione criminale negli Stati membri dell'Unione europea."

2005 sul rafforzamento della cornice penale per la repressione dell'inquinamento provocato da navi⁴⁷. Ancora, nella Direttiva del 2005 sulla prevenzione dell'uso del sistema finanziario per riciclaggio e finanziamento del terrorismo vengono considerate "reati gravi" *"le attività delle organizzazioni criminali quali definite nell'articolo 1 dell'azione comune 98/733/GAI del Consiglio, del 21 dicembre 1998, relativa alla punibilità della partecipazione a un'organizzazione criminale negli Stati membri dell'Unione europea"*.⁴⁸

In questi casi, il rinvio fisso alla normativa dell'Azione Comune del 1998 avrebbe potuto rappresentare un ostacolo a mantenere in vigore tale richiamo una volta che il relativo testo fosse stato abrogato. Per questo motivo, la Decisione Quadro del 2008 ha espressamente previsto il mantenimento di tali richiami nel nuovo quadro normativo da essa disposto.⁴⁹ Ne consegue che solo apparentemente tali riferimenti sono una categoria distinta rispetto a quelli qui prima collocati nel primo gruppo, in quanto, grazie all'espressa clausola di estensione di validità, rappresentano ulteriori casi di rilevanza della nozione di partecipazione all'organizzazione criminale definita dalla Decisione Quadro del 2008.

3.4. Testi europei che fanno altrimenti riferimento alla "criminalità organizzata".

In altri casi il testo europeo richiama la nozione di criminalità organizzata in termini generali, cosicché non è chiaro se si tratti di un riferimento al fenomeno criminale in senso ampio o se piuttosto esso debba intendersi con specifico riferimento all'area di rilevanza penale indicata nella definizione formulata dalla Decisione Quadro del 2008.

La soluzione alla questione non può essere fornita in termini assoluti, dovendosi di volta in volta interpretare il contesto in cui il suddetto riferimento viene operato, in modo da cogliere il ruolo che ad esso viene attribuito nell'economia del testo normativo che lo impiega. Ad esempio, talvolta ciò ricorre in considerazioni iniziali di un provvedimento che ne esprimono gli obiettivi politico-criminali e dunque intendono riferirli all'intero fenomeno criminale nella sua più ampia accezione.

⁴⁷ Art. 2 (Reati penali) DQ 2005/667/GAI del 12.7.2005 intesa a rafforzare la cornice penale per la repressione dell'inquinamento provocato dalle navi: 5. *Ciascuno Stato membro adotta le misure necessarie affinché il reato commesso deliberatamente di cui all'articolo 2 sia punibile con una pena detentiva della durata massima compresa tra almeno due e cinque anni nei seguenti casi: a) ... omissis... b) il reato è stato commesso nell'ambito delle attività di un'organizzazione criminale ai sensi dell'azione comune 98/733/GAI del Consiglio, del 21 dicembre 1998, relativa alla punibilità della partecipazione a un'organizzazione criminale negli Stati membri dell'Unione europea, a prescindere dal livello delle sanzioni previsto in tale azione comune.* Va segnalato che la decisione quadro si integra con la direttiva di poco successiva sulla stessa materia (Dir.2005/35/CE del 7.9.2005, relativa all'inquinamento provocato dalle navi e all'introduzione di sanzioni, anche penali, per violazioni), come viene espressamente riconosciuto dal considerando 6: *"La presente direttiva è completata da dettagliate regole sui reati e sulle sanzioni nonché da altre disposizioni enunciate nella decisione quadro 2005/667/GAI del Consiglio, del 12 luglio 2005, intesa a rafforzare il quadro normativo penale per la repressione dell'inquinamento provocato dalle navi."*

⁴⁸ Art. 3 Dir. 2005/60/CE del 26.10.2005 relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo: *"Ai fini della presente direttiva.... Omissis....5. Costituiscono reati gravi: ... omissis... c) le attività delle organizzazioni criminali quali definite nell'articolo 1 dell'azione comune 98/733/GAI del Consiglio, del 21 dicembre 1998, relativa alla punibilità della partecipazione a un'organizzazione criminale negli Stati membri dell'Unione europea."*

⁴⁹ Art. 9 (Abrogazione di disposizioni esistenti) DQ 2008/848/Gai del 24.10.2008 relativa alla lotta contro la criminalità organizzata: *"L'azione comune 98/733/GAI è abrogata. I riferimenti alla partecipazione a un'organizzazione criminale ai sensi dell'azione comune 98/733/GAI negli atti adottati in applicazione del titolo VI del trattato sull'Unione europea e del trattato che istituisce la Comunità europea si intendono come riferimenti alla partecipazione a un'organizzazione criminale ai sensi della presente decisione quadro."*

Ad es. il programma di azione per la protezione dell'euro contro la contraffazione, istituito da un Regolamento del 2014, indica che i relativi interventi previsti servono anche a dimostrare *“la capacità dell'Unione di combattere le forme gravi di criminalità organizzata”*.⁵⁰ Analogamente, la Direttiva del 2014 sulla protezione mediante il diritto penale dell'euro contro la falsificazione sottolinea in apertura il dato che tale attività da tempo risulta *“essere nel mirino di gruppi della criminalità organizzata attivi nel settore della falsificazione monetaria”*⁵¹ e poi fa riferimento, anche in sede dispositiva, agli *“strumenti di indagine utilizzati nella lotta contro la criminalità organizzata”*.⁵² Sia per la collocazione di tali riferimenti nella parte programmatica iniziale, sia soprattutto per l'ampio riferimento in questi casi operato ad un complesso di situazioni ricollegabili alla criminalità organizzata, più che ad un suo profilo specifico, non sembra che qui le rispettive interpretazioni debbano essere condotte entro i confini della definizione di organizzazione criminale delineata dalla Decisione Quadro del 2008.

Più problematico, anche per la sua centralità rispetto al fondamento ed ai limiti dell'intervento europeo in materia penale, è il riferimento alla criminalità organizzata contenuto nel Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, a chiusura dell'ampio elenco di fenomeni criminali in cui si attribuisce la competenza di procedere ad una armonizzazione dei sistemi penali nazionali (art. 83.1 co.2). Si potrebbe anzi pensare che la collocazione finale consenta di sfruttare la tradizionale vaghezza definitoria del fenomeno per farne una nozione di chiusura, che funga da raccoglitore capace di attrarre ogni forma di criminalità per la quale si avverta una qualche esigenza di armonizzazione penale.⁵³

Ma una tale prospettiva non appare fondata. Già non attribuire nel contesto di tale elencazione un significato circoscritto e specifico alla nozione di criminalità organizzata rischierebbe di ridurla ad inutile doppione rispetto a molte attività criminali che la precedono nel suddetto elenco. I mercati illeciti di esseri umani, degli stupefacenti e delle armi, ma anche il riciclaggio di denaro e la corruzione, solo per richiamare i casi più evidenti, sono infatti attività che vengono diffusamente realizzate in forma organizzata, specie quando la rispettiva scala operativa è su base transnazionale.⁵⁴ L'espressa menzione di tali settori nel testo dell'art. 83.1 co.2 serve dunque a segnalare l'importanza assunta dalle rispettive attività illecite, ma non fa venir meno la possibilità di

⁵⁰ Considerando n. 3 Reg. 331/2014 dell'11.3.2014 che istituisce un programma di azione in materia di scambi, assistenza e formazione per la protezione dell'euro contro la contraffazione monetaria (programma «Pericle 2020») e che abroga le decisioni del Consiglio 2001/923/CE, 2001/924/CE, 2006/75/CE, 2006/76/CE, 2006/849/CE e 2006/850/CE: *“Le azioni finalizzate a promuovere lo scambio d'informazioni e di personale, l'assistenza tecnica e scientifica e la formazione specializzata contribuiscono sensibilmente al miglioramento della protezione della moneta unica dell'Unione contro la contraffazione monetaria e le relative frodi e quindi a conseguire un livello elevato e uniforme di tutela in tutta l'Unione, dimostrando nel contempo la capacità dell'Unione di combattere le forme gravi di criminalità organizzata.”*

⁵¹ Considerando n. 1 Dir. 2014/62/UE del 15 maggio 2014 sulla protezione mediante il diritto penale dell'euro e di altre monete contro la falsificazione e che sostituisce la decisione quadro 2000/383/GAI del Consiglio: *“L'euro, in quanto moneta unica condivisa dagli Stati membri della zona euro, è diventato un elemento importante dell'economia dell'Unione e della vita quotidiana dei suoi cittadini. Tuttavia, da quando è stato introdotto nel 2002, poiché è una valuta che continua a essere nel mirino di gruppi della criminalità organizzata attivi nel settore della falsificazione monetaria, la sua contraffazione ha provocato danni finanziari per almeno 500 milioni di EUR. È nell'interesse dell'Unione nel suo complesso contrastare e reprimere le attività che possono compromettere l'autenticità dell'euro mediante falsificazione.”*

⁵² Art. 9 (Strumenti di indagine) della direttiva da ultimo citata: *“Gli Stati membri adottano le misure necessarie per assicurare che le persone, le unità o i servizi preposti alle indagini o all'azione penale per i reati di cui agli articoli 3 e 4 dispongano di efficaci strumenti di indagine, come quelli usati per le indagini riguardanti la criminalità organizzata o altre forme gravi di criminalità”*. Cfr. anche il connesso considerando 21.

⁵³ Un accenno in tal senso in GRANDI, *Riserva di legge e legalità penale europea*, Milano 2010, 120 nt. 25.

⁵⁴ Cfr. SANCHEZ GARCIA DE PAZ, *Perfil criminológico de la delinuencia transnacional organizada*, in Seta – *In memoriam A. Baratta*, Madrid 2004, 641 s., ove fra le principali attività della criminalità organizzata si indicavano: traffico di droghe, di esseri umani, di armi, varie forme di contraffazione, traffico di veicoli rubati, delitti economici come riciclaggio e corruzione, criminalità informatica. Si tratta di settori criminali ripetuti nella citata norma dell'art.83.1 co.2, con l'eccezione del traffico di auto rubate.

attribuire uno specifico contenuto alla nozione di criminalità organizzata richiamata dalla norma. Questa deve dunque intendersi non in una accezione meramente criminologica del fenomeno, con gli inevitabili risvolti di varietà nella rispettiva ricostruzione e connessa incertezza dei confini definitivi.⁵⁵ Piuttosto, il riferimento alla nozione di criminalità organizzata nel contesto della citata norma del Trattato deve essere ricavato dagli strumenti sovranazionali che ne hanno definito i tratti costitutivi giuridicamente rilevanti, e dunque più in particolare attraverso la definizione contenuta nella Decisione Quadro del 2008. Analogamente, il riferimento alla transnazionalità dei fenomeni criminali, pure contenuto in una norma dello stesso Trattato per abilitare ulteriori competenze di armonizzazione penale fra gli Stati membri, deve essere ricollegato alla corrispondente definizione contenuta nella Convenzione Onu di Palermo del 2000 sul Crimine organizzato transnazionale.⁵⁶

4. Tre modelli di rilevanza normativa dell'organizzazione criminale negli Stati UE.

Volgendo ora l'esame al tradizionale versante dell'armonizzazione verticale operata dagli strumenti europei in materia di organizzazione criminale, la relativa valutazione deve passare dalla ricognizione di come negli attuali 28 Stati membri rilevi penalmente la corrispondente nozione. Grazie ad una recente ricerca europea su una tale materia tanto ampia si passeranno in rassegna le varie situazioni nazionali, alla luce di un controllo quanto più accurato possibile delle fonti e grazie ad una elaborazione autonoma.⁵⁷ Questa mette in evidenza che la rilevanza penale attribuita nei vari Stati membri ad una organizzazione criminale è riconducibile a tre principali soluzioni: a) assenza di una incriminazione autonoma del gruppo criminale; b) previsione di un reato specifico di associazione criminale, distinto da quelli eventualmente realizzati dal gruppo di soggetti che ne fanno parte; c) specificazione nel reato ad hoc di associazione criminale di determinate caratteristiche strutturali ed operative, tipicamente connesse alle organizzazioni criminali.⁵⁸

I tre modelli non sono necessariamente alternativi fra i vari ordinamenti, ma talvolta segnano

⁵⁵ Per questa lettura invece cfr. AMBOS/RACKOW, *Erste Überlegungen zu den Konsequenzen des Lissabon-Urteils des BVG für das Europäisches Strafrecht*, in ZIS 2009, 402.

⁵⁶ Ho approfondito tale problematica in MILITELLO, *Criminalità organizzata transnazionale e garanzie*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 2011, 814 s.

⁵⁷ I riferimenti ai sistemi penali nazionali contenuti nel presente paragrafo sono una elaborazione autonoma di dati tratti dalla ricerca "Study on paving the way for future policy initiatives in the field of fight against organised crime: the effectiveness of specific criminal law measures targeting organised crime" Final Report, Di Nicola ed al.(coord.), European Commission 2014. Essi sono stati verificati nei limiti in cui sul web siano stati trovati riferimenti normativi in lingue accessibili (che sono stati riportati in nota a titolo informativo).

⁵⁸ Analogamente ad es. PELSER, *Preparations to commit a crime. The Dutch approach to inchoate offences*, in *Utrecht Law Rev.*, 2008, 57 s. Invece, per una più semplice bipartizione delle soluzioni positive adottate nei Paesi-membri, a seconda che il reato associativo rilevi o meno autonomamente rispetto al concorso di persone nel reato, cfr.: DELMAS-MARTY, *Necessity, legitimacy and feasibility of the Corpus Juris*, in *The implementation of the corpus juris in the Member States*, Delmas-Marty/Vervaele (eds.), Antwerp 2000, 69. Ciò però accomuna sistemi in cui esiste una incriminazione autonoma (come la Francia) con quelli che ne sono invece del tutto privi (come la Danimarca) e neppure differenzia fra l'incriminazione generale dell'associazione (come in Germania ed in Portogallo) ed una figura speciale che definisca particolari modalità di realizzazione (come in Italia l'art. 416bis c.p. o in Austria il par. 278a). D'altra parte, CALDERONI, *op. cit. nt. 1*, 27 utilizza una tripartizione riferita alle differenti tradizioni giuridiche di *civil law*, *common law* e *scandinava*. Ma, oltre alla presenza di caratteri in parte di *common law* ed in parte di *civil law* negli ordinamenti scandinavi, rimane una duplice difficoltà: per un verso, separare strutturalmente la *conspiracy*, la quale è pur sempre un tipo autonomo di reato pur se si spinge a punire anche il mero accordo criminoso fra due persone; per altro verso, distinguere all'interno della soluzione di *civil law* i paesi in cui ci si accontenta di una associazione finalizzata ad una serie di reati, da quelli in cui si specificano le particolari modalità di realizzazione del programma criminoso del gruppo.

momenti diversi all'interno dello stesso sistema penale, esprimendo così la progressiva rilevanza attribuita alla criminalità organizzata ed una corrispondente tendenza ad una sua formalizzazione, che è da intendere anche in relazione agli interventi europei volti ad armonizzare le risposte nazionali.

4.1. I modello: assenza di un'incriminazione autonoma del gruppo criminale.

Danimarca e Svezia

Attualmente, gli unici due ordinamenti dell'Unione Europea che non conoscono alcuna incriminazione autonoma dell'associazione criminale rivolta ad un programma indeterminato di reati, né sotto forma di *conspiracy* né di associazione a delinquere, sono i sistemi penali della Svezia e della Danimarca. Nella legislazione di questi due paesi il gruppo criminale viene punito non per il pericolo che una tale struttura crea per una pluralità di diritti individuali e sociali che sono a fondamento della vita civile (sintetizzati nella nozione di ordine pubblico), ma solo in relazione ai singoli atti criminali compiuti dai vari soggetti agenti, per il tramite quindi delle norme di parte generale sul concorso di persone nel reato.

Tali sistemi giuridici non riconoscono la necessità di sanzionare il fenomeno associativo per la sua intrinseca carica lesiva, supponendo quindi che le norme sul concorso abbiano la capacità di soddisfare le finalità preventive dei sistemi penali in questione. Peraltro, in via limitata o indiretta la realtà dei gruppi criminali non rimane del tutto disconosciuta anche in tali ordinamenti, che la considerano o in relazione ad ipotesi particolari di associazioni vietate o in sede di commisurazione della pena del reato commesso in gruppo.

In particolare, la Danimarca non prevede nessuna norma generale regolante il fenomeno dell'associazione criminale, ma sanziona tali condotte nella Sezione 23 del proprio codice penale.⁵⁹ La norma estende l'applicabilità della sanzione prevista per il singolo reato a tutti i soggetti che abbiano partecipato alla sua realizzazione, non solo sul piano materiale ma anche su quello morale, ad esempio per il tramite di condotte istigatorie o rafforzanti l'altrui proposito criminoso. La disciplina codicistica prevede inoltre per il giudice la facoltà di ridurre la pena nei confronti del compartecipe che ha prestato un contributo marginale.

Tuttavia, come accennato inizialmente, questa fondamentale impostazione negativa rispetto al riconoscimento di una specifica rilevanza della partecipazione ad una attività criminale associata subisce delle pur circoscritte eccezioni: ad esempio, nella parte speciale la sezione 132a c.p. prevede la punibilità di chi partecipi alla prosecuzione dell'attività di una associazione che sia stata sciolta con sentenza giudiziale perché costituzionalmente vietata (ove si ricorra a mezzi violenti o penalmente illeciti).⁶⁰ Più di recente è stato il terrorismo a richiamare l'attenzione sull'esigenza di

⁵⁹ Sect. 23 cp danese: "The penalty in respect of an offence shall apply to any person who has contributed to the execution of the wrongful act by instigation, advice or action. The punishment may be reduced for any person who has only intended to give assistance of minor importance, or to strengthen an intention already existing and if the offence has not been completed or an intended assistance has failed." [Questo e i successivi riferimenti al c.p. danese sono tratti da https://www.unodc.org/tldb/pdf/Denmark_Criminal_Code_2005.pdf].

⁶⁰ Sect. 132a cp danese: "Any person who takes part in the continued activities of an association after that association has been

una specifica considerazione della realizzazione in gruppo di attività criminali: il codice penale è però stato integrato con norme apposite, fra le quali si prevede anche l'incriminazione della semplice partecipazione, o del supporto anche solo finanziario a gruppi o associazioni finalizzati all'attività terroristica (art. 114a, 114 b); per di più, si è incriminato anche il supporto finanziario o di altro tipo, purché comunque significativo, “*ad ogni corpo, gruppo o associazione che, tramite l'uso della forza, intende influenzare gli affari pubblici o recare disturbo all'ordine pubblico*” (art. 114c).⁶¹ Non si può che rilevare che con quest'ultima norma del c.p. danese si è già ad un passo dall'incriminazione generale dell'associazione per delinquere, che nei paesi che da tempo la riconoscono viene per lo più inquadrata proprio come un reato di pericolo dell'ordine pubblico.

Situazione analoga si trova nel codice penale svedese al Capitolo 23, Sezione 4, che in proposito ricorre alle norme sul concorso di persone.⁶² In tale ordinamento peraltro si attribuisce una rilevanza ai gruppi criminali in casi particolari: è infatti prevista una incriminazione autonoma quando il gruppo di soggetti assuma carattere di banda armata o abbia natura paramilitare (cap. 18 sez. 4 c.p.).⁶³ La sezione 2 del Capitolo 23, al secondo comma, prevede poi che, in alcuni specifici casi, un soggetto possa essere condannato per *conspiracy*, che definisce tanto come semplice accordo tra più soggetti volto a commettere un delitto, quanto come vera e propria istigazione a delinquere.⁶⁴ Si tratta di una responsabilità penale che si configura in presenza di reati particolarmente gravi che spingono il legislatore nazionale ad anticipare la soglia di punibilità ancor prima del tentativo di delitto. Un esempio di rilievo penale della *conspiracy* in Svezia è disciplinato dall'*Act for criminal responsibility for terrorist offences* del 2003 che oltre a prevedere un

temporarily prohibited by the Government or has been dissolved by judgment shall be liable to a fine or to imprisonment for any term not exceeding two years”. In proposito, cfr. CORNILS/GREVE, *Dänemark*, in Gropp/Huber (Hrsg.), *Rechtliche Initiativen gegen organisierte Kriminalität*, Freiburg 2001, 29 s.

⁶¹ Sect. 114° c.p. danese: “Any person who 1) directly or indirectly provides financial support to; 2) directly or indirectly procures or collects means to; or 3) directly or indirectly places money, other assets or financial or other similar means at the disposal of; a person, a group or an association, which commits or intends to commit acts of terrorism as included under Section 114 of this Act, shall be liable to imprisonment for any term not exceeding ten years”.

Sect. 114b c.p. danese: “Any person who otherwise by instigation, advice or action contributes to advance the criminal activity or the common purpose of a group or an association, which commits one or more acts included under Section 114 or Section 114 a, No. 1) or 2) of this Act, when the activity or the purpose involves that one or more acts of this nature is committed, shall be liable to imprisonment for any term not exceeding six years.”

Sect. 114c c.p. danese: “Any person who, by any act other than those included under Sections 114-114 b of this Act, participates in or provides significant financial support or other significant support to any corps, group or association, which intends, by use of force, to exert influence on public affairs or give rise to disturbances of the public order, shall be liable to imprisonment for any term not exceeding six years.”

⁶² Cap. 23, Sezione 4 c.p. svedese: “Punishment as provided for an act in this Code shall be imposed not only on the person who committed the act but also on anyone who furthered it by advice or deed. The same shall also apply to any other act punishable with imprisonment under another Law or statutory instrument. A person who is not regarded as the perpetrator shall, if he induced another to commit the act, be sentenced for instigation of the crime and otherwise for aiding the crime. Each accomplice shall be judged according to the intent or the negligence attributable to him. Punishments defined in law for the act of a manager, debtor or other person in a special position shall also be imposed on anyone who was an accomplice to the act of such person.” [Questo e i successivi riferimenti al c.p. svedese sono tratti da <http://www.government.se/government-policy/judicial-system/the-swedish-penal-code/>].

⁶³ Cap.18 sect. 4 CP svedese: “A person who founds or participates in an association which must be considered to constitute or, in view of its character and the purpose for which it has been organised, is easily capable of developing into, an instrument of force such as a military troop or a police force, and which does not with due authority reinforce the national defence or the police, or who on behalf of such association deals in arms, ammunition or other like equipment, makes available a building or land for its activity or supports it with money or in other ways, shall be sentenced for unlawful military activity to a fine or imprisonment for at most two years”. Cfr. CORNILS, *Schweden*, in Sieber/Cornils (Hrsg.), *Nationales Strafrecht in rechtsvergleichender Darstellung*, Allg.T. TeilBd. 4, Freiburg, 2010, 278.

⁶⁴ Cap.23 sect. 2 CP svedese “In specially designated cases a sentence shall also be imposed for conspiracy. By conspiracy is meant that someone decides on the act in collusion with another as well as that someone undertakes or offers to execute it or seeks to incite another to do so.”

aggravamento di pena per alcuni delitti, elencati espressamente all'articolo 3 della stessa legge (tra i quali rientrano ad esempio l'omicidio, il sequestro di persona ed il contrabbando), commessi con finalità terroristiche e di eversione dell'ordine democratico, sancisce che per gli stessi si possa essere chiamati a rispondere anche per *conspiracy* sia pure ai sensi delle norme sul concorso di persone.⁶⁵

Nel complesso i due paesi resistono ad una piena attuazione della Decisione Quadro europea del 2008, sul presupposto che i rispettivi ordinamenti già sono conformi alle esigenze di incriminazione da essa sostenute. Peraltro la tendenza a relegare la punibilità del fenomeno associativo criminale alle sole norme del concorso di persone nel reato anche nei due paesi in questione subisce alcune deroghe più o meno ampie, che pur se in ambiti settoriali ammettono comunque la specificità della realizzazione in gruppo di attività criminali, secondo quanto indicato dai testi sovranazionali anche in tema di terrorismo.

4.2. Il modello: autonoma figura di reato associativo.

La seconda soluzione, dove si incrimina autonomamente l'associazione di più persone che programmino una pluralità di reati, era quella più diffusa nei sistemi penali europei già prima dell'inizio della loro armonizzazione in seno all'Unione.

Questa specifica figura di reato è quella più diffusa negli Stati europei, che la conoscono secondo due distinte modalità di descrizione delle condotte illecite, riconducibili alle matrici giuridiche rispettivamente del *civil law* e del *common law*. Come già visto in relazione ai loro riflessi nella formulazione dello standard europeo di incriminazione (par. 2.3), nella prima rileva l'organizzazione di un gruppo criminale rivolto ad una serie indeterminata di illeciti, mentre nell'altra è sufficiente un accordo fra più soggetti per commettere anche un solo reato.⁶⁶

Esaminiamo i sistemi penali degli Stati membri che possono collocarsi in tale più diffuso modello, ordinandoli in sequenza alfabetica per agevolarne la consultazione e considerando il rapporto più o meno ravvicinato che ciascuno di essi presenta con quanto previsto dalla Decisione Quadro del 2008 non solo rispetto alla definizione di organizzazione criminale, ma anche rispetto alle altre connesse previste dalla stessa fonte sovranazionale (supra par.2.8). Verranno qui riportati i soli ordinamenti che alla previsione autonoma di una figura di reato associativo rivolto ad un programma criminoso non hanno affiancato una figura ulteriore specificamente attenta alle caratteristiche contenutistiche e alle particolari modalità operative dell'organizzazione criminale: tali sistemi penali verranno esaminati nell'ulteriore gruppo di ordinamenti che hanno adottato questa più accurata tecnica di tipizzazione. Tuttavia è bene segnalare che il secondo modello qui considerato in particolare si riscontra anche nei sistemi di Belgio, Italia, Austria, che saranno oltre

⁶⁵ Sect. 4 Act on Criminal Responsibility for Terrorist Offences (2003:148): "Attempt, preparation or conspiracy to commit a terrorist offence or failure to disclose such an offence is punishable in accordance with Chapter 23 of the Penal Code" [da: http://www.isp.se/documents/public/se/pdf/lagar/2003_148e.pdf]. In proposito, HUSABO/BRUCE, *Fighting terrorism through multilevel criminal legislation*, Leiden 2009, p. 291 e ss.

⁶⁶ L'idea di considerare unitariamente queste due differenti tecniche di incriminazione della criminalità organizzata - così ad es. FICHERA, *Organised crime: developments and challenges for an enlarged European Union*, in Eckes/Constantidines (eds.) *Crime within the Area of Freedom, Security and Justice: A European Public Order*, Cambridge 2011, 164 s., 169 - finisce per trascurare non solo la diversità di ceppi giuridici, ma anche le specificità dei casi in cui il reato non si limita a richiedere un programma criminoso, ma prevede ulteriori note qualificanti il metodo di azione (*infra* 4.3.).

approfonditi nel successivo par. 4.3.

Bulgaria

La Bulgaria si occupa del fenomeno dell'**organizzazione criminale** in diversi articoli del suo codice penale, in termini che risentono delle nozioni definite a livello sovranazionale. La Bulgaria, il cui codice penale risale al 1968, rientra fra quegli Stati europei che ha modificato la propria disciplina interna in materia di organizzazione criminale anche dopo l'entrata in vigore della Decisione Quadro (da ultimo nel 2010).

In particolare, l'articolo 93 c.p. n. 20 (introdotto nel 2002) si occupa del "**gruppo criminale organizzato**" e lo definisce in termini di "*associazione permanente strutturata, costituita da tre o più persone, destinata alla perpetrazione, all'interno del paese o all'estero, di reati suscettibili di essere puniti con la pena della reclusione maggiore di 3 anni*".⁶⁷ La disposizione, dunque, contiene il riferimento all'elemento **normativo** della "**struttura**" associativa, ma anche a quello della "**durata temporale**" dell'associazione, nonché all'elemento **naturalistico** del **numero dei membri** richiesti affinché possa parlarsi di "gruppo criminale organizzato". Si tratta di profili coerenti con la definizione della Decisione Quadro del 2008.

Per quanto attiene alla sfera dei reati scopo perseguiti attraverso la costituzione dell'organizzazione, come già accennato, si tratta di fattispecie punibili almeno con 3 anni di reclusione e con altre pene più severe. Si fa dunque riferimento a reati che hanno un minimo edittale più basso di quello (di 4 anni) previsto dai testi sovranazionali in materia. Una scelta operata anche in altri Stati europei, come Belgio, Cipro o la Croazia, che determina un'applicazione più ampia delle rispettive norme nazionali rispetto a quella sovranazionale ed una loro maggiore portata repressiva.

Un ulteriore punto di distinzione rispetto alla norma europea consiste nella non previsione, fra gli elementi necessari per l'integrazione della fattispecie in esame, dell'agire con il **fine di ricavare un "vantaggio finanziario o materiale"**, anche indiretto. Peraltro, la capacità selettiva di tale requisito della definizione europea si è visto essere molto limitata (supra par. 2.5.b), in quanto una tale finalità difficilmente può riscontrarsi non essere presente nella commissione di una pluralità di reati in gruppo.

In relazione alle **condotte punibili**, la normativa interna, distingue in primo luogo in relazione alle specifiche condotte poste in essere dai partecipi e al ruolo assunto dal soggetto agente nell'ambito dell'organizzazione criminale (art. 321 c.p.⁶⁸). In particolare, chi crea il gruppo

⁶⁷ Articolo 93 c.p. bulgaro: "*The words and expressions indicated below shall be construed for the purpose of this Code to mean the following:...* 20. (New, SG No. 92/2002) An "organized criminal group" is the permanent structured association of three or more individuals intended for the agreed perpetration, inside the country or abroad, of crime punishable by deprivation of liberty of more than three years, through which a material benefit is sought. An association shall also be considered structured in the absence of any formal distribution of functions among its participants, duration of their involvement or any developed internal structure" [questo e gli altri riferimenti al c.p. bulgaro sono tratti da www.legislationline.org.]

⁶⁸ Art. 321 c.p. bulgaro: (Last amendment, SG No. 26/2010)

(1) (Amended, SG No. 92/2002) A person who forms or leads an organized criminal group, shall be punished by deprivation of liberty for three to five years.

(2) (Amended, SG No. 92/2002) A person who takes part in such a group shall be punished by deprivation of liberty for one to six years.

criminale o ne costituisce il capo è punito con la reclusione da 3 a 5 anni, mentre chi si limita a partecipare al gruppo è punito con la pena della reclusione da 1 a 6 anni (commi 1 e 2). La possibilità di una pena più alta nel massimo per il mero partecipe rispetto al capo rappresenta una contraddizione di valutazione tanto più inspiegabile perché non riprodotta nell'ipotesi in cui le stesse posizioni riguardino organizzazioni che abbiano un programma criminoso qualificato per la gravità dei reati scopo (comma 3). Nell'ultimo comma (il 6) dello stesso articolo si prevede la punibilità anche delle condotte che corrispondono alla figura anglosassone della *conspiracy*, così come previsto anche dalla DQ all'art. 2 co.1 lett. b. Nello specifico, la pena comminata in caso di accordo finalizzato alla commissione di reati puniti con la pena della reclusione superiore a 3 anni è fino a 6 anni di carcere.

Il codice penale bulgaro prevede anche **circostanze aggravanti** ed attenuanti, in linea con le corrispondenti indicazioni della DQ. Le prime sono sparse in vari articoli dello stesso codice (come, ad esempio, le previsioni di cui agli articoli 156, 235, 253). Si tratta di circostanze relative ad una serie di crimini che includono alcuni dei reati puniti con almeno 4 anni di reclusione nel massimo, come previsto dalla DQ.

Per quanto attiene alle **circostanze attenuanti**, invece, esse sono previste e disciplinate dal già citato art. 321 c.p.: esso prevede un esonero dalla pena per il soggetto che si consegna volontariamente all'autorità e rivela tutto quello che sa sul gruppo, prima della commissione di reati da parte di qualche suo membro (comma 4), e un diverso e più favorevole regime sanzionatorio, quello di cui all'articolo 55, per il soggetto che si consegna volontariamente all'autorità e che rivela tutto quello che sa sull'associazione, facilitando così notevolmente la scoperta dei reati commessi dalla stessa (comma 5). Tali circostanze sono in linea con il contenuto dell'articolo 4 della DQ.

Per quanto riguarda, infine, **le persone giuridiche** e la previsione di una loro responsabilità nel caso di commissione di reati, fra cui quelli di cui agli articoli 320, 321 e 321 a c.p., è previsto il pagamento di un'ammenda. Rimane comunque esclusa una responsabilità per le persone giuridiche derivante dal soggetto che, chiamato a vigilare, ha omesso di farlo, e che, in tal modo, ha consentito la realizzazione, da parte di chi è sottoposto alla sua autorità, di uno dei reati di cui all'articolo 2 della Decisione Quadro, a beneficio della persona giuridica.

(3) (Last amendment, SG No. 26/2010) Where the group is armed, or formed with self – interested motives or for the purposes of performing crimes under articles 142, 142a, 143a, 243, 244, 253, 280, 337, 339, par. 1 – 4 and 354a, par. 1 and 2, 354b, par. 1-4 or an official takes part in it, the punishment shall be:

1. under paragraph (1) - deprivation of liberty for five to fifteen years;

2. under paragraph (2) - deprivation of liberty for three to ten years.

(4) (New, SG No. 62/1997) A member of the group shall not be penalised, provided he gives himself up voluntarily to the authorities and discloses everything that may be of his knowledge about the group, before the commitment of a crime by such person or by the group.

(5) (New, SG No. 62/1997) A member of the group who gives himself voluntarily to the authorities and discloses everything of his knowledge about the group, thus facilitating the detection and proof of crimes committed by the group, shall be penalised pursuant to Article 55.

(6) (New, SG No. 92/2002) Anyone who agrees with one or more individuals to commit, in this country or abroad, crimes punishable by deprivation of liberty of more than three years and that pursue the aim of supplying a material benefit or the exertion of illegal influence over the operations of a competent authority or the local government, shall be punished by deprivation of liberty of up to six years, in www.legislationline.org.

Cipro

L'ordinamento cipriota prevede agli articoli 63a e 63b del relativo codice penale la disciplina in materia di **criminalità organizzata**. Essa riprende alcuni, ma non tutti gli elementi costitutivi della fattispecie di organizzazione criminale così come enucleati dalla Decisione Quadro 2008/841/GAI.

In particolare, l'articolo 63b c.p. presenta, in conformità con quest'ultima, l'elemento **normativo** della “**struttura**”, ma non quello della “**durata**” dell'associazione, non essendo menzionati fra i requisiti richiesti dal citato articolo elementi come il tempo o la continuità associativa. Ciò ha come effetto una maggiore facilità probatoria in merito alla sussistenza del gruppo organizzato.

Conforme alla previsione sovranazionale è anche la menzione del **numero di membri** richiesti affinché possa parlarsi di organizzazione criminale. Deve trattarsi, in particolare, di tre o più persone (art. 63b c.p.).

Con riguardo, invece, ai reati scopo perseguiti dall'organizzazione, che sono richiesti ai fini dell'incriminazione, si tratta di fattispecie punibili almeno con 3 anni di reclusione e con altre pene più severe. L'articolo 63b c.p. citato, pertanto, fa riferimento a reati che hanno un minimo edittale più basso di quanto previsto dalla Decisione Quadro. Ciò determina un'applicazione più ampia della disposizione nazionale rispetto a quella europea, secondo una soluzione, come si è già visto, adottata anche in altri Paesi europei (Belgio, Bulgaria, Croazia).

La normativa cipriota, poi, si discosta dall'articolo 1 della Decisione Quadro per l'**assenza di previsione** espressa del requisito della finalità anche indiretta “**di vantaggio finanziario o materiale**”; con la conseguenza di non doversi provare la sussistenza di un tale dolo specifico nei soggetti agenti. Peraltro, la capacità selettiva di tale requisito della definizione europea si è rilevato essere molto limitata (supra par. 2.5.b), essendo una tale finalità ordinariamente presente nella commissione di una pluralità di reati in gruppo.

Cipro, per quanto attiene alla **condotta sanzionabile**, punisce la partecipazione ad una organizzazione criminale, con la pena della reclusione fino a 3 anni; nonché la partecipazione a qualsiasi azione dell'organizzazione criminale, con il carcere fino a 10 anni e una multa fino a 85,430.07 euro. Non sono incriminate, invece, le condotte rientranti nell'istituto anglosassone della c.d. *conspiracy*, espressamente richiamate, invece, dall'articolo 2 co. 1 lett. b della Decisione Quadro e previste dalle legislazioni di alcuni Stati europei.

In conformità con la normativa sovranazionale sono previste **circostanze aggravanti ed attenuanti**. Le prime sono statuite per una serie di reati, che includono alcuni fra quelli puniti con la reclusione di almeno 4 anni nel massimo (es. legge 87(I)/2007; legge 29/1977), come previsto dalla DQ. Le seconde, invece, operano in favore dei collaboratori di giustizia e comportano una riduzione di pena nei loro confronti.

Infine, Cipro è l'unico Stato europeo che ha ritenuto di **non dover prevedere una responsabilità delle persone giuridiche** in ordine ai reati di cui all'articolo 2 della DQ; ciò non esclude, peraltro, che vi siano, nell'ordinamento interno, altre norme relative alle persone giuridiche applicabili in relazione alla commissione di altri reati.

Finlandia

La Finlandia prevede in materia di **criminalità organizzata** una normativa ormai ampiamente conforme alle indicazioni statuite a livello sovranazionale dalla Decisione Quadro 2008/841/GAI. Tale situazione è peraltro precedente all'entrata in vigore di quest'ultima, essendo in gran parte risalente al 2003. Si tratta, dunque, di un effetto risalente all'Azione Comune del 1998 e alla Convenzione ONU del 2000, in quanto tradizionalmente e fino appunto al 2003 la Finlandia rientrava fra i sistemi penali privi di una incriminazione autonoma per la partecipazione ad una organizzazione criminale (qui indicati nel primo gruppo: par. 4.1). Fra i reati contro l'ordine pubblico del codice penale è stata aggiunta una incriminazione autonoma per la partecipazione alle attività di una organizzazione criminale (cap. 17 sez. 1a c.p. finl.).⁶⁹

Il comma 4 del citato articolo riporta la definizione sopra considerata di “**associazione strutturata**” dei testi sovranazionali: si richiede il requisito **normativo** della “**struttura**”, senza ulteriori elaborazioni, che l'associazione abbia una **durata “consolidata nel tempo”** e sia costituita da un **numero minimo di membri** (almeno tre) che agiscono secondo un programma criminoso.

Quanto a contenuti di quest'ultimo fa riferimento alla commissione di reati-gravi, indicando il valore soglia della pena detentiva di almeno 4 anni (sebbene sia sufficiente anche un solo reato scopo e si aggiungano anche due reati specifici come possibili scopi della condotta criminosa), ma richiedendo che il reato scopo sia commesso almeno nella forma del tentativo punibile (Cap. 17 Sect.1a, co.7 CP).

Rispetto alle **condotte incriminate** il nuovo reato di partecipazione all'organizzazione criminale in Finlandia, per un verso, esclude la rilevanza di quelle suscettibili di rientrare nella c.d. *conspiracy* di origine anglosassone e, d'altra parte, esprime la tendenza verso un arricchimento delle modalità

⁶⁹ Art. 17, sez. 1 (a) c.p. finlandese [i relativi testi sono tratti da www.finlex.fi]: *Participation in the activity of a criminal organisation (142/2003)*

(1) *A person who*

(1) *by establishing or organising a criminal organisation or by recruiting or attempting to recruit persons for it,*

(2) *by equipping or attempting to equip a criminal organisation with explosives, weapons, ammunition or with materials or equipment intended for their production or with other dangerous supplies or materials,*

(3) *by arranging, attempting to arrange or providing a criminal organisation training for criminal activity,*

(4) *by obtaining, attempting to obtain or providing a criminal organisation premises or other facilities needed by it or means of transport or other equipment that is particularly important for the organisation,*

(5) *by directly or indirectly giving or collecting funds to finance the criminal activity of a criminal organisation,*

(6) *by managing financial affairs that are important for the criminal organisation or by giving financial or legal advice that is particularly important for the organisation or*

(7) *by actively promoting the accomplishment of the aims of a criminal organisation in another substantial manner participates in the activities of a criminal organisation with the aim of committing one or more offences for which the maximum statutory sentence is imprisonment for at least four years or one or more of the offences referred to in chapter 11, section 10 or chapter 15, section 9 or chapter 15, section 9, and if such an offence or its punishable attempt is committed, shall be sentenced for participating in the activity of a criminal organisation to a fine or imprisonment for at most two years. ((511/2011))”*

(2) *What is provided above in subsection 1(6) regarding legal advice does not apply to the performance of the duties of legal counsel or representative in connection with the pre-trial investigation or court proceedings regarding an offence or the enforcement of a sentence.*

(3) *What is provided in subsection 1 does not apply if an equally or more severe penalty is provided elsewhere in law for the act.*

(4) *A criminal organisation refers to a structured association, established over a period of time, of at least three persons acting in concert to commit the offences referred to in subsection 1*

di condotta rilevanti, che vanno oltre la mera previsione del programma criminoso. Benché **non si faccia riferimento** al perseguimento del **vantaggio** fra i requisiti idonei ad integrare la fattispecie dell'organizzazione criminale, si specifica una rosa molto ampia di condotte, alcune delle quali rappresentano forme di partecipazione espressamente tipizzata (come il fornire parere legale o consulenza finanziaria all'organizzazione, o il finanziarne anche indirettamente le attività criminali). Si distingue la condotta dei fondatori dell'organizzazione da quella dei partecipanti o comunque sostenitori della stessa, prevedendo, però, in entrambi i casi una pena pecuniaria o fino a 2 anni di reclusione. Si definiscono i rapporti con la valutazione del reato scopo, specificando che la pena prevista per la partecipazione all'organizzazione non si applica ove il contributo individuale integri già di per sé un reato di gravità pari o maggiore (Cap. 17 Sect.1a, co. 3 c.p.finl.).

Al pari delle previsioni sovranazionali, l'ordinamento finlandese prevede **circostanze aggravanti** ed attenuanti. Le prime sono peraltro applicabili a tutti i reati commessi nell'ambito dell'organizzazione criminale, a prescindere dal tipo e dalla gravità degli stessi (articolo 6, sezione 5 (2), c.p. finl.⁷⁰). In questo modo, si supera la portata applicativa della previsione della Decisione Quadro e si estende l'applicazione della disposizione nazionale a tutti i reati e non solo a quelli connotati da una certa gravità. Tale scelta, peraltro, è stata operata anche da altri ordinamenti nazionali, come quello croato o quello rumeno.

Le **circostanze attenuanti**, invece, agiscono riducendo le pene previste, nel caso in cui il colpevole prevenga o rimuova gli effetti del reato o ne favorisca le indagini (ex articolo 6, sezione 6 (3), c.p.⁷¹), in linea con quanto previsto dall'art. 4 della Decisione Quadro del 2008.

Con riguardo, infine, alla **responsabilità delle persone giuridiche**, di cui all'articolo 5 della DQ del 2008, dal 2004 la Finlandia riconosce tale responsabilità in maniera estesa (cap.16, sezione 24, c.p.). In particolare, quest'ultima deriva dall'azione di chi occupa le posizioni di potere indicate espressamente dallo stesso articolo 5 della DQ, ma anche dalle condotte di soggetti che occupano posizioni minori, nonché dalla omessa sorveglianza o controllo della persona chiamata a fare cioè che, invece, ha in tal modo consentito la realizzazione dei reati di cui all'articolo 2 della DQ, a beneficio dell'ente, da parte di un suo sottoposto.

Francia

L'ordinamento francese prevede all'articolo 450-1⁷² codice penale, come modificato da ultimo dalla l. n. 2001-420 del 21.5.2001, **l'association de malfaiteurs**, che si è già detto rappresenta la

⁷⁰ Art. 6, sez. 5 (2), c.p. finlandese: *Grounds increasing the punishment*

(1) *The following are grounds for increasing the punishment:*

(2) *commission of the offence as a member of a group organised for serious offences.*

⁷¹ Art. 6, sez. 6 (3), c.p. : *Grounds reducing the punishment*

The following are grounds for reducing the punishment:

(3) *reconciliation between the perpetrator and the injured person, other attempts of the perpetrator to prevent or remove the effects of the offence or his or her attempt to further the clearing up of the offence...*, in <http://www.finlex.fi>.

⁷² Nella formulazione in vigore dal 2002 dell'art. 450-1 c.p. francese: "*Constitue une association de malfaiteurs tout groupement formé ou entente établie en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, d'un ou plusieurs crimes ou d'un ou plusieurs délits punis d'au moins cinq ans d'emprisonnement. - Lorsque les infractions préparées sont des crimes ou des délits punis de dix ans d'emprisonnement, la participation à une association de malfaiteurs est punie de dix ans d'emprisonnement et de 150000 euros d'amende. - Lorsque les infractions préparées sont des délits punis d'au moins cinq ans d'emprisonnement, la participation à une association de malfaiteurs est punie de cinq ans d'emprisonnement et de 75000 euros d'amende.*

L'ampliamento alle intese anche fra solo due persone per preparare (sia pur tramite fatti materiali) la commissione di reati risale

matrice storica di una delle due tipologie di incriminazione autonoma in materia. Tale crimine nel codice penale del 1810 esisteva “*per il solo fatto dell’organizzazione di bande, o di intese fra esse e i loro capi o comandanti, o di convenzioni volte a calcolare o distribuire o dividere in parti i profitti dei misfatti*” (art. 266). L’elemento caratterizzante dell’incriminazione è qui il gruppo finalizzato a compiere una pluralità di reati (sia pure alle origini limitatamente a quelli contro persone e beni: art. 265), che veniva punito in quanto tale, anche quando cioè “non accompagnato o seguito da alcun altro crimine” (come specificava l’art. 267 c.p. franc. nel prevedere la pena per i componenti, i capi e i comandanti dell’associazione e della banda).

Questa formulazione dell’organizzazione criminale peraltro non è l’unica prevista nella stessa Francia, che da tempo le ha affiancato anche l’altra modalità di descrizione del fatto: nell’art. 450-1 c.p. franc. sotto lo stesso nome di *association de malfaiteurs* si puniscono anche le sole intese fra due persone volte a preparare (seppur tramite fatti materiali) anche solo un reato. La stessa duplice tipologia di condotta illecita è ripetuta in termini identici nella definizione di banda organizzata, di cui all’art. 132-71: è quest’ultima nozione che viene utilizzata per aumentare la pena di singoli delitti quando commessi da gruppi organizzati e sempreché una tale circostanza aggravante sia espressamente prevista (il che è peraltro frequente).⁷³

Quanto al rapporto con gli elementi strutturali individuati all’articolo 1 della Decisione Quadro 2008/841/GAI per definire la fattispecie di “organizzazione criminale” l’art. 450-1 c.p. si riferisce a qualsiasi gruppo formato o intesa stabilita in vista della realizzazione di uno o più crimini o delitti puniti con almeno 5 anni di reclusione. Ciò presenta aspetti contrastanti.

Partendo dagli elementi di differenziazione fra le due fattispecie normative occorre, innanzitutto, precisare che, nell’ambito del sistema francese, a differenza della normativa europea, **non vi è alcun riferimento** all’elemento **normativo** della **struttura** dell’organizzazione criminale, essendo l’*association de malfaiteurs* realizzata da qualsiasi gruppo o associazione costituito ai fini della preparazione di uno o più reati puniti con un preciso limite edittale di pena. L’assenza di riferimenti di tipo strutturale determina una maggiore facilità ai fini della prova della sussistenza di suddetta associazione. Inoltre, nel testo francese, non si fa alcuna menzione dell’elemento della “**durata temporale**” dell’associazione. In particolare, fra i requisiti richiesti dal citato articolo 450-1 c.p. non vengono menzionati elementi come il tempo o la continuità associativa.

Volgendo lo sguardo, poi, agli elementi strettamente **naturalistici** della fattispecie, **non figura** nella norma francese l’indicazione di un **numero minimo di membri** idoneo alla costituzione dell’associazione, a differenza della previsione europea, la quale richiede, ai fini della costituzione dell’organizzazione criminale, la partecipazione di più di due persone.

Per quanto attiene alla sfera dei reati scopo perseguiti attraverso l’istituzione dell’organizzazione, e rilevanti ai fini dell’incriminazione, si tratta di fattispecie punibili almeno con 5 anni di reclusione e con altre pene più severe. Pertanto, l’applicazione della normativa nazionale è limitata ai soli casi gravi; ciò determina una portata più ristretta di quella prevista

alla legge c.d. *liberté ed sécurité* del 1981 (art. 14 che sostituiva integralmente gli artt. 265-268 del codice penale) ed è stato confermato dal nuovo codice penale del 1994.

⁷³ Per un quadro generale cfr. GIUDICELLI-DELAGE, *La riposte pénale contre la criminalité organisée en droit français*, in Manacorda (cur.), *L’infraction d’organisation criminelle en Europe*, Paris, 2002, 114 s.; cfr. anche MAYAUD, *Le crime organisé*, in *Le nouveau code pénal enjeux et perspectives*, Paris, 1994, 60 s.; BERNARDI, *La disciplina prevista dal nuovo codice francese in tema di criminalità organizzata*, in RIDPP, 2000, 988 s.; NAGEL, *Frankreich*, in Gropp/Sinn (Hrsg.), *Organisierte Kriminalität und kriminelle Organisationen*, Baden Baden, 2006, 199 s.; DI PAOLO, *La recente risposta legislativa al fenomeno della criminalità organizzata in Francia*, in Fornasari (cur.), *Modelli sanzionatori per il contrasto al crimine organizzato. Un’analisi di diritto comparato*, Trento 2007, 91 s., 111 s. PÜFTZNER, *Frankreich*, in Sieber/Cornils (Hrsg.), op. cit. nt. 63, 97 s.

dall'articolo 1 della DQ, la quale fa riferimento a reati scopo puniti con pene non inferiori a 4 anni di reclusione.

La norma francese, inoltre, si discosta dalla disposizione europea, in quanto quest'ultima prevede espressamente che l'organizzazione criminale agisca al fine di ricavare “un vantaggio finanziario o materiale”; tale specifica previsione manca nella disposizione nazionale, determinando la **non necessità** di provare la sussistenza del “**vantaggio**” conseguito dagli attori. Peraltro, la capacità selettiva di tale requisito della definizione europea si è rilevato essere molto limitata (supra par. 2.5.b), essendo una tale finalità ordinariamente presente nella commissione di una pluralità di reati in gruppo.

Per quanto riguarda specificamente le pene, infine, la disposizione nazionale prevede che, nel caso in cui le infrazioni riguardino crimini o delitti puniti fino a 10 anni di reclusione, la partecipazione all'associazione è punita fino a 10 anni di prigione ed euro 150,000 di ammenda. Quando, invece, l'associazione è finalizzata a commettere delitti puniti con almeno 5 anni di reclusione, detta partecipazione è punita fino a 5 anni di prigione ed euro 75,000 di ammenda.

È stato, in tal modo, definito un criterio di corrispondenza della pena della partecipazione dell'*association de malfaiteurs* con quella dei delitti scopo e oggetto dell'associazione. Sul punto appare evidente l'influenza della Convenzione di Palermo, in quanto la descrizione in essa fornita di “gruppo criminale organizzato” ha molto in comune con la definizione presente nel codice francese. La disposizione, a ben vedere, non prevede né minimi edittali, né, conseguentemente, circostanze attenuanti; inoltre, non sanziona le condotte rientranti nel concetto di *conspiracy* di origine anglosassone, che, invece, risultano oggetto di incriminazione nell'articolo 2 e nelle legislazioni nazionali di altri Paesi europei.

Il successivo articolo 450-2 c.p.,⁷⁴ poi, dispone che qualunque persona coinvolta nel gruppo/intesa di cui all'articolo 450-1 c.p. non è punita nel caso in cui, prima del processo, abbia rivelato l'esistenza del gruppo o dell'accordo alle autorità competenti, favorendo, in tal modo, l'identificazione degli altri partecipanti. Tale disposizione appare la trasposizione nell'ordinamento francese della previsione di quelle c.d. “**circostanze particolari**” di cui all'articolo 4 della DQ.

Per concludere, per quanto attiene alla **persone giuridiche** e alla previsione di una loro **responsabilità** penale, ex articolo 5 della Decisione Quadro, la Francia rientra fra gli Stati europei che riconoscono la responsabilità penale delle stesse discendente dall'azione di chi occupa le posizioni di potere indicate espressamente dal citato articolo 5, comma 1, lett. a), b) e c), ma non quella derivante dall'omessa sorveglianza o controllo del soggetto chiamato a fare ciò, e che, così facendo, consente la realizzazione, da parte di una persona soggetta alla sua autorità, di uno dei reati di cui all'articolo 2 della DQ, a beneficio della persona giuridica.

Germania

L'ordinamento tedesco sanziona il fenomeno dell'associazione criminale all'articolo 129 del codice penale, che incrimina una serie di condotte collegate ad una “associazione, i cui scopi o le

⁷⁴ Articolo 450-2 c.p.: *Toute personne ayant participé au groupement ou à l'entente définis par l'article 450-1 est exempte de peine si elle a, avant toute poursuite, révélé le groupement ou l'entente aux autorités compétentes et permis l'identification des autres participants*” [testo da www.legifrance.gouv.fr].

cui attività sono dirette alla commissione di reati”.⁷⁵ Nel far ciò però, pur muovendosi lungo la linea tracciata dalla Decisione Quadro, il testo non richiama la totalità degli elementi normativi e naturalistici individuati dalla normativa europea.

La fattispecie astratta in questione punisce infatti la condotta di chiunque partecipi (formandola, reclutando membri, supportandola o prendendovi parte) ad un'organizzazione finalizzata alla commissione di reati, senza menzionare, tra gli elementi costitutivi dell'illecito, alcuno dei requisiti specificati dall'articolo 1 della DQ UE. Non è infatti richiesto nella citata norma tedesca un **numero minimo** di partecipanti né una **minima durata** del sodalizio criminale e neppure è esplicitamente menzionata la c.d. “*structured association*”. Peraltro, a quest'ultimo proposito va osservato che l'individuazione e la specificazione delle varie condotte di partecipazione indicate presuppongono una **struttura dell'organizzazione criminale** che va ben oltre quanto richiesto dalla Decisione Quadro del 2008.

La peculiarità del contesto tedesco emerge anche dall'ampliamento dei possibili **reati scopo** dell'organizzazione rispetto a quanto previsto dal testo europeo. Mentre in quest'ultimo infatti l'organizzazione viene sanzionata laddove diretta a commettere un delitto punito con una limitazione della libertà personale non inferiore a quattro anni, l'articolo 129 del codice penale di cui si discute richiede soltanto che l'associazione a delinquere sia finalizzata o abbia ad oggetto la commissione di un qualsivoglia reato. Nonostante quindi il singolo reato scopo risulti irrilevante ai fini della qualificazione penale della condotta degli associati – con l'eccezione di quanto previsto dal secondo comma dell'articolo 129 c.p. che esclude il configurarsi del delitto in presenza di taluni specifici presupposti –, l'illecito cui è diretto il sodalizio criminale può sicuramente influire nell'individuazione della pena edittale: infatti se l'associazione è finalizzata a commettere alcuni gravi reati, alla pena della reclusione non superiore nel massimo ai 5 anni si sostituisce la cornice edittale inclusa tra 1 e 10 anni. Per tale via i singoli reati scopo riacquistano una centralità nella nozione di organizzazione criminale così come sancito dalla DQ del 2008.

La soluzione normativa adottata in Germania risulta maggiormente rispondente a quanto sancito a livello comunitario in relazione alla disciplina delle **circostanze** che possono attenuare o escludere la pena. L'articolo 129 infatti, oltre a prevedere la facoltà per il giudice di assolvere l'associato che ha posto in essere un contributo di valore assolutamente marginale, percorre le orme già tracciate dalla DQ art. 4 laddove individua alla stregua di circostanze attenuanti, o di esclusione della pena, le condotte dei singoli partecipanti all'associazione che volontariamente impediscono la commissione di un reato scopo o svelano per tempo all'autorità la commissione dello stesso. In chiusura, la disposizione codicistica prevede una causa di non punibilità per il reo che con successo si è adoperato al fine di far cessare il sodalizio criminoso.

Un ulteriore tassello dello standard minimo di tutela in materia di organizzazione criminale delineato dalla DQ del 2008 è individuato all'articolo 5, che sancisce **la responsabilità delle persone giuridiche** per i reati commessi a loro vantaggio da qualsiasi persona fisica che operi all'interno dell'ente stesso. La normativa europea non definisce però la natura di tale responsabilità, limitandosi a sancire la necessità di una generica “*liability*”, lasciando quindi agli Stati membri la

⁷⁵ “Whosoever forms an organisation the aims or activities of which are directed at the commission of offences or whosoever participates in such an organisation as a member, recruits members or supporters for it or supports it, shall be liable to imprisonment not exceeding five years or a fine.” [testo da http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/englisch_stgb.html#p1204]. Sulle radici storiche cfr., KINZIG, *Die rechtliche Bewältigung von Erscheinungsformen organisierter Kriminalität*, Berlin, 2004, 164 s

possibilità di individuare l'origine di tale forma di responsabilità. La Germania, distinguendosi sul punto da quanto realizzato ormai dalla maggioranza degli Stati ed in ossequio al principio "*societas delinquere non potest*", ha deciso di configurare come amministrativa la responsabilità delle persone giuridiche, disciplinandola agli articoli 30 e 130 della legge sull'illecito amministrativo. Tale normativa, oltre a non influire sulla responsabilità penale delle persone fisiche che hanno posto in essere il reato, si mostra rispettosa della previsione della norma europea dell'art. 5 DQ laddove individua come fonte di responsabilità dell'ente non solo le condotte dei soggetti posti in posizione apicale nella struttura organizzativa della persona giuridica, individui dotati del potere di rappresentanza e dell'autorità di prendere decisioni vincolanti per l'ente, ma anche tutte quelle violazioni realizzate a seguito di un mancato controllo da parte degli organi dell'ente a ciò preposti.

Grecia

Gli articoli 187⁷⁶ e 187b del codice penale greco si occupano di prevedere e disciplinare il fenomeno dell'**organizzazione criminale**. Il quadro che definiscono presenta diverse affinità con quello delineato a livello europeo dalla Decisione Quadro 2008/841/GAI, pur essendo le norme citate antecedenti all'entrata in vigore di quest'ultima.

Partendo dagli elementi di comunanza rispetto alla disciplina sovranazionale, occorre, innanzitutto, rilevare che l'articolo 187 c.p., prevede, al fine di definire la fattispecie criminosa in esame, l'elemento **normativo** della "**struttura**" dell'associazione, senza fornire ulteriori elaborazioni dello stesso, al pari della DQ; nonché quello della **durata temporale** dell'associazione (*for a period of time*), e il requisito **naturalistico** del **numero minimo di membri** necessario e sufficiente a costituire un'organizzazione criminale, che deve essere pari a tre o più persone.

⁷⁶ Article 187 (modified) c.p. greco: "*Criminal organisation*

1. A sentence of imprisonment of up to ten years is imposed to any person who sets up or is included as member in a structured group with continuous activity, made up of three or more persons (organisation) and seeks to commit felonies provided for by articles 207 (forgery), 208 (circulation of forged money), 216 (falsification), 218 (falsification and abuse of stamps), 242 (false testimony, adulteration), 264 (arson), 265 (arson to forests), 268 (flood), 270 (explosion), 272 (violations relating to explosive materials), 277 (sinking of ship), 279 (poisoning of springs and food), 291 (disturbance of safety of trains, ships and aircrafts), 299 (intentional murder), 310 (gross physical injury), 322 (abduction), 325 (slave trafficking), 324 (abduction of minors), 327 (involuntary kidnapping), 336 (rape), 338 (abuse to lechery), 339 (child seduction), 374 (gross cases of theft), 375 (defalcation), 380 (robbery), 385 (extortion), 386 (fraud), 386A (computer fraud), 404 (usury), as well as felonies provided for in the legislation on narcotics, weapons, explosive materials and protection from materials emitting radiation harmful to people.

2. Any person who, by threat or use of force against judicial functionaries, interrogating or judicial servants, witnesses, experts and interpreters or by bribe to the said persons, attempts to cancel the discovery or prosecution and punishment of the offences of the previous paragraph, is punished by imprisonment of at least one year.

3. Any person who, apart from the cases of paragraph 1, joins another person to commit a felony (gang) is punished by imprisonment of at least six months. The culprit is punished by imprisonment of at least three months if the joining under the previous sentence was carried out to commit a misdemeanour, punished by imprisonment of at least one year, by which financial or other material gain or damage to life, physical integrity or sexual freedom are sought.

4. The manufacture, supply or possession of weapons, explosive materials and chemical or biological materials or materials emitting radiation harmful to people, aiming at serving the purposes of the organisation of paragraph 1 or the gang of paragraph 3 or the pursuit of financial or other material gain of their members are aggravating circumstances. The non commission of any of the sought crimes of paragraphs 1 and 3 are extenuating circumstances. The simply mental complicity to the crimes of formation or participation under paragraph 1 or gang under paragraph 3 is not punished if the members of the organisation or the gang do not seek financial or other material gain.

5. The provisions of the present article are also applicable when the punishable actions provided for hereby were committed abroad by a Greek citizen or were made against a Greek citizen or legal entity with registered offices in Greece or against the Greek state, even if they are not punishable under the laws of the country in which they were committed"

[testo da www.unodc.org]

La ricettività dell'ordinamento nazionale, rispetto allo stimolo europeo, si mostra evidente anche in relazione alla espressa previsione della **necessità del vantaggio finanziario** (o di altro tipo) perseguito dai soggetti agenti e necessario affinché il reato sia integrato. Si valorizza, in tal modo, anche a livello nazionale, il collegamento fra l'elemento del profitto e la natura dell'organizzazione criminale.

Guardando, invece, ai reati scopo che l'associazione deve perseguire ai fini dell'integrazione della fattispecie criminosa, l'ordinamento greco si distacca in parte dalla previsione europea. In particolare, il già citato articolo 187 c.p. dispone una lista di reati fine, che copre molti, ma non tutti i reati puniti con pena nel massimo pari ad almeno 4 anni di reclusione. Pertanto, non vi rientrano alcuni reati gravi suscettibili di essere commessi dall'organizzazione criminale; tale previsione, per ciò, non risulta pienamente in linea con quanto richiesto dalla normativa europea.

Passando ora all'analisi delle **condotte punibili**, il codice penale greco incrimina tanto la partecipazione all'organizzazione criminale, che le condotte rientranti nell'ambito della c.d. *conspiracy*. Per ciascuna condotta sono previste, tuttavia, sanzioni differenti. Nello specifico, occorre distinguere, innanzitutto, i fondatori, i partecipanti ed i sostenitori dell'associazione che operano fornendo materiale informativo o mezzi, al fine di facilitare o aiutare l'organizzazione stessa a commettere i reati che persegue, puniti con la detenzione fino a 10 anni; mentre per i capi della stessa è prevista la pena della reclusione di almeno 10. Nel caso di condotte rientranti nell'ambito della *conspiracy*, che si realizza con il solo accordo fra le parti finalizzato a commettere il reato, invece, è prevista la pena della reclusione di minimo 6 mesi. I colpevoli, però, potranno essere puniti con almeno 3 mesi di carcere se l'accordo è stato stipulato al fine di commettere un reato punibile con almeno 1 anno di reclusione.

Non sono previste circostanze aggravanti per i reati commessi nell'ambito dell'organizzazione criminale. Mentre le **circostanze attenuanti**, di cui all'articolo 4 della DQ, sono previste dall'articolo 187b c.p. Esse si sostanziano, a seconda dei casi, nella esenzione o nella riduzione della pena in favore di coloro che collaborano con le autorità.

Da ultimo occorre fare riferimento alla **responsabilità delle persone giuridiche**, che viene configurata alla stregua di una vera e propria responsabilità penale laddove il reato di associazione criminale sia stato commesso, a beneficio dell'ente, dai soggetti che occupano le posizioni apicali di cui alle lett. a), b) e c), comma 1, dell'articolo 5 della DQ, nonché nel caso in cui il reato sia stato possibile per omessa sorveglianza o controllo della persona chiamata a fare ciò.

Irlanda

L'Irlanda è uno dei pochi Stati membri dell'UE che sanziona entrambe le condotte individuate all'articolo 2 della Decisione Quadro del 2008. Nel *Criminal Justice Act 2006*, così come emendato nel 2009, vengono infatti puniti agli articoli 70 e 71 rispettivamente l'associazione a delinquere e la *conspiracy*. Se l'incriminazione di quest'ultima condotta non è fonte di particolare sorpresa, vista la sua origine storica prettamente anglosassone, maggiore attenzione desta la conformazione del concetto di organizzazione criminale che, a seguito della riforma del 2009, presenta notevoli punti di contatto con la normativa sovranazionale.

Pur infatti non menzionando espressamente il **requisito temporale**, il testo emendato dell'art.70 riporta una nozione di organizzazione criminale che inevitabilmente rimanda, dato anche il suo

tenore letterale, alla norma europea.⁷⁷ Viene definita tale qualsiasi *structured group* che ha come fine principale la commissione di una *serious offence*⁷⁸, e la legge prosegue specificando al quarto comma, aggiunto con la novella del 2009, la nozione di *structured group* sulla falsariga della corrispondente norma della DQ. Il **gruppo strutturato** è infatti concepito come quell'insieme di 3 o più persone, non provvisoriamente formato per l'immediata commissione di un reato⁷⁹, che agiscono di concerto tra loro pur potendo esser privo di una specifica struttura gerarchica o divisione in ruoli.

Nonostante la suddivisione in ruoli non sia quindi richiesta per la sussistenza della fattispecie astratta, la stessa comporta una notevole diversità di trattamento sanzionatorio: la pena base per il partecipe all'associazione criminale, secondo quanto previsto dall'articolo 72 co2, non può infatti superare i 15 anni di reclusione; invece la legge commina per chi dirige il sodalizio illecito la pena dell'ergastolo o della reclusione⁸⁰.

Maggiori problematiche si riscontrano in relazione all'attuazione dell'articolo 4 della Decisione Quadro, in virtù della peculiare conformazione dell'ordinamento irlandese. Proprio come il Regno Unito, l'Irlanda presenta infatti un sistema giuridico di *Common Law* che, pur muovendosi verso sempre un maggior riconoscimento della c.d. *Rule of Law*, o principio di legalità, soprattutto nell'ambito del diritto penale, tende ancor oggi a riconoscere alle Corti un ampio potere nell'individuazione e nell'applicazione della legge, permettendo quindi ai giudici di creare ed individuare nuove *defences* per i singoli reati previsti dal legislatore, che quindi, nella sua attività normativa, non si adopera per delineare tali **circostanze di attenuazione o esclusione** della pena.

Infine il *Criminal Justice Act* 2006, all'articolo 76, sancisce la **responsabilità penale delle persone giuridiche** per i reati commessi dai soggetti incardinati nella struttura societaria a qualsiasi titolo, siano essi in posizione di vertice o sottoposti al controllo.

Lussemburgo

Gli articoli 324 *bis*⁸¹ e 324 *ter*⁸² del codice penale del Lussemburgo si occupano di definire le caratteristiche dell'organizzazione criminale nel proprio Paese, attraverso delle previsioni che

⁷⁷ Art. 70 *Criminal Justice Act* 2006: “‘criminal organisation’ means a structured group, however organised, that has as its main purpose or activity the commission or facilitation of a serious offence” [testo da http://www.lawreform.ie/_fileupload/RevisedActs/WithAnnotations/en_act_2006_0026.PDF]

⁷⁸ L'ordinamento irlandese considera *serious offence* i reati puniti con una pena nel massimo pari o superiore a 4 anni di reclusione.

⁷⁹ Il comma 4 dell'articolo 70 utilizza la medesima formula della DQ “Which is not randomly formed for the immediate commission..”

⁸⁰ L'articolo 71A co 2 prevede infatti che “A person who directs, at any level of the organisation’s structure, the activities of a criminal organisation is guilty of an offence and shall be liable on conviction on indictment to imprisonment for life or a lesser term of imprisonment”

⁸¹ Articolo 324 *bis* c.p.: *Constitue une organisation criminelle, l'association structurée de plus de deux personnes, établie dans le temps, en vue de commettre de façon concertée des crimes et délits punissables d'un emprisonnement d'un maximum d'au moins quatre ans ou d'une peine plus grave, pour obtenir, directement ou indirectement, des avantages patrimoniaux.*

[Questo e i successivi testi sono tratti da <http://www.legilux.public.lu>]

⁸² Articolo 324 *ter* c.p. luss.: (1) *Toute personne, qui volontairement et sciemment, fait activement partie de l'organisation criminelle visée à l'article précédent, est punie d'un emprisonnement de deux ans à cinq ans et d'une amende de 2.500 euros à 12.500 euros, ou d'une de ces peines seulement, même si elle n'a pas l'intention de commettre une infraction dans le cadre de cette organisation ni de s'y associer comme auteur ou complice.*

presentano moltissimi punti di contatto con la disciplina prevista a livello europeo dalla Decisione Quadro del 2008.

In particolare, la prima delle due norme nazionali definisce l' "**organizzazione criminale**" come un'associazione strutturata, di più di due persone, stabilita nel tempo. La definizione richiama gli elementi **normativi** e **naturalistici** previsti dalla disciplina sovranazionale, in quanto contiene il riferimento alla "**struttura**" dell'organizzazione, alla sua **durata nel tempo** ed al **numero minimo di persone** richiesto affinché possa aversi un gruppo criminale.

Anche con riguardo ai reati scopo dell'associazione viene perfettamente ripresa la disciplina tracciata a livello sovranazionale. Nello specifico, l'articolo 324 *bis* citato, esattamente come la DQ, parla di "reati punibili con almeno 4 anni di reclusione e pene più severe". Così come viene espressamente indicato il "**vantaggio**" fra gli elementi idonei ad integrare la fattispecie penale. In questo modo, anche la normativa interna valorizza il collegamento del profitto con la natura dell'organizzazione criminale.

Per quanto attiene alla **condotta punibile**, il Lussemburgo persegue penalmente le sole condotte di partecipazione all'associazione criminale e non quelle rientranti nella c.d. *conspiracy*, di origine anglosassone, consistente nel semplice accordo, intercorrente tra soggetti, finalizzato a commettere un reato. Ciò è un elemento di differenziazione rispetto alla Decisione Quadro, che, invece, incrimina tale secondo tipo di condotte all'articolo 2.

L'articolo 324 *ter* c.p., ai fini sanzionatori, differenzia i ruoli assunti dai soggetti all'interno dell'organizzazione. In particolare, in esso si distingue fra: - i partecipanti all'associazione criminale, puniti con una pena che va da 2 a 5 anni di reclusione e/o una multa che va da 2.500 a 12.500 euro; - coloro che partecipano alla preparazione o alla realizzazione delle attività lecite dell'organizzazione, puniti con la reclusione da 1 a 3 anni e/o una multa da 2.500 a 12.500 euro; - chi assume le decisioni, punito con la reclusione da 5 a 10 anni e/o una multa di 12.500 a 25.000 euro; - infine, i capi, per i quali è prevista la pena della reclusione da 10 a 15 anni e/o con la multa di 25.000 a 50.000 euro.

Un altro punto di distacco fra la normativa nazionale e quella sovranazionale è l'**assenza** nella prima di **circostanze aggravanti** per i reati di cui all'articolo 2 della DQ. Sono, invece, previste, in linea con l'articolo 4 della stessa, delle **circostanze di esenzione** della pena per coloro che prima di tentare i crimini o delitti contemplati dall'associazione e prima dell'inizio di qualsiasi azione penale, rivelano alle autorità l'esistenza del gruppo organizzato ed i nomi dei partecipanti (art. 326).⁸³

Infine, il Lussemburgo rientra fra gli Stati europei che riconoscono una **responsabilità** penale delle **persone giuridiche** derivanti dalla condotta di coloro che occupano, all'interno delle stesse, le

(2) Toute personne, qui participe à la préparation ou à la réalisation de toute activité licite de cette organisation criminelle, alors qu'elle sait que sa participation contribue aux objectifs de celle-ci, tels qu'ils sont prévus à l'article précédent, est punie d'un emprisonnement d'un à trois ans et d'une amende de 2.500 euros à 12.500 euros, ou d'une de ces peines seulement.

(3) Toute personne qui participe à toute prise de décision dans le cadre des activités de l'organisation criminelle, alors qu'elle sait que sa participation contribue aux objectifs de celle-ci, tels qu'ils sont prévus à l'article précédent, est punie de la réclusion de cinq à dix ans et d'une amende de 12.500 euros à 25.000 euros ou d'une de ces peines seulement.

(4) Tout dirigeant de l'organisation criminelle est puni de la réclusion de dix à quinze ans et d'une amende de 25.000 euros à 50.000 euros ou d'une de ces peines seulement.

(5) Les comportements visés aux points 1 à 4 du présent article qui se sont produits sur le territoire national sont poursuivis selon le droit luxembourgeois quel que soit le lieu où l'organisation criminelle est basée ou exerce ses activités."

⁸³ Articolo 326 c.p. lussemburghese: Seront exemptés des peines prononcées par le présent chapitre, ceux des coupables qui, avant toute tentative de crimes ou délits faisant l'objet de l'association et avant toutes poursuites commencées, auront révélé à l'autorité l'existence de ces bandes et les noms de leurs commandants en chef ou en sous-ordre, in <http://www.legilux.public.lu>.

tre posizioni eminenti individuate dall'articolo 5 della DQ, ma non la estende né ai soggetti occupanti ruoli minori, né al caso di omesso controllo da parte di chi è preposto a fare ciò.

Malta

L'ordinamento della Repubblica di Malta sanziona, proprio come Bulgaria ed Irlanda, i due differenti tipi di condotte criminose delineate dall'articolo 2 della Decisione Quadro del 2008. All'articolo 48A, infatti, il codice penale maltese punisce la c.d. *conspiracy*, ossia l'accordo intercorrente tra due o più soggetti e finalizzato a commettere un reato, che costituisce illecito a prescindere dalla sua realizzazione e che viene punito con una pena calibrata sulla sanzione del reato fine dell'azione delittuosa.

La legislazione nazionale non si limita però a reprimere tale fenomeno criminale ma conosce, per il tramite di una norma inserita nel tessuto codicistico nel 2002 ed emendata nel 2014 e nel 2015, anche una fattispecie astratta qualificabile alla stregua dell'associazione a delinquere. L'articolo 83A⁸⁴, infatti, punisce chiunque promuova, costituisca, organizzi, finanzia o prenda parte ad un'organizzazione criminale finalizzata alla realizzazione di reati puniti con la pena pari ad almeno 4 anni di reclusione. La norma testé riportata non richiama nessuno dei requisiti naturalistici individuati all'articolo 1 della disciplina europea e si limita a specificare soltanto il requisito normativo della **gravità del reato** fine, ma al contempo dà rilievo al **numero di associati**, poiché alla pena base, compresa tra i 4 ed i 9 anni di reclusione, si applica una **circostanza aggravante** qualora l'organizzazione sia composta da dieci o più membri.

La scarsa congruenza tra i diversi livelli di tutela emerge, avuto riguardo all'ordinamento analizzato, anche in relazione alla disciplina relativa alle **cause che escludono o attenuano** la pena. Delle circostanze attenuanti, infatti, che secondo il disposto dell'articolo 4 della Decisione Quadro gli Stati membri possono prevedere, il codice penale maltese non ne conosce alcuna, non dando rilevanza espressa alle condotte del reo che rinuncia all'attività criminale o collabora con le pubbliche autorità. Tali condotte potrebbero trovare rilevanza giuridica tutt'al più nell'ambito della circostanza attenuante generica di cui all'articolo 21 c.p. che permette alla Corte, per speciali ed eccezionali ragioni riportate in motivazione, di ridurre la pena al di sotto del minimo edittale.

Absolutamente coerente con l'impianto europeo figura invece la disciplina relativa alla responsabilità penale delle persone giuridiche, anch'essa delineata dall'articolo 83A del codice penale, che si configura tutte le volte nelle quali il reato di associazione a delinquere è commesso a beneficio, anche parziale, dell'ente da un soggetto in posizione preminente nell'organico societario.

⁸⁴ Art. 83A c.p. malta "Any person who -(a) promotes, constitutes, organises or finances an organization with a view to commit criminal offences liable to the punishment of imprisonment for a term of four years or more; or (b) knowing or having reasonable cause to suspect the aim or general activity of the organization set up for the purpose mentioned in paragraph (a), actively takes part in the organisation's criminal activities, including but not limited to the provision of information or material means or the recruitment of new members, shall be guilty of an offence and shall be liable, on conviction, to the punishment of imprisonment for a term from four to nine years." [da <http://www.justiceservices.gov.mt/DownloadDocument.aspx?app=lom&itemid=8574>]

Olanda

La legislazione olandese in materia di associazione a delinquere, pur presentandosi coerente con lo standard minimo legale individuato dalla normativa europea, presenta dallo stesso numerosi elementi di differenziazione. La definizione di organizzazione criminale dettata dall'art. 140⁸⁵ del codice penale si presenta, infatti, alquanto scarna nella tecnica enunciativa e priva di gran parte degli elementi individuati dall'art. 1 DQ.

La norma codicista punisce con la reclusione non superiore a 6 anni chiunque partecipi ad un'organizzazione finalizzata alla commissione di reati, non specificando altro in relazione a tale fenomeno criminale. La disposizione quindi non si sofferma, nel delineare i contorni della fattispecie, sulla difficoltosa definizione di “**organizzazione strutturata**”, pur prevedendo ai commi successivi una suddivisione in ruoli del sodalizio, né tantomeno su una **minima durata** temporale dell'accordo o su un **numero minimo** di partecipanti. Non prevede inoltre una limitazione dell'ambito del penalmente rilevante in relazione alla gravità dei reati scopo, sanzionando la condotta associativa laddove diretta alla realizzazione di qualsivoglia delitto. Ciò nonostante, la struttura associativa emerge timidamente dal comma 3 dell'articolo 140 c.p. che individua una **circostanza aggravante** ad effetto comune per colui che costituisce, organizza o dirige l'associazione criminosa.

Una maggiore rispondenza tra il livello nazionale e quello europeo si riscontra rispetto alla disciplina dettata dagli articoli 4 e 5 DQ del 2008. L'ordinamento olandese infatti conosce una figura di collaboratore di giustizia, all'articolo 226g c.p.p., mirante chiaramente a far breccia nei contesti criminali particolarmente consolidati, che comporta un'attenuazione della pena nel caso in cui il singolo associato decida di collaborare con le autorità al fine di agevolare le indagini nei confronti dell'associazione stessa e dei singoli reati da essa commessi.

Infine l'articolo 51 del codice penale olandese sancisce la **responsabilità penale per le persone giuridiche** nei casi in cui soggetti appartenenti all'ente abbiano ordinato, o diretto, la commissione di un fatto delittuoso.

Polonia

La soluzione adottata dall'ordinamento polacco si presenta, sotto molti aspetti, simile a quella prescelta dal sistema olandese, poiché non specifica il concetto di organizzazione criminale ma si limita a sanzionarlo penalmente. L'articolo 258 del codice penale della Polonia punisce, infatti, con la pena compresa tra 3 mesi e 5 anni chiunque prenda parte ad un gruppo organizzato la cui attività è finalizzata a commettere delitti, e non si preoccupa di specificare, nemmeno per grandi linee, la nozione di gruppo organizzato. L'articolo poi prosegue affidando indiretta rilevanza alla gravità del reato fine, e al ruolo apicale tenuto dal soggetto nella struttura dell'organizzazione illecita, per il tramite di apposite **circostanze aggravanti** indipendenti. Infatti, chi organizza o dirige l'associazione è punito con la reclusione compresa tra 1 e 10 anni, mentre se l'organizzazione è

⁸⁵ Art. 140 c.p. olandese: “*Participation in an organisation which has as its purpose the commission of serious offences, shall be punishable by a term of imprisonment not exceeding six years or a fine of the fifth category*” [da http://www.ejtn.eu/PageFiles/6533/2014%20seminars/Omsenie/WetboekvanStrafrecht_ENG_PV.pdf]

diretta a commettere atti terroristici il semplice partecipe sarà punibile con la detenzione inclusa tra i 6 mesi e gli 8 anni, laddove per il leader è prevista una pena non inferiore nel minimo a 3 anni.

Il successivo articolo 259 si mostra invece maggiormente coerente con l'impianto europeo. Esso infatti riconosce due diverse **cause obbligatorie di esclusione** della pena, che sussistono, la prima, nel caso in cui il soggetto volontariamente impedisca il verificarsi dell'evento dannoso, e la seconda, laddove il reo abbandoni il sodalizio criminale ed inizi a collaborare con le autorità competenti.

In ultimo, l'ordinamento polacco non disciplina direttamente nel codice la **responsabilità delle persone giuridiche**, ma fa ciò in un apposito atto di legislazione ordinaria, negandole la qualifica di responsabilità penale in favore di una natura prettamente amministrativa della stessa. Tale forma di responsabilità viene riconosciuta in capo a tutti gli enti, esclusi lo Stato e gli organi di governo locale ma inclusi i soggetti economici partecipati dagli enti pubblici, e sorge nel caso in cui la condotta illecita sia posta in essere da soggetti che agiscono in nome e per conto dell'ente col dovere di rappresentarlo, di prendere decisione in suo nome, o di esercitarne il controllo interno.

Portogallo

Chiunque promuove, istituisce, prende parte o supporta un gruppo, organizzazione o associazione il cui fine è costituito dalla realizzazione di un reato è punito, secondo quanto disposto dall'articolo 299 del codice penale portoghese, con la pena della reclusione da 1 a 5 anni. Per chiunque dirige la suddetta organizzazione è prevista, dal terzo comma dello stesso articolo, la pena più grave inclusa tra i 2 e gli 8 anni di detenzione.⁸⁶

A tale norma, dedicata nel codice penale portoghese all'associazione a delinquere e tradizionalmente priva di una definizione di crimine organizzato, è stata nel 2007 aggiunta una definizione delle nozioni di "gruppo, organizzazione o associazione criminale" in relazione alla "esistenza di una unione di almeno tre persone, operanti in modo concordato per un certo periodo di tempo"⁸⁷. Si tratta di una importante modifica non solo per l'aggiunta di alcuni degli elementi della definizione sovranazionale, ma perché determina un cambiamento del sistema penale portoghese rispetto alle fondamentali alternative di intervento in materia. Infatti il riferimento al **minimo di tre persone** impedisce ora di ricomprendere nell'incriminazione autonoma anche le modalità della *conspiracy*, che derivava dalla possibilità che l'associazione sia rivolta anche alla realizzazione di un reato e non solo di più reati. A partire del 2007 dunque in Portogallo la norma risulta più mirata a contrastare le caratteristiche specifiche dei gruppi criminali che operano stabilmente, segnalando una possibile linea di superamento della compresenza di due tipologie di incriminazione autonoma dai significati politico criminali fortemente diversi.

⁸⁶ Art. 299 c.p. (*Associação criminosa*): 1 - Quem promover ou fundar grupo, organização ou associação cuja finalidade ou atividade seja dirigida à prática de um ou mais crimes é punido com pena de prisão de um a cinco anos.

2 - Na mesma pena incorre quem fizer parte de tais grupos, organizações ou associações ou quem os apoiar, nomeadamente fornecendo armas, munições, instrumentos de crime, guarda ou locais para as reuniões, ou qualquer auxílio para que se recrutem novos elementos.

3 - Quem chefiar ou dirigir os grupos, organizações ou associações referidos nos números anteriores é punido com pena de prisão de dois a oito anos.

⁸⁷ Art. 1 Lei n.º 59/2007, de 04/09 (23ª Alteração ao Código Penal) aggiunge all'art. 299 c.p. (*Associação criminosa*) il co. 5: Para os efeitos do presente artigo, considera-se que existe grupo, organização ou associação quando esteja em causa um conjunto de, pelo menos, três pessoas, actuando concertadamente durante um certo período de tempo.

Per altri aspetti il sistema penale portoghese risulta in linea con quanto previsto dalla Decisione Quadro europea del 2008: in primo luogo, per quanto riguarda le sanzioni previste (il massimo di cinque anni di detenzione è identico a quello richiesto dalla DQ). Inoltre, la rilevanza riconosciuta alle condotte di **collaborazione con la giustizia**: lo stesso articolo del codice penale che sanziona la condotta delittuosa in questione, in chiusura, prevede che le pene sopra riportate possano essere attenuate o non applicate, nel caso in cui un associato collabori con l'autorità per prevenire la commissione di ulteriori crimini, o agisca al fine di evitare la prosecuzione del sodalizio criminale.⁸⁸ Infine, in relazione alla previsione di cui all'art. 5 DQ, il codice penale portoghese prevede all'articolo 11 una **responsabilità penale delle persone giuridiche** in relazione ad un elenco di reati, nel quale è incluso anche l'articolo 299 c.p.. Tale responsabilità sussiste nel caso in cui il fatto illecito sia commesso per conto e nell'interesse dell'ente da un soggetto in posizione apicale, o da un sottoposto a controllo dei vertici societari in presenza di una violazione dei doveri di sorveglianza.

Regno Unito

L'ordinamento del Regno Unito presenta un elevato grado di complessità in relazione all'analisi che si sta svolgendo, poiché al suo interno devono essere differenziate le soluzioni normative adottate dall'*Inghilterra*, dal *Galles* e dall'*Irlanda del Nord*, da quelle previste nel sistema scozzese, dotato di un'ampia autonomia normativa.

Il sistema di Inghilterra e Galles non conosce alcun concetto di organizzazione criminale, proprio come Danimarca e Svezia, e punisce le condotte associative per il tramite del reato di *conspiracy*.

Le forme di *conspiracy* presenti nell'ordinamento inglese sono in realtà diverse, poiché è possibile distinguere la *common law conspiracy* dalla *statutory conspiracy*. La prima è stata ampiamente limitata dal *Criminal Law Act 1977*, che ha abolito⁸⁹ l'applicabilità generale dell'istituto di *common law* limitandolo soltanto a talune fattispecie peculiari⁹⁰. La seconda, che a differenza dell'istituto di *common law* non conosce cause di giustificazione, è definita, dall'articolo 1 del *Criminal Law Act 1977*, come quell'accordo tra due o più persone volto a commettere uno o più delitti⁹¹. Tale convergenza di volontà illecite viene punita, prescindendo dall'avvenuta realizzazione, con una multa o con la pena della reclusione individuata in relazione alla gravità del reato congiurato, e che non può mai eccedere la pena massima prevista per quest'ultimo. Per taluni reati particolarmente gravi⁹², individuati dalla stessa legge, è prevista la pena dell'ergastolo. Una

⁸⁸ Art. 299 c.p. (*Associação criminosa*): 4 - As penas referidas podem ser especialmente atenuadas ou não ter lugar a punição se o agente impedir ou se esforçar seriamente por impedir a continuação dos grupos, organizações ou associações, ou comunicar à autoridade a sua existência de modo a esta poder evitar a prática de crimes.

⁸⁹ L'articolo 5 co 1 del *Criminal Law Act 1977* infatti dispone "Subject to the following provisions of this section, the offence of conspiracy at common law is hereby abolished" [da: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1977/45>]

⁹⁰ Sussiste ancor oggi l'istituto di *common law* in relazione alla *conspiracy to defraud* e *conspiracy to corrupt public morals*

⁹¹ "Subject to the following provisions of this Part of this Act, if a person agrees with any other person or persons that a course of conduct shall be pursued which, if the agreement is carried out in accordance with their intentions, either –

- will necessarily amount to or involve the commission of any offence or offences by one or more of the parties to the agreement, or

- would do so but for the existence of facts which render the commission of the offence or any of the offences impossible, he is guilty of conspiracy to commit the offence or offences in question"

⁹² Il comma 2 dell'articolo 3 del *Criminal law act 1977* include tra i reati particolarmente gravi l'omicidio, i crimini puniti con l'ergastolo e quelli per i quali non è previsto un massimo edittale di pena

disciplina pressoché identica è infine dettata per l'Irlanda del Nord da *The Criminal Attempts and Conspiracy Order 1983*.

La legislazione sopra riportata risulta, nonostante l'assenza di una fattispecie astratta sanzionante la condotta di associazione a delinquere, coerente con l'impianto della Decisione Quadro nella formulazione del reato di *conspiracy* in relazione alle pene, che rispettano il limite massimo individuato, dall'articolo 3 co1 lett b della norma europea, nella pena stabilita per il reato cui l'intesa è finalizzata.

La Scozia ha invece optato per una diversa scelta di politica criminale sanzionando, con il *Criminal Justice Licensing Act 2010*, entrambe le condotte individuate dalla DQ 841/2008, e delineando una nozione di *serious organised crime*, fino ad allora sconosciuta al sistema anglosassone, sulla falsariga della normativa sovranazionale. Viene infatti qualificata come organizzazione criminale l'accordo tra almeno due soggetti che agiscono in modo concertato per commettere uno o più delitti al fine di ottenere vantaggi futuri. Pur non prevedendo la necessità di una **struttura organizzativa**, l'ordinamento scozzese differenzia la responsabilità di chi dirige l'organizzazione da quella del semplice partecipe, sostituendo, alla pena della reclusione fino a 10 anni prevista per quest'ultimo, la sanzione più grave della detenzione compresa nel massimo entro i 14 anni.

La differenza di disciplina, riscontrata all'interno del Regno Unito in relazione alla nozione di criminalità organizzata, lascia spazio ad un'uniformità di legislazione avuto riguardo agli altri aspetti della DQ qui studiati.

In materia di **circostanze attenuanti** o di esclusione della pena valgono le stesse considerazioni sopra effettuate in merito all'ordinamento irlandese, poiché il sistema di *common law* anglosassone, pur avendo a seguito del celebre caso *DPP v Shaw [1962]* riconosciuto esclusivamente al Parlamento il potere di individuare nuove norme incriminatrici, considera ancor oggi la creazione di nuove *defences* materia riservata al potere giudiziario e alle sue Corti, il che comporta un disinteresse del Legislatore nei confronti di tali elementi del reato.

Considerazioni analoghe devono essere svolte in merito alla **responsabilità delle persone giuridiche**. Nel sistema penale inglese, infatti, si riconosce la responsabilità di queste ultime sin dal caso *Salomon v Salomon [1877]* pur mancando una norma che riconosca in modo generale la responsabilità penale degli enti. La giurisprudenza e le linee guida del *Crown Prosecution Service* riconoscono, però, la possibilità per le persone giuridiche di rispondere penalmente per i reati realizzati dai soggetti in posizione preminente nell'organizzazione societaria a seguito anche del mancato corretto controllo che doveva essere esercitato su questi ultimi. Tale forma di responsabilità si ritiene sussistente anche nel caso di *conspiracy*, così come sancito in *R v I.C.R. Haulage Co. Ltd [1944]*.

Romania

L'ordinamento rumeno si occupa del fenomeno dell'**organizzazione criminale** all'articolo 367⁹³ del relativo codice penale. La normativa che tale disposizione delinea presenta alcuni punti in comune con quella dettata a livello sovranazionale dalla Decisione Quadro 2008/841/GAI.

⁹³ Articolo 367 c.p. rumeno: "Creation of an organized crime group"

In primo luogo, viene menzionato il requisito **normativo** della **struttura**, senza particolari elaborazioni, al pari di quanto previsto dall'articolo 1 della DQ. Così come vengono richiamati il requisito della “**durata temporale**” dell'associazione e l'elemento **naturalistico** del **numero minimo di membri** idoneo a costituire un'organizzazione criminale, espressamente presenti nella normativa comunitaria.

Al pari di Stati come l'Italia o la Lettonia, e a differenza della Decisione Quadro, in materia di reati scopo, non è prevista una selezione degli stessi fondata sulla pena edittale minima. Ciò, da un punto di vista pratico, comporta la suscettibilità dell'applicazione della normativa in esame ad un vasto numero di reati, e non solo quelli idonei a cagionare offese gravi, così come, invece, tratteggiato dalla disciplina sovranazionale. La gravità della pena dei delitti scopo rileva, invece, come si avrà modo di precisare meglio in seguito, ai fini della gravità della sanzione da applicare. Questo rappresenta un elemento di differenziazione fra le due discipline.

Anche l'**assenza** del requisito del **vantaggio** che i soggetti agenti intendono perseguire attraverso l'associazione criminale è un elemento di differenziazione rispetto al modello di organizzazione tracciato a livello europeo. Tale circostanza, a ben vedere, comporta un alleggerimento dell'onere probatorio, non dovendosi provare la sussistenza dello stesso ai fini dell'accertamento della fattispecie criminale.

Passando ora all'analisi della **condotta punibile**, la disciplina rumena sanziona la sola partecipazione all'organizzazione criminale e non quelle condotte riconducibili all'istituto di origine anglosassone della c.d. *conspiracy*, che, in verità, erano incriminate fino al 2013 e che non figurano più nel nuovo codice penale entrato in vigore nel 2014. In relazione alle condotte punibili, l'art. 367 c.p. dispone, in particolare, che i fondatori, i partecipanti e i sostenitori del gruppo criminale siano puniti con la pena della reclusione da 1 a 5 anni, senza distinzione alcuna; tuttavia, nel caso in cui i reati che tali soggetti intendono perseguire siano caratterizzati da particolare gravità, in quanto punibili con l'ergastolo o con una pena detentiva superiore a 10 anni, la sanzione penale è aumentata; è disposta, infatti, la reclusione da 3 a 10 anni.

In linea con la Decisione Quadro sono previste delle **circostanze aggravanti**. Esse, tuttavia, sono applicabili in relazione a tutti i reati commessi nell'ambito dell'organizzazione criminale, indipendentemente dal tipo e dalla gravità. Tale previsione supera la portata applicativa di quella europea ed estende l'applicazione della disposizione nazionale a tutti i reati, non solo a quelli connotati da una certa gravità. Tale scelta, peraltro, non è isolata ed è stata operata da altri ordinamenti nazionali, come, ad esempio, quello croato. Così come sussistono nell'ordinamento

(1) *The act of initiating or creating an organized crime group or of joining or supporting such a group in any way shall be punishable by no less than 1 and no more than 5 years of imprisonment and a ban on the exercise of certain rights.*

(2) *When the offenses included in the purpose of an organized crime group are punished by life imprisonment or by a term of imprisonment exceeding 10 years, it shall be punishable by no less than 3 and no more than 10 years of imprisonment and a ban on the exercise of certain rights.*

(3) *If the acts set out in par. (1) and par. (2) were followed by the commission of an offense, the rules on multiple offenses shall apply.*

(4) *No penalty shall apply to the individuals who committed the acts set out in par. (1) and par. (2) if they report the organized crime group to the authorities before it was discovered and before the commission of any of the offenses included in the purpose of the group.*

(5) *If the perpetrator of one of the acts referred to in par. (1) - (3) facilitates, during the criminal investigation, discovery of the truth and the prosecution of one of more members of the organized crime group, the special limits of the penalty are reduced by one-half.*

(6) *An “organized crime group” means a structured group, made up of three or more persons, which exists for a certain period of time and acts in a coordinated manner for the purpose of perpetrating one or more offenses.*”

[da: www.legislationline.org]

interno delle **circostanze attenuanti** che riprendono le c.d. circostanze particolari, di cui all'articolo 4 della DQ, e che operano, a seconda dei casi, escludendo o mitigando la pena di coloro in favore dei quali sono previste.

Per quanto attiene, infine, alla **responsabilità delle persone giuridiche**, la Romania rientra fra quegli Stati dell'unione che la riconoscono. In particolare, essa discende dalla condotta di soggetti che occupano, all'interno dell'ente, le posizioni apicali individuate dall'articolo 5, comma 1, lett. a), b) e c) della DQ, ma anche dalla condotta di chi occupa posizioni inferiori. È esclusa, invece, una responsabilità derivante dall'omessa vigilanza o controllo dei soggetti chiamati a fare ciò e che, così facendo, hanno consentito ai loro sottoposti di commettere un reato in favore dell'ente.

Per concludere, occorre precisare che il codice penale rumeno, risalente al 2009, ma emendato fino allo scorso anno, si è adeguato alle previsioni della Decisione Quadro in materia di crimine organizzato.

Slovacchia

Il codice penale slovacco si occupa dell'**organizzazione criminale** agli artt. 129⁹⁴ e 296.⁹⁵ Tali norme riprendono alcuni, ma non tutti i requisiti normativi e naturali previsti dalla Decisione Quadro 2008/841/GAI per definire lo stesso fenomeno al livello europeo.

Quanto ai profili di analogia, si possono menzionare l'elemento **normativo** della **struttura**, quello della **durata** associativa e quello **naturale** del **numero di membri** idoneo a costituire associazione criminale, che, in linea con la normativa sovranazionale, deve essere di almeno tre persone.

⁹⁴ Articolo 129 c.p.slovacco: "Group of Persons and Organisation

(1) For the purposes of this Act, a group of persons shall mean a group of at least three persons.

(2) For the purposes of this Act, an organised group shall mean an association of at least three persons grouped together with the objective of committing a criminal offence and using a certain division of tasks among individual members of the group; as a result, the activities of the group have a planned and co-ordinated character which increases the likelihood of a successful commission of the criminal offence.

(3) For the purposes of this Act, an extremist group shall mean an affiliation at least three persons with the objective of committing the offence of extremism.

(4) For the purposes of this Act, a criminal group shall mean a structured criminal association of at least three persons, existing for a certain period of time, acting in a co-ordinated manner with the objective of committing one or more felonies, the criminal offence of legalisation of proceeds of crime pursuant to Section 233, or any of the corruption criminal offences referred to under the Chapter Eight, Title Three of the Special Part of this Act, for the purposes of obtaining, directly or indirectly, a financial benefit or other advantage.

(5) For the purposes of this Act, a terrorist group shall mean a structured group of at least three persons existing for a certain period of time with the objective of committing the offences of terror or terrorism.

(6) The activity performed for a criminal group or a terrorist group shall mean an intentional participation in such a group, or other intentional actions serving the purpose of

a) maintaining the existence of such a group, or b) committing, by such a group, the criminal offences referred to under paragraph 3 or 4.

(7) Supporting a criminal group or a terrorist group shall mean an intentional action consisting in providing financial or other means, services, and cooperation, or in creating other circumstances serving the purpose of a) establishing or maintaining the existence of such a group, or

b) committing, by such a group, the criminal offences referred to under paragraph 3 or 4."

⁹⁵ Art. 296 c.p. slovacco: "Establishing, Masterminding and Supporting a Criminal Group

Any person who establishes or masterminds a criminal group, is its member, actively participates in it or supports it shall be liable to a term of imprisonment of five to ten years."

Per quanto attiene alla sfera dei reati scopo che il gruppo criminale intende perseguire attraverso la creazione dell'organizzazione, e che, pertanto, sono richiesti ai fini dell'incriminazione, deve trattarsi di reati punibili almeno con 5 anni di reclusione e con altre pene più severe. Tale previsione si ritrova negli ordinamenti di altri Stati dell'unione, come la Francia, ed ha come conseguenza l'applicazione della normativa nazionale ai soli casi gravi, in termini più restrittivi di quanto stabilito dall'articolo 1 della DQ (pene non inferiori a 4 anni di reclusione).

Fra gli elementi idonei ad integrare la fattispecie penale viene, inoltre, espressamente indicato il **“vantaggio”** che i soggetti agenti intendono perseguire attraverso il programma criminoso. In questo modo, anche la normativa interna, come quella sovranazionale, valorizza il collegamento del profitto con la natura dell'organizzazione criminale.

Passando ora alle **condotte punibili**, la Slovacchia incrimina la sola partecipazione all'organizzazione criminale, e non sanziona, invece, le condotte riconducibili all'istituto di origine anglosassone della c.d. *conspiracy*. In particolare, l'art. 296 c.c. distingue all'interno del gruppo criminale i fondatori, i partecipanti ed i sostenitori dell'associazione, prevedendo, però, per tutti la pena della reclusione da 5 a 10 anni.

Così come nella Decisione Quadro, sono previste delle **circostanze aggravanti**. Si tratta di circostanze generiche, nonché di circostanze individuate per una serie di reati commessi nell'ambito dell'organizzazione criminale, che, pertanto, non includono tutti i reati puniti con la reclusione di almeno 4 anni nel massimo (artt. 147, 155, 159, 171 c.p. ecc.), come previsto dalla DQ. In tali casi, la circostanza aggravante opera a prescindere dal fatto che il soggetto agisca nell'ambito dell'organizzazione.

Inoltre, sono previste delle **circostanze attenuanti**, così come disposto dall'articolo 4 della Decisione europea, che operano, a seconda dei casi, escludendo o riducendo la pena in favore dei soggetti per i quali sono previste.

Per quanto riguarda, infine, le **persone giuridiche**, è disposta una loro **responsabilità penale**, discendente dalle condotte dei soggetti che occupano, all'interno dell'ente, le posizioni apicali di cui all'articolo 5 della DQ, nonché quella derivante dalla mancanza di controllo o sorveglianza da parte del soggetto chiamato a fare ciò, e che, in questo modo, ha consentito la commissione del reato, in favore dell'ente, da parte di chi è a lui sottoposto.

Il codice penale Slovacco, risalente al 2005, già prima dell'entrata in vigore della normativa comunitaria presentava delle disposizioni in linea con la stessa.

Slovenia

L'ordinamento sloveno, nell'attuare la Decisione Quadro in materia di criminalità organizzata, non specifica il concetto di associazione a delinquere, conformandosi solo parzialmente all'articolo 1 della DQ 841/2008, e dettando una disciplina inerente le circostanze attenuanti o di esclusione del reato e la responsabilità delle persone giuridiche maggiormente in sintonia con la norma UE di diritto derivato.

L'articolo 294 del codice penale sloveno⁹⁶, entrato in vigore il 1.11.2008, punisce con la reclusione da 3 mesi a 5 anni la condotta di chiunque partecipi ad una associazione criminale finalizzata a commettere delitti puniti con la pena non inferiore a 3 anni. Unico elemento dell'articolo 1 della Decisione Quadro presente nella fattispecie sopra riportata è costituito dall'elemento normativo della **gravità del reato fine**, delimitando in tal maniera la rilevanza penale della condotta associativa ad i soli reati che suscitano maggior allarme sociale. L'ordinamento sloveno si presenta invece attento alle istanze sovranazionali all'articolo successivo, dove viene punita la condotta di *criminal conspiracy*, ossia il semplice accordo tra due soggetti avente ad oggetto la realizzazione di un reato per il quale la legge commina la pena della reclusione pari o superiore a 5 anni. In quest'ultima ipotesi il reo può essere assoggettato ad una pena inferiore rispetto a quella prevista per l'associazione a delinquere e consistente nella detenzione non superiore ad 1 anno.⁹⁷

Come già anticipato la Slovenia, come la quasi totalità degli Stati membri, si mostra maggiormente rispettosa del dato europeo in sede di **responsabilità delle persone giuridiche** e di individuazione delle **cause di attenuazione** o esclusione delle pena. In relazione a quest'ultimo campo, infatti, l'ultimo comma dell'articolo 294 c.p. prevede, per il colpevole, una circostanza attenuante qualora egli si sia adoperato per evitare che il reato venga portato a conseguenze ulteriori o abbia collaborato con l'autorità investigativa per l'accertamento di illeciti già commessi. Una legge ad hoc disciplina invece la responsabilità penale delle persone giuridiche, prevedendo la sussistenza della stessa nel caso in cui l'illecito venga commesso da una persona fisica in nome, per conto o nell'interesse dell'ente. Tale responsabilità non è dunque limitata ai solo soggetti di vertice della persona giuridica o ai casi di violazione di un dovere di controllo, ampliando così la responsabilità di tali soggetti rispetto a quanto previsto dall'articolo 5 della DQ del 2008.

Ungheria

Il nuovo codice penale ungherese, entrato in vigore il 1 Luglio 2013, ha modificato soltanto marginalmente la disciplina dettata dall'ordinamento nazionale in relazione al reato di associazione a delinquere. Nonostante ciò, la modifica legislativa ha comportato un ulteriore avvicinamento della normativa interna alla disposizione di cui all'art. 1 della Decisione Quadro e si è posta quindi in un'ottica di piena armonizzazione tra i diversi livelli di tutela.

L'articolo 321 del codice penale, rimasto invariato nella sua formulazione a seguito della novella legislativa, punisce con la pena compresa tra 1 ed i 5 anni di reclusione chiunque istighi, collabori, prenda parte o supporti la realizzazione di un reato all'interno di un contesto criminale organizzato. Se tale articolo non fornisce alcuna definizione del concetto di associazione criminale questa è delineata, nei suoi tratti essenziali, dalle norme definitorie individuate in chiusura della legislazione codicistica, che qualificano organizzazione criminale quel gruppo di tre o più persone che

⁹⁶ Art. 294 c.p. sloveno "Whoever participates in a criminal association which has the purpose of committing criminal offences for which a punishment by imprisonment of more than three years, or a life sentence may be imposed, shall be punished by imprisonment of three months up to five years" [testi tratti da <http://www.icla.up.ac.za/images/un/use-of-force/eastern-europe/Slovenia/Criminal%20Code%20Slovenia.pdf>]

⁹⁷ Art. 294 c.p.sloveno: "Whoever agrees to commit a criminal offence with another, for which a punishment exceeding five years' imprisonment or a heavier sentence may be imposed, shall be sentenced to imprisonment for not more than one year".

collaborano, a lungo termine, al fine di commettere in maniera organizzata reati puniti con almeno 5 anni di reclusione (art. 459 n. 1).⁹⁸

La suesposta definizione fa propri la totalità di elementi caratterizzanti il concetto di gruppo criminale nel contesto europeo. Pur infatti non citando espressamente la necessità di una **struttura** ben delineata del sodalizio illecito, essa emerge in chiaroscuro dai dati normativi, non soltanto dalla suddivisione in ruoli implicitamente richiamata dall'articolo 321 c.p., ma anche e soprattutto dalle modalità di commissione dei singoli **reati scopo** che, secondo il disposto della norma definitoria, devono essere realizzati "*in an organised fashion*". Il concetto di criminalità organizzata, così come delineato nel contesto nazionale, richiama inoltre gli elementi naturalistici del **numero minimo** di partecipanti, fissandolo a 3, e della necessaria **durata temporale**. Proprio quest'ultimo elemento costituisce l'unica innovazione legislativa dettata dalla novella del 2012. La precedente disposizione definitoria infatti, contenuta al vecchio testo dell'articolo 137 n (7), non menzionava alcun requisito temporale, che oggi viene invece espressamente individuato nella necessaria collaborazione a lungo termine. La norma ungherese, infine, delimita l'ambito di rilevanza penale della condotta associativa, ai soli reati più gravi, e quindi sanziona la condotta di associazione a delinquere solo laddove sia finalizzata a commettere delitti puniti in astratto con la pena della reclusione pari o superiore a 5 anni, segnando così una pur limitata restrizione del riferimento sovranazionale (che inserisce nel programma criminoso reati puniti a partire da quattro anni).

Quanto alle **circostanze premiali** per i collaboratori di cui all'art. 4 della DQ, l'Ungheria aderisce parzialmente al dettato europeo prevedendo esclusivamente una causa obbligatoria di esclusione della punibilità nel caso in cui il sodale collabori con le autorità confessando i propri crimini (art. 321 co. 2 c.p.).

La ricettività dell'ordinamento ungherese rispetto alle indicazioni europee, infine, si mostra più elevata in relazione alla **responsabilità delle persone giuridiche**, che viene configurata alla stregua di una vera e propria responsabilità penale laddove il reato di associazione criminale sia stato commesso a beneficio dell'ente, non soltanto dai soggetti in posizione apicale ma anche da persone inquadrare nell'organizzazione dell'ente a vario titolo.

4.3. III modello: specificazione delle caratteristiche organizzative, operative e strutturali dell'associazione

La specificazione dei caratteri della criminalità organizzata è propria del terzo modello qui individuato per dare rilevanza normativa al fenomeno: qui non solo una norma generale apposita prevede una associazione finalizzata a commettere reati, ma la relativa definizione è arricchita da una descrizione del gruppo criminale attenta alle particolari modalità con cui le organizzazioni criminali realizzano le proprie attività. Per adeguare la risposta normativa alle attuali forme di manifestazione della criminalità organizzata si introducono così nel sistema penale figure di reato speciali rispetto all'incriminazione generale dell'associazione illecita.

Si tratta della soluzione più recente e che è stata adottata da un numero di sistemi penali europei

⁹⁸ Art. 459 c.p. ungherese: "1. 'criminal organization' shall mean when a group of three or more persons collaborate in the long term to deliberately engage in an organized fashion in criminal acts, which are punishable with five years of imprisonment or more" [testo da <http://www.refworld.org/pdfid/4c358dd22.pdf>]

in progressiva crescita. Il primo esempio risale al 1982 quando nel codice penale italiano è stata inserita la specifica incriminazione dell'associazione di tipo mafioso (art. 416 *bis* c.p.). Anche qui la rassegna degli Stati membri segue un ordine alfabetico.

Austria

L'articolo 278 del codice penale austriaco, così come riformato dalla legge federale n. 134 del 2002, punisce con la pena della reclusione non superiore nel massimo a 3 anni la condotta di chi fonda un'associazione criminale o vi partecipa.⁹⁹

L'**associazione criminale** viene definita al secondo comma come un'unione concordata, per un consistente periodo di tempo, fra più di due persone e finalizzata alla commissione di uno o più delitti. Si rinviengono in tale definizione alcuni elementi richiamati esplicitamente dall'art.1 della DQ del 2008: in particolare, i requisiti di tipo naturalistico, tra i quali ad esempio il **numero di membri** pari nel minimo a più di due e la menzione di una necessaria **estensione temporale** dell'associazione. Manca invece un riferimento in tale norma sull'associazione criminosa ad una vera e propria struttura quale quella prevista dalla DQ del 2008. Ma tale requisito organizzativo emerge in relazione alla norma che è stata affiancata sin dal 1996 (e poi modificata nel 2002) all'associazione criminale dell'art. 278: si tratta dell'**organizzazione criminale** di cui al 278a,¹⁰⁰ caratterizzata dalla compresenza di un numero elevato di compartecipi¹⁰¹ e che implicitamente rinvia all'esistenza di una struttura interna.

⁹⁹ Par. 278 c.p. austriaco: "(1) Chi fonda una associazione criminale o vi partecipa coome membro è punibile con pena detentiva fino a 3 anni .

(2) Una associazione criminale è una unione concordata e prolungata nel tempo fra più di due persone che per un consistente periodo di tempo, fra più di due persone e finalizzata alla commissione da parte di uno o più dei membri dell'associazione di uno o più crimini, altri rilevanti fatti violenti contro l'incolumità personale e la vita, danneggiamenti non di minima rilevanza, furti e truffe, delitti di cui ai par. 104a, 165, 177b, 233 bis 239, 241a bis 241c, 241e, 241f, 304 o 307, altri delitti indicati dal par. 278d co. . 1 o delitti di cui ai par. 114 co.1 o 116 della legge sulla genannte andere Vergehen oder Vergehen nach den §§ 114 Abs. 1 oder 116 della legge sulla polizia per gli stranieri.

3) Partecipa come membro ad una associazine criminale, chi nel quadro del programma criminale di questa commette una azione punibile, o partecipa alle sue attività attraverso la fornitura di informazioni o di valori patrimoniali o in altro modo, con la consapevolezza che in tal modo egli sostiene l'associazione o le sue azioni penalmente rilevanti."

La formulazione fino al 2002 richiedeva che il gruppo (allora indicato come "banda") composto anche da soli due soggetti fosse finalizzato a commettere una pluralità di reati (pur se nominativamente elencati). Nel 2002 si è cambiato il nome da banda a associazione criminale, ci si accontenta anche di un solo reato come oggetto del programma del gruppo, ma il numero minimo è stato innalzato a più di due persone. In proposito, cfr. FARTHOFER, *Mitwirkung an kriminellen Organisation und beim Menschendel in Italien und in Österreich*, Frankfurt a. M. 2011, 142.

¹⁰⁰ Art. 278a c.p. austr.: "Chi fonda una unione fra un gran numero di persone di tipo imprenditoriale a carattere prolungato nel tempo o partecipa come membro ad una tale unione (par.278 co.3)

1. Che, anche se in modo non esclusivo, è finalizzata alla commissione ripetuta e programmata di azioni di grave rilevanza penale, che minacciano la vita, l'integrità personale, la libertà o il patrimonio, o di azioni di grave rilevanza penale in relazione al campo dello sfruttamento sessuale delle persone, dell'immigrazione illegale o del traffico illecito di mezzi di combattimento, materiale radioattivo o sostanze radioattive, rifiuti pericolosi, moneta falsa, o sostanze stupefacenti.

2. Chi attraverso ciò mira ad un arricchimento di vasta portata o ad una rilevante influenza sulla politica o sulla economia e

3. Cerca di corrompere altri o intimidire altri o di proteggersi in modo speciale da misure di esecuzione penale è punibile con una pena detentiva da sei mesi a cinque anni. Si applica l'art. 278 co.4."

Per la genesi ed evoluzione della norma cfr. REINDL-KRAUSKOPF / SALIMI, § 278a StGB – *Dogmatische Evaluierung*, Wien, 2011, 37 s. Cfr. anche FARTHOFER, *op.cit.* nt. 99, 125 s.

¹⁰¹ La soglia è 10 persone secondo la giurisprudenza: cfr. REINDL-KRAUSKOPF / SALIMI, *op. cit.* nt.100, 62 s.; FARTHOFER, *op.cit.* nt.19, 125.

Ma la normativa austriaca si presenta coerente con l'impianto europeo anche per quanto attiene all'ulteriore elemento normativo della **gravità dei reati scopo**. Le due incriminazioni infatti delineano un catalogo di reati gravi come oggetto del programma criminoso. Seguendo inoltre una casistica comune a molti ordinamenti dell'eurozona, la normativa nazionale di cui si discute modifica il trattamento sanzionatorio riservato a tale fattispecie astratta in ragione di taluni reati fine dell'organizzazione criminale dotati di una peculiare lesività del contesto sociale. Secondo quanto prescrive l'articolo 278a c.p., infatti, la pena da irrogare sarà compresa tra i 6 mesi e i 5 anni di reclusione se l'associazione è diretta a commettere gravi reati contro la vita e la libertà o, tra le altre, offese inerenti lo sfruttamento sessuale degli esseri umani.

L'articolo 278a risulta degno di nota anche per la puntigliosa descrizione delle modalità esecutive dell'associazione. La pena più grave sopra richiamata non si applica, infatti, solo nel caso in cui il sodalizio sia finalizzato a commettere determinati gravi reati, ma anche laddove il gruppo criminale sia strutturato per influenzare la politica o l'economia, o tenti di intimidire o corrompere terzi soggetti. Quest'ultima fattispecie astratta costituisce quindi indice di come l'ordinamento austriaco decida non soltanto di incriminare autonomamente la condotta associativa, ma anche di indirizzare la risposta penale in modo mirato avverso determinati contesti criminali, dotati di peculiari caratteristiche strutturali od operative, che necessitano di una repressione mirata al retroterra criminologico del fenomeno che si intende contrastare.

La maggiore aderenza tra le normative di diverso livello si riscontra però, nell'ordinamento legislativo austriaco, in relazione alle statuizioni contenute agli articoli 4 e 5 della Decisione Quadro. L'ordinamento nazionale infatti fa proprie entrambe le classi di **circostanze attenuanti** o di esclusione della pena indicate all'articolo 4, riconoscendo rilevanza sia alle condotte degli associati che rinunciano all'attività criminale, sia alle stesse indirizzate a collaborare con l'autorità procedente. L'ultimo comma dell'articolo 278 infatti esclude la punibilità dell'agente nel caso in cui lo stesso volontariamente fuoriesca dal sodalizio criminale prima che venga commessa una delle offese pianificate, ed al contempo l'articolo 41a prevede una circostanza attenuante per gli associati che, collaborando con l'autorità pubblica, contribuiscono a prevenire o attenuare gli effetti dall'agire illecito o ad assicurare alla giustizia un partecipante all'organizzazione delittuosa.

Sul versante della **responsabilità delle persone giuridiche** la legge nazionale si presenta altrettanto coerente con la normativa europea, poiché prevede una peculiare forma di responsabilità penale delle persone giuridiche, che sussiste tutti le volte in cui il reato è commesso, a beneficio dell'ente, non solo da un soggetto dotato dell'autorità di prendere decisioni e di rappresentare l'ente, ma anche da un lavoratore dipendente che agisca all'interno dell'organizzazione societaria.

Belgio

L'ordinamento belga si occupa di prevedere e sanzionare l'**organizzazione criminale** agli articoli 324 *bis*¹⁰² e 324 *ter*¹⁰³ del relativo codice penale. Si tratta di norme introdotte con legge del

¹⁰² Art. 324 *bis* c.p. belga: "Costituisce una organizzazione criminale l'associazione strutturata di più di due persone, stabile nel tempo, al fine di commettere in modo concertato crimini e delitti di punibili con una pena detentiva massima di almeno tre anni o con una pena più grave per ottenere, direttamente o indirettamente vantaggi patrimoniali.

Una organizzazione il cui reale oggetto è esclusivamente di ordine politico, sindacale, filantropico o religioso o che persegue esclusivamente altri scopi legittimi non può come tale essere considerato una organizzazione criminale ai sensi del comma 1.

[testo tradotto dall'originale in <http://www.ejustice.just.fgov.be>].

10.1.1999 e poi integrate nel 2005, formulate in termini largamente analoghi a quelle di identica numerazione aggiunte nel codice lussemburghese con legge del 11.8.1998.¹⁰⁴ Esse sono modellate su quanto previsto dall'Azione Comune del 1998, il che comporta la loro ampia conformità con la nozione definita di organizzazione criminale dalla Decisione Quadro del 2008.

In particolare, al pari di quanto previsto dall'art. 1 DQ, la norma belga presenta l'elemento **normativo** della **struttura** associativa, quello della **durata nel tempo** dell'associazione, nonché l'elemento **naturalistico** del **numero di persone** (più di due) idoneo a costituire un'associazione.

Più ampia, invece, risulta la sfera dei reati scopo perseguiti attraverso la costituzione dell'organizzazione, in quanto la norma richiede fattispecie punibili nel massimo con almeno con 3 anni di reclusione e con altre pene più severe. Il riferimento è, dunque, a reati che hanno un massimo edittale più basso di quello di quattro, previsto dai testi sovranazionali in materia. Una scelta operata anche in altri Stati europei, come la Bulgaria, Cipro o la Croazia, che determina un'applicazione più ampia delle rispettive norme nazionali rispetto a quella sovranazionale ed una loro maggiore portata repressiva.

Piena conformità, invece, con la definizione della Decisione Quadro presenta nuovamente la normativa belga in relazione all'ulteriore requisito finalistico del **dolo specifico**: si prevede espressamente che l'organizzazione criminale agisca al fine di ricavare, direttamente o indirettamente, benefici materiali, in conformità con l'articolo 1 della DQ, che prevede quale elemento costitutivo della fattispecie in esame quello del profitto e lo collega con la natura dell'organizzazione criminale.

Con riguardo alla **condotta punibile**, poi, la disciplina nazionale distingue in relazione alle specifiche condotte poste in essere dai partecipi e al ruolo assunto dal soggetto agente nell'ambito dell'organizzazione criminale.

In particolare, la condotta suscettibile di punizione può consistere in intimidazioni, minacce, violenza, pratiche fraudolente o corruttive, nel ricorso a strutture commerciali o di altra natura per celare o agevolare la commissione dei reati (art. 324 *ter*, co. 1), nonché nella partecipazione del soggetto alla preparazione o esecuzione di qualsiasi attività lecita dell'organizzazione criminale, con la consapevolezza che tale partecipazione contribuisca agli obiettivi dell'associazione stessa (art. 324 *ter*, co. 2). In entrambi i casi, il soggetto sarà punito con una pena che oscilla da 1 a 3 anni di reclusione e una multa che va da 100 a 5,000 euro.

¹⁰³ Articolo 324 *ter* c.p. belga: § 1er. Lorsque l'organisation criminelle utilise l'intimidation, la menace, la violence, des manoeuvres frauduleuses ou la corruption ou recourt à des structures commerciales ou autres pour dissimuler ou faciliter la réalisation des infractions, toute la personne qui, sciemment et volontairement, en fait partie, est punie d'un emprisonnement d'un an à trois ans et d'une amende de cent euros à cinq mille euros ou d'une de ces peines seulement, même si elle n'a pas l'intention de commettre une infraction dans le cadre de cette organisation ni de s'y associer d'une des manières prévues par les articles 66 à 69.

§ 2. Toute personne qui participe à la préparation ou à la réalisation de toute activité licite de cette organisation criminelle, alors qu'elle sait que sa participation contribue aux objectifs de celle-ci, tels qu'ils sont prévus à l'article 324 bis, est punie d'un emprisonnement de un an à trois ans et d'une amende de cent [euros] à cinq mille [euros] ou d'une de ces peines seulement.

§ 3. Toute personne qui participe à toute prise de décision dans le cadre des activités de l'organisation criminelle, alors qu'elle sait que sa participation contribue aux objectifs de celle-ci, tels qu'ils sont prévus à l'article 324bis, est punie de la réclusion de cinq ans à dix ans et d'une amende de cinq cent [euros] à cent mille [euros] ou d'une de ces peines seulement.

§ 4. Tout dirigeant de l'organisation criminelle est puni de la réclusion de dix ans à quinze ans et d'une amende de mille [euros] à deux cent mille [euros] ou d'une de ces peines seulement.

[questo e i testi successivi da www.ejustice.just.fgov.be.]

¹⁰⁴ Le due differenze concernono la diversa soglia di rilevanza dei delitti scopo (pena massima di almeno tre anni in Belgio) e l'aggiunta nelle norme belghe delle particolari modalità di realizzazione della condotta illecita.

L'art. 324 *bis* c.p. belga contiene sin dalla sua introduzione un secondo comma che esclude dalla portata dell'organizzazione punibile "le organizzazioni il cui reale oggetto è esclusivamente di ordine politico, sindacale, filantropico o religioso o che perseguono esclusivamente altri scopi legittimi".

L'articolo 324 *ter* c.p. prosegue distinguendo, ai fini della sanzione applicabile, il ruolo, nell'ambito dell'organizzazione, fra chi è chiamato ad assumere le decisioni ed il capo. Disponendo, nel primo caso, la pena della reclusione da 5 a 10 anni e la multa da 500 a 100,000 euro; mentre, nel secondo caso, la pena della reclusione da 10 a 15 anni e la multa da 1,000 a 200,000 euro.

Non trova spazio nel codice belga, invece, la punizione di condotte rientranti nell'istituto anglosassone della c.d. *conspiracy*, la cui incriminazione, invece, è espressamente prevista dall'articolo 2 della DQ. Questo è l'unico vero elemento di distacco della legislazione nazionale oggetto di analisi con quella europea.

L'ordinamento belga prevede, inoltre, delle **circostanze aggravanti** ed **attenuanti**, in conformità con la previsione sovranazionale. Le prime, disciplinate dagli articoli 433 *octies*¹⁰⁵ e 433 *duodecies*¹⁰⁶ c.p., sono disposte per una serie di crimini, che includono alcuni, ma non tutti i reati puniti con la reclusione di almeno 4 anni nel massimo, come previsto dalla Decisione Quadro. Tali circostanze aggravanti, inoltre, operano a prescindere dal fatto che il soggetto agisca nell'ambito dell'organizzazione criminale.

Per quanto attiene, invece, alle seconde, l'articolo 326 del codice penale belga, in conformità con la previsione di cui all'articolo 4 della Decisione europea, prevede l'esclusione della pena per i soggetti che, prima di tentare i crimini o i delitti contemplati dall'associazione e prima dell'inizio del processo, rivelano l'esistenza della stessa ed i nomi dei partecipanti.

La legislazione belga contempla, infine, la **responsabilità** delle **persone giuridiche**, prevista dall'articolo 5 della DQ. Nello specifico, si estende l'ambito di responsabilità delle persone giuridiche al di là del comportamento delle tre posizioni di vertice individuate dalle lett. a), b) e c) del comma 1 dell'articolo 5 citato, ad altri individui, con ruoli e mansioni minori; con la precisazione, tuttavia, che alcuni soggetti (fra i quali lo Stato federale, le regioni, le comunità, le province) non possono essere considerati come persone giuridiche penalmente responsabili.

Croazia

La Croazia si occupa dell'**associazione a delinquere** all'articolo 328¹⁰⁷ del relativo codice penale, così come emendato nell'ottobre del 2011. La definizione fornita da tale norma presenta molti, ma non tutti, gli elementi naturalisti e normativi individuati dall'articolo 1 della Decisione Quadro del 2008 per tracciare, a livello europeo, la nozione di "organizzazione criminale".

Più specificamente, innanzitutto, la disposizione nazionale definisce il concetto **normativo** di "**struttura**" dell'organizzazione criminale in termini analoghi rispetto a quelli forniti dalla DQ. Al pari della disciplina sovranazionale, anche quella croata, richiede la sussistenza dell'elemento **naturalistico** del **numero dei membri**. La norma interna, infatti, dispone che, affinché si abbia

¹⁰⁵ Articolo 433 *octies* c.p. belga: *L'infraction prévue à l'article 433 quinquies, § 1er, sera punie de la réclusion de quinze ans à vingt ans et d'une amende de mille euros à cent cinquante mille euros dans les cas suivants :*

1° *lorsque l'infraction a causé la mort de la victime sans intention de la donner;*

2° *lorsqu'elle constitue un acte de participation à l'activité principale ou accessoire d'une organisation criminelle, et ce, que le coupable ait ou non la qualité de dirigeant.*

¹⁰⁶ Articolo 433 *duodecies* c.p.: *L'infraction visée à l'article 433decies sera punie de réclusion de cinq ans à dix ans et d'une amende de mille euros à cent cinquante mille euros si elle constitue un acte de participation à l'activité principale ou accessoire d'une organisation criminelle, et ce, que le coupable ait ou non la qualité de dirigeant.*

L'amende sera appliquée autant de fois qu'il y a de victimes.

¹⁰⁷ I testi delle norme croate sono reperibili, ma in originale, su <http://www.unodc.org>.

un'associazione a delinquere, è richiesta la partecipazione di almeno tre persone. Per espressa previsione normativa (*ex art. 328, par. 4*), non rileva un'associazione costituita fortuitamente per la commissione estemporanea di reati.

Non si fa, invece, alcuna **menzione** dell'elemento della “**durata temporale**” dell'associazione. In particolare, fra i requisiti richiesti per la sussistenza della fattispecie criminale, dal citato articolo 328 c.p., non vengono menzionati elementi come il tempo o la continuità associativa. Così come si **non richiede**, a differenza della Decisione Quadro, che l'organizzazione criminale agisca al fine di ricavare in anche indiretto “**vantaggio finanziario o materiale**”, benché tale requisito – come più volte notato – abbia una limitata efficacia selettiva.

Per quanto attiene alla sfera dei reati scopo perseguiti attraverso la costituzione dell'organizzazione, e necessari ai fini dell'incriminazione, si tratta di fattispecie punibili almeno con 3 anni di reclusione e con altre pene più severe. L'articolo 328 c.p., pertanto, fa riferimento a reati che hanno un minimo edittale più basso di quello previsto dalla DQ. Ciò determina – come in altri paesi richiamati (Belgio, Bulgaria, Cipro) - un'applicazione più ampia della disposizione nazionale, rispetto alla previsione sovranazionale.

Quanto alle **condotte punibili** e alle relative sanzioni, occorre distinguere varie posizioni: chi costituisce o guida l'organizzazione criminale, che è punito con la reclusione da 6 mesi e 5 anni (*art. 328, par.1*); chi partecipa all'organizzazione oggetto di esame senza, però, commettere alcun reato per l'associazione, o la supporta (finanziariamente o in altro modo) o compie atti leciti comunque finalizzati a perseguire gli obiettivi del gruppo organizzato, che viene punito con la reclusione fino a 3 anni (*art. 328, par.2*); infine, chi si accorda con altri soggetti al fine di commettere reati puniti con la pena detentiva superiore a 3 anni, che è sanzionato con la reclusione fino a 3 anni (*art. 327 par. 1*).

Alla luce di ciò, appare evidente che l'ordinamento nazionale in esame punisce tanto le condotte inerenti alla partecipazione all'organizzazione criminale, quanto quelle rientranti nella c.d. *conspiracy*, risultando punibile anche il semplice accordo fra soggetti finalizzato a commettere specifici reati.

In linea con la Decisione Quadro, sono previste **circostanze aggravanti**, ma esse sono estese a tutti i reati commessi nell'ambito dell'organizzazione criminale, indipendentemente dal tipo e dalla gravità (*art. 329*). Tale approccio, seguito da altri Paesi europei come la Romania, va oltre la portata applicativa della previsione della normativa comunitaria, in quanto espande l'applicazione di tale disposizione a tutti i reati e non solo quelli qualificati come gravi dalla stessa.

Sono previste anche delle **circostanze attenuanti**. Innanzitutto, dall'articolo 328, paragrafo 3, che prevede la possibilità di rimettere la punizione per l'autore di un reato inerente all'associazione che consenta l'individuazione tempestiva della stessa, prevenendone, in tal modo, la commissione di reati, o per un membro dell'associazione criminale che renda nota la sua esistenza prima che la stessa intraprenda azioni criminose. Altra circostanza attenuante è quella prevista dal paragrafo 2 dell'articolo 327, in caso di *conspiracy*, che esclude la pena per chi riferisce dell'accordo fra le parti prima che il reato venga commesso.

In conclusione, per quanto attiene alle **persone giuridiche** e alla previsione di una loro **responsabilità** penale, *ex articolo 5 della DQ*, la Croazia rientra fra gli Stati europei che riconoscono la responsabilità penale delle stesse discendente dall'azione di chi occupa le posizioni di potere indicate espressamente dal citato articolo 5, comma 1, lett. a), b) e c), ma non quella derivante dall'omessa sorveglianza o controllo del soggetto chiamato a fare ciò, e che, così facendo,

ha consentito la realizzazione, da parte di una persona soggetta alla sua autorità, di uno dei reati di cui all'articolo 2 della DQ, a beneficio della persona giuridica.

Estonia

In apertura al titolo dedicato ai reati contro la pace pubblica il codice penale estone, entrato in vigore il 1 Settembre 2002, punisce il fenomeno criminale dell'organizzazione a delinquere. L'articolo 255¹⁰⁸, attenendosi pedissequamente alle indicazioni della normativa sovranazionale, definisce infatti organizzazione criminale quel sodalizio permanente costituito da 3 o più persone, inquadrato secondo diversi compiti ed incarichi, e finalizzato a commettere reati puniti con la pena pari o superiore nel massimo a 3 anni di reclusione.

La suesaposta definizione riproduce fedelmente il contenuto dell'articolo 2 della Convenzione di Palermo sul crimine transnazionale, e quindi anche la Decisione Quadro 841/2008 che ne costituisce una parziale replica. Sono presenti infatti, nella definizione estone, tutti gli elementi naturalistici e normativi delineati dalla disciplina multilivello. La normativa nazionale richiama espressamente una complessa **struttura organizzativa**, basata su una rigida divisione di ruoli e su un **numero minimo** di membri superiore rispetto a quanto richiesto dalla normativa comunitaria, ed un concetto di **permanenza dell'organizzazione criminale** tale da poter comportare notevoli difficoltà applicative perlomeno in sede di onere probatorio per la pubblica accusa. Limita, inoltre, la rilevanza penale della condotta associativa ad i soli crimini più gravi, poiché il reato di cui all'articolo 255 si configura solo laddove l'organizzazione sia finalizzata a commettere delitti di primo grado o delitti di secondo grado puniti almeno con la pena pari nel massimo a 3 anni di detenzione¹⁰⁹.

Sul versante sanzionatorio le diverse condotte partecipative sono punite secondo il loro differente grado di offensività, dato che la leadership e l'attività di reclutamento sono sanzionati con la pena più grave pari alla reclusione compresa tra i 5 ed i 15 anni, mentre la semplice partecipazione all'organizzazione viene punita con la detenzione individuata tra i 3 anni ed i 12.

Ancora pienamente rispondente alla normativa europea risulta la disciplina nazionale in relazione alla **responsabilità delle persone giuridiche**, qualificata come penale ed individuata dallo stesso articolo 255 che prevede che lo stesso atto compiuto da una persona giuridica risulta punibile o con la multa o con lo scioglimento coatto. Da quanto disposto dall'articolo 14 c.p. la persona giuridica potrà però essere chiamata a rispondere del reato di associazione a delinquere solo qualora la condotta sia posta in essere dall'organismo di governo della società, da un membro di esso o dal legale rappresentante.

In conclusione necessita specificare come l'ordinamento dell'Estonia non individua **circostanze attenuanti** speciali in relazione al reato di cui si discute, disattendendo quindi il contenuto

¹⁰⁸ Art. 108 c.p. estone "*Membership in a permanent organisation consisting of three or more persons who share a distribution of tasks, which activities are directed at the commission of criminal offences in the second degree for which the maximum term of imprisonment of at least three years is prescribed, or criminal offences in the first degree, is punishable by three to twelve years' imprisonment.*" [in: <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/522012015002/consolide>].

¹⁰⁹ L'ordinamento estone differenzia infatti i reati, secondo quanto previsto all'articolo 4 del medesimo codice, in crimini di primo grado, puniti con la pena dell'ergastolo, della reclusione superiore a 5 anni o con lo scioglimento coatto, e crimini di secondo grado, sanzionati a loro volta con una pena inferiore ai 5 anni di reclusione o una multa.

dell'articolo 4 della Decisione Quadro; potrà tutt'al più riconoscersi, al singolo associato reo confesso, l'attenuante generica di cui all'articolo 57 n. 3.

Lettonia

La Lettonia si occupa del crimine organizzato in numerose norme del codice penale nazionale, che, però, non sempre riprendono la disciplina tracciata a livello comunitario dalla Decisione Quadro 2008/841/GAI.

In particolare, l'articolo 21 c.p.¹¹⁰, rubricato “**Organised Groups**”, la cui ultima modifica risale al dicembre 2012, definisce un “*gruppo organizzato*” come una associazione formata da più di due persone, creato allo scopo di commettere “*reati o congiuntamente reati gravi o particolarmente gravi*” e i cui partecipanti, secondo un accordo precedente, hanno diviso le responsabilità. Da ciò deriva, pertanto, che l'organizzazione criminale si presenta come **strutturata**. Viene, peraltro, fornito un concetto di “struttura” associativa più elaborato rispetto a quello previsto a livello sovranazionale (*the participants of which in accordance with previous agreement have divided responsibilities*); ciò è funzionale ad orientare il giudice nazionale in relazione all'interpretazione di tale elemento e della fattispecie in esame.

La disciplina lettone, poi, non fa **alcuna menzione** del requisito della **durata dell'organizzazione**, non essendo menzionati nel codice penale elementi come il “tempo” o la “continuità” associativa. Questa circostanza comporta un alleggerimento dell'onere probatorio.

Viene, però, espressamente previsto l'elemento **naturalistico** del **numero dei membri** idoneo a costituire un gruppo organizzato. Si tratta di tre o più persone, perfettamente in linea con quanto previsto dall'articolo 1 delle DQ del 2008.

Come nella legislazione italiana, anche in quella lettone non è prevista una selezione dei delitti scopo fondata sulla pena edittale minima. Ciò, da un punto di vista pratico, comporta la suscettibilità dell'applicazione della normativa in esame ad un numero elevatissimo di reati, e non solo quelli idonei a cagionare offese gravi, così come, invece, tratteggiato dalla disciplina sovranazionale.

Non figura, invece, fra gli elementi della fattispecie interna il perseguimento del **vantaggio** da parte degli associati. Tale circostanza determina la non necessità di provare la sussistenza del “vantaggio” conseguito dagli attori; con evidente alleggerimento, anche in relazione a ciò, dell'onere probatorio richiesto per accertare la sussistenza della fattispecie delittuosa.

Passando ora all'analisi delle **condotte punibili**, in Lettonia viene perseguita solo la partecipazione all'organizzazione criminale e non le condotte riconducibili alla c.d. *conspiracy* anglosassone. Tuttavia, nell'ambito della partecipazione, occorre distinguere i fondatori e capi, da un lato, e coloro che partecipano alla commissione di gravi reati perseguiti dall'associazione, dall'altro. Il ruolo assunto dal soggetto nell'ambito dell'organizzazione, infatti, ha delle

¹¹⁰ Articolo 21 c.p.lettone: “Organised Groups

(1) An organised group is an association formed by more than two persons, which has been created for purpose of jointly committing one or several criminal offences and the participants of which in accordance with previous agreement have divided responsibilities.

forth in this Law for formation and leadership of a group, and for participation in preparation for a serious or especially serious crime or in commission of a crime, irrespective of the role of the person in the jointly committed offence.” [in: www.legislationline.org].

(2) Liability of

ripercussioni in termini di pena, secondo quanto previsto dall'art. 89.1 c.p.¹¹¹ In particolare, per le prime due categorie di soggetti è prevista la reclusione da 8 a 17 anni, con o senza la confisca dei beni e con o senza la supervisione di prova per un periodo non superiore a 3 anni. Per i partecipanti alla commissione di reati gravi, invece, è prevista la pena della reclusione da 10 a 20 anni o l'ergastolo, con o senza la confisca dei beni e con la supervisione di prova per un periodo non superiore a 3 anni.

Al pari delle previsioni sovranazionali, l'ordinamento lettone prevede speciali **circostanze aggravanti ed attenuanti**.

Le prime sono previste per una serie di reati commessi nell'ambito dell'organizzazione criminale, che, pertanto, non includono tutti i reati puniti con la reclusione di almeno 4 anni nel massimo (art. 98, 99, 109, 118, 125 c.p. ecc.), come previsto dalla DQ. In tali casi, la circostanza aggravante opera a prescindere dal fatto che il soggetto agisca nell'ambito dell'organizzazione.

Le seconde, invece, comportano una riduzione della pena per il destinatario e sono previste dall'art. 47 c.p. (*Mitigating Circumstances*), e dall'art. 60 c.p. (*Reduction of Punishment in Exceptional Cases*).¹¹² Quest'ultimo in particolare prevede la possibilità di una diminuzione di pena in caso di collaboratori di giustizia.

Infine, volgendo lo sguardo alla **responsabilità delle persone giuridiche**, di cui all'art. 5 della DQ, la Lettonia, all'articolo 70.1 c.p.,¹¹³ prevede e disciplina la stessa nel caso in cui essa derivi dalla condotta di soggetti che occupano i ruoli preminenti di cui all'art. 5 citato, nonché nel caso di omesso controllo da parte del soggetto chiamato a fare ciò, rispetto ai suoi subalterni.

Il codice penale lettone, già prima dell'entrata in vigore della Decisione Quadro, era in linea con quanto previsto dalla stessa.

¹¹¹ Articolo 89.1 c.p. lettone: "*Criminal Organisation*

(1) *For a person who commits the establishment of such a criminal organisation (association), in the composition of which are at least five persons, for the purpose of committing especially serious crimes against humanity or peace, war crimes, to carry out genocide or to commit especially serious crimes against the State, as well as for involvement in such an organisation or in an organised group included within such organisation or other criminal formation, the applicable sentence is deprivation of liberty for a term of not less than eight and not exceeding seventeen years, with confiscation of property.*

(2) *For a person who commits the leading of a criminal organisation or participates in the committing of the crimes provided for in Paragraph one of this Section by such an organisation, the applicable sentence is deprivation of liberty for a term of not less than ten and not exceeding twelve years or life imprisonment, with confiscation of property*" [in www.legislationline.org].

¹¹² Art. 60 c.p. lettone: "*Reduction of Punishment in Exceptional Cases. If a convicted person has helped uncover a crime, committed by other persons, which is more serious or more dangerous than the criminal offence committed by the person, the court, by whose judgment such person has been convicted, may reduce the punishment specified in the judgment, but where life imprisonment has been adjudged, a term of deprivation of liberty for twenty years shall be substituted therefor*".

¹¹³ Articolo 70.1 c.p. lettone: *Basis for the Application of a Coercive Measure to a Legal Person*

For the criminal offences provided for in the Special Part of this Law, a court or in the cases provided for by the Law – a public prosecutor may apply a coercive measure to a legal person governed by private law, including State or local government capital company, as well as partnership, if a natural person has committed the offence in the interests of the legal person, for the sake of the person or as a result of insufficient supervision or control, acting individually or as a member of the collegial authority of the relevant legal person:

1) on the basis of the right to represent the legal person or act on the behalf thereof; 2) on the basis of the right to take a decision on behalf of the legal person;

3) in implementing control within the scope of the legal person, in www.legislationline.org.

Italia

L'ordinamento italiano tradizionalmente disciplina il fenomeno in esame all'articolo 416¹¹⁴ del codice penale, rubricato **associazione per delinquere** e collocato nel titolo V, libro II. La norma ricalca il modello originario francese dell'*association des malfaiteurs* e contiene solo alcuni degli elementi individuati dalla Decisione Quadro del 2008 per definire l'organizzazione criminale.

Partendo, innanzitutto, dagli elementi di differenziazione fra la relativa previsione incriminatrice e quella sovranazionale, occorre, in primo luogo, sottolineare l'**assenza**, nella disposizione interna, del riferimento **normativo** alla "**struttura**" dell'associazione, nonché di quello della **durata** della stessa, mancando del tutto richiami a requisiti come il tempo o la continuità associativa. Tali assenze rendono, senza dubbio, più semplice provare la sussistenza del gruppo associativo.

Conforme con la previsione comunitaria è, invece, l'elemento **naturalistico** del **numero minimo di membri** (tre persone) richiesto affinché possa parlarsi di associazione per delinquere.

Altro elemento di distacco rispetto alla normativa sovranazionale è rappresentato dal fatto che la disposizione italiana non prevede una selezione dei delitti scopo, perseguiti dall'associazione, fondata sulla pena edittale minima. Tale circostanza ha importanti risvolti pratici, potendosi applicare la normativa in esame ad un numero elevatissimo di reati, e non solo a quelli idonei a cagionare offese gravi, così come, invece, previsto dalla Decisione Quadro e dalle legislazioni nazionali di molti Stati europei.

Nell'ambito dell'ordinamento italiano è punita, poi, solo la partecipazione all'associazione criminale; non trova spazio, infatti, alcuna incriminazione di condotte rientranti nell'istituto, tipicamente anglosassone, della c.d. *conspiracy*. Tuttavia, sono previste sanzioni differenti in relazione al ruolo occupato dal soggetto agente all'interno dell'organizzazione criminale.

In particolare, per coloro che sono qualificabili quali promotori, costitutori, organizzatori o capi dell'associazione il codice penale prevede la pena della reclusione da 3 a 7 anni, mentre per i partecipanti alla stessa è prevista una pena compresa fra 1 e 5 anni di carcere.

La locuzione "*per ciò solo*" contenuta nell'articolo 416 c.p., subito dopo l'elenco delle condotte qualificate, indica che la loro punibilità prescinde dalla realizzazione dei fini associativi.

In linea con quanto prevede poi la DQ, la normativa interna prevede **circostanze aggravanti** ed **attenuanti** specifiche, anche a carattere premiale per i comportamenti di collaborazione processuale.

¹¹⁴ Articolo 416 c.p.it.: *Associazione per delinquere*

Quando tre o più persone si associano allo scopo di commettere più delitti, coloro che promuovono o costituiscono od organizzano l'associazione sono puniti, per ciò solo, con la reclusione da tre a sette anni.

Per il solo fatto di partecipare all'associazione, la pena è della reclusione da uno a cinque anni.

I capi soggiacciono alla stessa pena stabilita per i promotori.

Se gli associati scendono in armi le campagne o le pubbliche vie, si applica la reclusione da cinque a quindici anni.

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

Se l'associazione è diretta a commettere taluno dei delitti di cui agli articoli 600, 601 e 602, nonché all'articolo 12, comma 3-bis, del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 si applica la reclusione da cinque a quindici anni nei casi previsti dal primo comma e da quattro a nove anni nei casi previsti dal secondo comma.

Se l'associazione è diretta a commettere taluno dei delitti previsti dagli articoli 600 bis, 600 ter, 600 quater, 600 quater.1, 600 quinquies, 609 bis, quando il fatto è commesso in danno di un minore di anni diciotto, 609-quater, 609-quinquies, 609-octies, quando il fatto è commesso in danno di un minore di anni diciotto, e 609-undecies, si applica la reclusione da quattro a otto anni nei casi previsti dal primo comma e la reclusione da due a sei anni nei casi previsti dal secondo comma.

Infine, si prevede una **responsabilità** delle **persone giuridiche** in materia, in conformità con quanto previsto dall'articolo 5 della DQ. Secondo quanto previsto dal d. lgs n. 231 del 2001 la responsabilità delle persone giuridiche è estesa non solo a chi occupa posizioni apicali all'interno delle stesse, ma anche ad altri soggetti che sono detentori di ruoli meno importanti all'interno dell'ente. Le persone giuridiche rispondono, inoltre, della responsabilità derivante dalla omessa sorveglianza o controllo della persona chiamata a fare ciò, e che, così facendo, ha reso possibile, in favore delle stesse, la commissione di un reato da parte di soggetti a lei sottoposti.

Nonostante l'ampiezza dell'incriminazione dell'art. 416 essa non è riuscita ad assumere un ruolo guida nel contrasto alla criminalità organizzata. Per colmare questo *deficit* di efficacia rispetto alle caratteristiche di una criminalità organizzata particolarmente aggressiva, nel 1982 è stato inserito un apposito reato di **associazione di tipo mafioso**, che rappresenta il primo esempio del nuovo tipo di incriminazione in materia (nella presente disamina indicato come terzo modello): la sua collocazione subito dopo la generale incriminazione dell'associazione per delinquere ne fa risaltare le caratteristiche specifiche. L'aspetto delle finalità che il gruppo si prefigge, indicato nella norma generale sull'associazione criminale come genericamente rivolto alla realizzazione di reati, viene integrato da un particolare **metodo** operativo, tipico della organizzazione di tipo **mafioso**. Questa si avvale *della forza di intimidazione del vincolo associativo e della condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva*. Non è richiesto peraltro l'esercizio effettivo di concreti atti di violenza o minaccia: il gruppo criminale può essere già tanto radicato in un determinato contesto sociale da sfruttare un affidamento nei cittadini che all'inadempimento delle richieste dell'organizzazione mafiosa seguirebbero atti di ritorsione e vendetta, collegato ad una diffusa incertezza sulle capacità del sistema di *law enforcement* di tutelare i diritti dei cittadini.

Si tratta di una descrizione che riflette i caratteri di gruppi criminali effettivamente presenti in determinati contesti territoriali, quali erano già stati messi a fuoco nella giurisprudenza sulle misure di prevenzione.¹¹⁵ Il collegamento con le caratteristiche del fenomeno reale ha realizzato dunque una sintesi fra scelte di incriminazione e contenuti criminologici.¹¹⁶ Peraltro la norma non si riferisce solo ai gruppi mafiosi, storicamente radicati in Sicilia, ma equipara sin dalla sua versione originaria tutte le altre organizzazioni criminali presenti su parti diverse del territorio italiano indipendentemente dalle denominazioni particolari (camorra, ndrangheta) (art. 416 *bis*, co. 7, c.p.).¹¹⁷ Successivamente essa è stata estesa a ricomprendere espressamente anche le organizzazioni straniere con le stesse caratteristiche. Se ne ricava una nozione ampia di organizzazione criminale, la cui caratterizzazione come di stampo mafioso non impedisce di rintracciare i caratteri costitutivi del metodo mafioso anche fuori dai particolari contesti di origine delle nozioni di matrice socio-culturale impiegate per la relativa definizione.

¹¹⁵ Cfr. ad es. Cass. I, 8.6.1976, Nocera, in *Giust. Pen.*, 1977, II, c. 268 s.

¹¹⁶ Diversamente è stato rilevato che la definizione del metodo mafioso risente di un approccio di tipo sociologico, non adeguato ai canoni di determinatezza delle norme penali: già FIANDACA, *Criminalità organizzata e controllo penale*, in Bassiouni et al. (cur.), *Studi in onore di G. Vassalli*, Milano, 1991, p. 54 s.. L'osservazione è ormai diffusa: ad es. DE FRANCESCO, *Concorso di Persone, reati associativi, concorso nell'associazione: profili sistematici e linee di politica legislativa*, in Fiandaca/Visconti (cur.), *op.cit.* nt. 19, 143.

¹¹⁷ Ad es. cfr. INSOLERA, *Diritto penale e criminalità organizzata*, Bologna, 1997, 11 s.

Lituania

La soluzione adottata dal codice penale lituano, promulgato nel 2000 ed emendato nel 2010, presenta notevoli punti di contatto con la normativa europea e con quella dettata dalla vicina Estonia.

Ricomprensando la quasi totalità di elementi naturalistici e normativi della definizione UE, l'articolo 25¹¹⁸ del codice nazionale circoscrive la nozione di associazione criminale a quel gruppo di 3 o più persone, legate da una relazione reciproca e permanente, che agiscono di concerto e secondo una rigida suddivisione in ruoli al fine di commettere gravi delitti, puniti con la reclusione pari ad almeno 3 anni. Le indicazioni ed i suggerimenti della normativa comunitaria vengono quindi pienamente accolti dal testo interno, che addirittura si spinge oltre i parametri sovranazionali individuando una necessaria rigida **struttura funzionale dell'organizzazione** ed una rischiosa, almeno dal punto di vista probatorio, **permanenza del vincolo associativo**.

Sul versante sanzionatorio l'articolo 249 c.p. commina la pena della reclusione tra i 3 ed i 15 anni per il partecipe all'associazione criminale, e tra i 10 ed i 20 per chi dirige l'organizzazione. Le pene sono aumentate, potendo giungere sino all'ergastolo per il leader del sodalizio, nel caso in cui l'associazione a delinquere agisca per il tramite di armi ed esplosivi.

Se sul versante della nozione di associazione criminale quindi l'ordinamento lituano si presenta ampiamente coerente con la soluzione europea, altrettanto non può certo dirsi avuto riguardo all'operatività dell'articolo 4 della DQ del 2008. Il codice penale nazionale, infatti, non specifica alcuna **circostanza attenuante**, o causa di esclusione della pena, in relazione al fenomeno dell'associazione criminale e si limita soltanto a prevedere una **circostanza attenuante generale**, all'articolo 62, che si fonda sul carattere collaborativo del reo che, volontariamente e liberamente, confessa e riporta alle autorità procedenti l'azione delittuosa al fine di affievolirne le conseguenze negative.

Infine dal combinato disposto degli articoli 249 e 20 del codice penale nazionale emerge una **responsabilità di natura penale per le persone giuridiche**, per il reato di cui si discute, che si configura, nel pieno rispetto dell'articolo 5 della normativa europea, nel caso in cui l'illecito sia commesso a beneficio o interesse dell'ente da un soggetto dello stesso in posizione preminente, o a seguito del mancato controllo di quest'ultimo da una persona altrimenti strutturata nella gerarchia societaria.

Repubblica Ceca

Il codice penale della Repubblica ceca, oltre a sanzionare all'articolo 361 c.p. i singoli associati con la pena della reclusione compresa tra i 2 ed i 10 anni, include tra le proprie norme definitorie una fattispecie esplicitamente dedicata all'organizzazione criminale. Quest'ultima viene definita

¹¹⁸ Art. 25 c.p. lituano "A criminal association shall be one in which three or more persons linked by permanent mutual relations and division of roles or tasks join together for the commission of a joint criminal act – one or several serious and grave crimes. An anti-state group or organisation and a terrorist group shall be considered equivalent to a criminal association." [da http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_l?p_id=366707]

all'articolo 129 c.p.¹¹⁹ come una comunità di più persone, dotata di una struttura organizzativa interna con relativa divisione di compiti e funzioni, finalizzata alla sistematica commissione di attività criminali.

L'ordinamento ceco si presenta quindi come uno dei sistemi che dà maggior risalto alla *structured organisation* richiesta dal testo europeo, non limitandosi soltanto a menzionarla esplicitamente ma tentando di delinearne i contenuti, prevedendo quindi come necessaria una conformazione dell'associazione a delinquere tale da comportare una vera e propria **suddivisione di ruoli** tra i singoli componenti del sodalizio. La norma definitoria, inoltre, pur non richiamando espressamente gli altri elementi naturalistici individuati dall'articolo 1 della Decisione Quadro, non prevedendo un **numero minimo** di persone né tantomeno una **durata minima** dell'agere criminoso, inevitabilmente li rievoca in modo implicito laddove delinea una **struttura complessa dell'organizzazione** criminale che necessita per il suo svilupparsi di un arco temporale consistente e di una stabile conformazione "societaria".

Risulta invece assente nella legislazione nazionale la limitazione relativa ai **reati scopo** dell'organizzazione, potendo la condotta associativa essere punita laddove finalizzata a commettere qualsivoglia delitto, senza quindi limitazioni relative alla gravità dei singoli crimini commessi. Nonostante ciò anche l'ordinamento Ceco prevede un **aggravamento di pena** nei casi in cui il sodalizio criminale sia costituito per l'organizzazione di particolari delitti, tra i quali rientrano ad esempio l'alto tradimento ed il terrorismo. In queste ipotesi, oltre all'aggravamento di pena, muta anche il regime giuridico per gli associati che vedono differenziato il proprio trattamento sanzionatorio in ragione della loro funzione all'interno dell'organizzazione criminale. Se quindi nell'ipotesi base il fondatore ed il partecipe rispondono della stessa pena, nella fattispecie aggravata il partecipe risponderà della propria condotta con una pena inclusa tra i 3 ed i 12 anni di reclusione, mentre il leader dell'organizzazione potrà subire la pena più grave delimitata tra i 5 ed i 15 anni di detenzione.

Un qualche distacco tra la Decisione Quadro del 2008 ed il codice ceco emerge avuto riguardo alla disciplina dettata dall'articolo 4 della normativa europea. La legislazione locale infatti non sembra recepire le indicazioni sovranazionali, non individuando specifiche cause di esclusione della pena in relazione al fenomeno criminale associativo. Nella parte generale del codice penale, emendato nel 2009, è prevista un'unica **circostanza attenuante** applicabile all'associazione a delinquere, all'articolo 41 lett. (m), che comporta la facoltà per il giudice di mitigare il trattamento sanzionatorio nel caso in cui il reo abbia collaborato con l'autorità procedente, e che quindi si pone in rapporto di continuità con la prescrizione di cui all'articolo 4 lett. b della Decisione Quadro 841/2008.

Modellata sulla disciplina europea risulta invece la normativa relativa alla **responsabilità delle persone giuridiche**, dettata dalla l. n. 418 del 2011. Gli enti, escluso lo Stato e le pubbliche amministrazioni locali, sono considerati penalmente responsabili del reato di associazione a delinquere commesso a beneficio della persona giuridica non solo da soggetti in posizione preminente all'interno del contesto societario, secondo quanto prevede la norma UE, ma anche da dipendenti sui quali l'ente stesso non è riuscito ad esercitare un corretto e completo controllo, riportando fedelmente il duplice contenuto dell'articolo 5 della normativa sovranazionale.

¹¹⁹ Art.129 c.p. ceco: "An organised criminal group is a community of multiple persons with an inner organisational structure, division of functions and activities, aimed at systematic commission of criminal activities"
<http://www.ejtn.eu/PageFiles/6533/Criminal%20Code%20of%20the%20Czech%20Republic.pdf>

Spagna

L'ordinamento spagnolo disciplina l'organizzazione criminale nel proprio codice penale, che risale al 1995, ma che sul punto è stato modificato dalla L.O. 5/2010, e da ultimo dalla L.O. 1/2015. La relativa definizione presenta termini analoghi a quanto previsto a livello europeo dalla Decisione Quadro 2008/841/GAI. Tuttavia, essa si affianca ad altre nozioni simili, che sono meno caratterizzate nei tratti costitutivi ed hanno portata diversa e più ampia (associazione illecita, art. 515; gruppo criminale, art. 570 *ter* n. 1).

In particolare, l'articolo 570 *bis*, n.1, c.p. definisce l'“**organizzazione criminale**” come il “raggruppamento di più di due persone con carattere stabile o per un tempo indefinito, che, in modo concertato e coordinato, si ripartiscono diversi compiti e funzioni con il fine di commettere delitti, così come di portare a compimento la realizzazione reiterata di contravvenzioni”.¹²⁰

Rispetto alla corrispondente definizione sovranazionale si nota l'identità del **numero minimo di componenti** del gruppo criminale (tre persone), ma anche una maggiore specificazione di alcuni requisiti di carattere normativo. Al posto dell'attributo “strutturato” riferito al gruppo si richiede l'esistenza all'interno di esso di una **divisione di compiti e funzioni** fra i suoi componenti, che sia stata oggetto di apposita programmazione. Per di più, la norma spagnola richiede il carattere “**stabile**” di tale raggruppamento, elemento che implica non la permanenza infinita del fenomeno criminale bensì la sua intrinseca capacità di perdurare nel tempo e, dunque, una qualche struttura che governi la vita del gruppo. In alternativa alla stabilità si richiede che l'organizzazione sia **stabilita** per “**un tempo indefinito**”: circostanza che conferma il carattere non occasionale della collaborazione ed anche la differenza con un concorso di persone in un reato di durata.

In altri punti, peraltro, la nuova norma spagnola è più ampia del corrispondente modello sopranazionale:¹²¹ il programma criminoso deve comprendere non necessariamente reati gravi (nell'accezione già nota di reati puniti con pena detentiva di almeno 4 anni) ma anche altri “delitti” (anche se è stata da poco eliminata la possibilità che possa riferirsi ad una serie reiterata di “contravvenzioni”: L.O. 1/2015 del 30 marzo). Peraltro, non solo si prevede una differenziazione

¹²⁰ Art. 570 *bis* c.p. spagnolo: “1. Quienes promovieren, constituyeren, organizaren, coordinaren o dirigieren una organización criminal serán castigados con la pena de prisión de cuatro a ocho años si aquella tuviere por finalidad u objeto la comisión de delitos graves, y con la pena de prisión de tres a seis años en los demás casos; y quienes participaren activamente en la organización, formaren parte de ella o cooperaren económicamente o de cualquier otro modo con la misma serán castigados con las penas de prisión de dos a cinco años si tuviere como fin la comisión de delitos graves, y con la pena de prisión de uno a tres años en los demás casos.

A los efectos de este Código se entiende por organización criminal la agrupación formada por más de dos personas con carácter estable o por tiempo indefinido, que de manera concertada y coordinada se repartan diversas tareas o funciones con el fin de cometer delitos.

2. Las penas previstas en el número anterior se impondrán en su mitad superior cuando la organización:

a) esté formada por un elevado número de personas.

b) disponga de armas o instrumentos peligrosos.

c) disponga de medios tecnológicos avanzados de comunicación o transporte que por sus características resulten especialmente aptos para facilitar la ejecución de los delitos o la impunidad de los culpables.

Si concurrieran dos o más de dichas circunstancias se impondrán las penas superiores en grado.

3. Se impondrán en su mitad superior las penas respectivamente previstas en este artículo si los delitos fueren contra la vida o la integridad de las personas, la libertad, la libertad e indemnidad sexuales o la trata de seres humanos.”

¹²¹ Ritiene invece nel complesso “il concetto di organizzazione criminale impiegato nell'art. 570 *bis* c.p. abbastanza più ampio di quello utilizzato nella Decisione Quadro”, FARALDO CABANA, op.cit. nt. , 58 s.

delle pene disposte per le due situazioni, ma un ulteriore fattore aggravante è previsto nel caso in cui l'organizzazione criminale programmi reati che rientrino in un particolare elenco di offese più gravi (art. 570 *bis*, co. 3). D'altra parte, **non viene richiesto** che i reati scopo siano finalizzati a ricavarne un **vantaggio finanziario o materiale**, anche indiretto, come nella definizione della Decisione Quadro. Ma ciò non pare possa definirsi un tradimento della volontà di armonizzazione che la anima: nei considerando iniziali della stessa Decisione Quadro è espressamente prevista la volontà di non *“pregiudicare la libertà degli Stati membri di classificare altri gruppi di persone come organizzazioni criminali, per esempio gruppi con una finalità diversa da quella di ottenere un vantaggio finanziario o un altro vantaggio materiale”* (considerando n. 4).

Volgendo lo sguardo, poi, alle **condotte punibili**, in Spagna viene perseguita penalmente solo la partecipazione all'organizzazione criminale e non le condotte rientranti nell'ambito della c.d. *conspiracy*, di origine anglosassone. L'articolo 570 *bis* c.p. prevede, inoltre, pene differenti a seconda del ruolo che il soggetto assume nell'ambito dell'associazione e dei reati che si intendono perseguire attraverso essa. In particolare: - chi partecipa o supporta l'organizzazione criminale al fine di commettere reati gravi è punito con la pena da 2 a 5 di reclusione; - chi partecipa o supporta l'associazione al fine di commettere reati minori è punito con la reclusione da 1 a 3 anni; - i capi e i fondatori dell'organizzazione tesa a commettere gravi reati sono puniti con la pena da 4 a 8 anni di reclusione; - infine, per i capi e i fondatori dell'organizzazione criminale tesa a commettere reati minori è prevista la pena da 3 a 6 anni di reclusione.

Così come nella DQ, il sistema spagnolo prevede **circostanze aggravanti** ed **attenuanti** speciali per l'organizzazione criminale. Mentre alcune delle prime sono state ricordate (art. 570 *bis*, co. 3), le altre aggravanti riproducono ipotesi tradizionali nella repressione della criminalità associata (numero elevato di partecipanti, utilizzo di armi). Per le attenuanti va segnalata la possibilità che il giudice in sentenza riduca la pena per i collaboratori di giustizia (art. 570 *quater* n. 4),¹²² conformemente a quanto previsto dall'art. 4 della DQ.

Infine, in relazione alle **persone giuridiche**, in linea con l'articolo 5 della DQ, è disciplinata la loro **responsabilità** penale ai sensi dei n. 1 e 2 art. 570 *quater* c.p.¹²³ In particolare, essa discende dalle condotte dei soggetti che occupano le posizioni di vertice appositamente indicate dalla normativa europea, nonché dal mancato controllo da parte dei soggetti chiamati a vigilare, che, così facendo, hanno consentito, ai loro sottoposti, di commettere un reato in favore dell'ente. L'art. 31 *bis* c.p., inoltre, esclude la responsabilità penale di alcune persone giuridiche, quali lo Stato e le Pubbliche Amministrazioni.

¹²² Art.570 *quater* c.p. spagn.: 4. Los jueces o tribunales, razonándolo en la sentencia, podrán imponer al responsable de cualquiera de los delitos previstos en este Capítulo la pena inferior en uno o dos grados, siempre que el sujeto haya abandonado de forma voluntaria sus actividades delictivas y haya colaborado activamente con las autoridades o sus agentes, bien para obtener pruebas decisivas para la identificación o captura de otros responsables o para impedir la actuación o el desarrollo de las organizaciones o grupos a que haya pertenecido, bien para evitar la perpetración de un delito que se tratara de cometer en el seno o a través de dichas organizaciones o grupos.

¹²³ Art. 570 *quater* c.p. spagn.: 1. Los jueces o tribunales, en los supuestos previstos en este Capítulo y el siguiente, acordarán la disolución de la organización o grupo y, en su caso, cualquier otra de las consecuencias de los artículos 33.7 y 129 de este Código.

2. Asimismo se impondrá a los responsables de las conductas descritas en los dos artículos anteriores, además de las penas en ellos previstas, la de inhabilitación especial para todas aquellas actividades económicas o negocios jurídicos relacionados con la actividad de la organización o grupo criminal o con su actuación en el seno de los mismos, por un tiempo superior entre seis y veinte años al de la duración de la pena de privación de libertad impuesta en su caso, atendiendo proporcionalmente a la gravedad del delito, al número de los cometidos y a las circunstancias que concurran en el delincuente.

En todo caso, cuando las conductas previstas en dichos artículos estuvieren comprendidas en otro precepto de este Código, será de aplicación lo dispuesto en la regla 4.^a del artículo 8.

5. Gli effetti delle misure di armonizzazione: un ravvicinamento normativo ancora in progress.

Nei confronti degli interventi europei di armonizzazione in materia di organizzazione criminale si è sovente rilevato una sostanziale incapacità di incidere sulla realtà dei sistemi penali nazionali. Ciò sarebbe dovuto tanto alla eccessiva genericità delle nozioni indicate a livello europeo, quanto alla scarsa effettività dei vincoli europei di incriminazione, privi di meccanismi adeguati ad ovviare alla mancata implementazione nazionale. In particolare, una recente ricerca ha valutato le differenze nelle legislazioni nazionali in tema di reati di criminalità organizzata alla luce di 16 diversi criteri, pervenendo alla conclusione per cui non ci sono Stati-membri dell'Unione Europea "con valutazioni identiche in tutti i 16 indicatori".¹²⁴

Più in generale, la valutazione critica concerne l'intero impegno sviluppato dall'Unione Europea sul fronte dell'armonizzazione in materia penale: essa è stata considerata tanto simbolica da risultare un "trompe l'oeil"¹²⁵, ed anzi fonte di frizioni fra valutazioni penali diverse nei vari sistemi nazionali¹²⁶. A sua volta, il tema si inquadra nel complessivo giudizio sulla cooperazione in materia penale sin dall'ormai storico III pilastro UE, eretto a Maastricht ed irrobustito ad Amsterdam, sino alla riforma del Trattato di Lisbona¹²⁷: l'accusa risalente è quella di essere dominata dalla logica di tipo intergovernativo dei tradizionali strumenti internazionalistici, con procedimenti lenti e inadeguati ad una efficace azione di contrasto alle nuove forme di criminalità transnazionale¹²⁸.

In particolare, proprio rispetto all'armonizzazione in materia di punibilità dell'organizzazione criminale si è utilizzata l'immagine della 'parabola', per segnalare che, dopo una fase iniziale ascendente, la limitatezza degli strumenti del III pilastro avrebbe depotenziato l'obiettivo dell'armonizzazione, a favore invece dello strumento del mutuo riconoscimento fra i sistemi degli Stati membri.¹²⁹

Benché gli argomenti richiamati prendano spunto da problemi reali e siano utili per non mitizzare l'effettiva incidenza del diritto europeo sui sistemi penali, se ne ricava un bilancio complessivo del processo di armonizzazione in materia che è forse troppo riduttivo. Se infatti si

¹²⁴ Così CALDERONI, *op.cit.* nt. 1, 27 s., che aggiorna così l'interessante ricerca impostata in ID., *Organized crime legislation in the European Union*, Heidelberg, 2010 e conferma l'esito infausto sulle possibilità di raggiungere gli obiettivi di armonizzazione da parte della decisione quadro dallo stesso Autore preconizzato qualche anno prima (ID., *op. cit.* nt.49, 265 s.). Per la genericità delle previsioni della Decisione quadro v. anche MITSILEGAS, *EU Criminal Law*, Oxford 2009, 96 s.; FICHERA, *op.cit.* nt.66, 173 s.

¹²⁵ L'espressione è richiamata in materia da WEYEMBERGH, *op.cit.* nt. 1, 188.

¹²⁶ Cfr. ad es. PASTOR MUÑOZ, *Europäisierung des Strafrechts und mitgliedstaatliche nationale Besonderheiten in der EU*, in *Goltdammer's Archiv für Strafrecht*, 2010, 86 s., 90.

¹²⁷ Cfr. HERLIN-KERNELL, *The Treaty of Lisbon and the Criminal Law: Anything New Under the Sun?*, in *Eur. J. Law Reform*, 2008, 329 s.; HEGER, *Perspektiven des Europäischen Strafrechts nach dem Vertrag von Lissabon*, in *ZIS - Zeitschrift für internationales Strafrechtsdogmatik*, 2009, 410 s.; SIRACUSA, *Il transito del diritto penale di fonte europea dalla "vecchia" alla "nuova" Unione post-Lisbona*, in *RIDPE*, 2010, p.779 s.; M. FLETCHER, *EU criminal justice: Beyond Lisbon*, in *Crime within the Area*, *op.cit.* nt. 7, 10 s., 14 s.; ed i contributi raccolti in AMBOS (Hrsg.), *cit.* nt. 1; GRASSO (cur.), *L'evoluzione del diritto penale nei settori di interesse europeo alla luce del Trattato di Lisbona*, Milano 2011; GIUDICELLI-DELAGE/LAZERGES (dir.), *Le droit pénal de l'Union Européenne au lendemain du Traité de Lisbonne*, Paris 2012.

¹²⁸ Sul punto BERNARDI, *Le rôle du troisième pilier dans l'eupéanisation du droit pénal*, in *Rev. Sc. Crim.* 2007, 713 s., 736 s. e se si vuole già MILITELLO, *op.cit.* nt. 5, 24 s.;

¹²⁹ Così MANACORDA, *op.cit.* nt.1, 270 s. Più in generale, già ID., *La consolidation de l'Espace liberté, de sécurité et de justice: vers une „mise à l'écart" du rapprochement pénal*, in *Rev. Sc. Crim.* 2007, 899 s.

scatta una istantanea dei sistemi penali degli stati membri, tanto in tema di punibilità dell'organizzazione criminale quanto su altri temi penalistici oggetto di armonizzazione, certamente le immagini che si ottengono non sono coincidenti.

Ma è davvero questo il metro del giudizio da formulare? L'armonizzazione del diritto, anche quella europea e specie in materia penale, non equivale infatti ad unificazione, che può essere semmai obiettivo di uno stato unitario (eventualmente, quantomeno a livello federale). Invece, fra sistemi penali che rimangono diversi pur all'interno di una unione di stati (come quella europea) una piena identità di soluzioni normative (soprattutto se penalistiche) non è un dato empirico generalizzabile, ma solo eventuale. L'unificazione anzi non è neanche auspicabile, se non si vuole trascurare l'aderenza fra il contesto di una società e il sistema penale in cui la stessa si riconosce.

Il rilievo di eccessiva indeterminatezza delle norme europee di armonizzazione in tema di organizzazione criminale sembra allora bisognoso di qualche distinguo: pur avendo sopra messo in luce alcuni aspetti definitivi meritevoli di una maggiore precisione, va chiarito il parametro del giudizio da adottare. Una norma volta ad armonizzare soluzioni differenti non può e non deve presentare lo stesso livello di determinatezza propria di una norma penale nazionale. Piuttosto essa potrà attestarsi su una formulazione adeguatamente delimitata nei suoi contenuti, ma anche non così rigida da escludere quel margine nazionale di apprezzamento che ne consente una recezione nei vari sistemi penali.

D'altra parte, non si può dire che sia stata la delusione dell'Unione Europea nei confronti della reale capacità di incidere sui sistemi penali nazionali a fare abbracciare la strategia del mutuo riconoscimento delle rispettive realtà giuridico-penali. A ben vedere, le due strategie non sono alternative, ma vanno opportunamente integrate: quanto minore è l'integrazione fra i due profili di intervento, tanto più gravi sono le discrasie nelle varie risposte penali a cui sono esposti i cittadini europei. Nel percorso sin qui compiuto dall'Unione Europea l'emergere del mutuo riconoscimento non si è accompagnato ad un progressivo abbandono della direttrice più risalente: nella versione attuale dei Trattati si esplicita e si formalizza il necessario collegamento fra ravvicinamento normativo e mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie (artt. 67, comma 3 e 82, comma 1, TFUE).¹³⁰

Le modifiche intervenute in numerosi sistemi penali europei dopo gli interventi europei di armonizzazione indicano poi che il giudizio negativo prima ricordato risulta troppo rigido. Almeno in tema di punibilità della partecipazione ad una organizzazione criminale, esso rischia di trascurare l'avvicinamento allo standard europeo della maggioranza degli ordinamenti nazionali. In materia la rassegna prima condotta consente di individuare una diffusa tendenza verso un arricchimento nella previsioni dei caratteri costitutivi dell'organizzazione criminale. Ciò evidenzia un progressivo passaggio alla terza delle soluzioni prima indicate in materia, non limitata all'incriminazione della mera associazione finalizzata ad una serie di illeciti, ma che specifica alcune modalità tipiche della condotta collettiva realizzata dal gruppo criminale.

Neppure va trascurato l'effetto di armonizzazione (sempre nell'accezione indicata non di uniformità, ma di ravvicinamento fra situazioni prima più variegate) che la rassegna precedente ha dimostrato essersi prodotto rispetto alla normativa collegata alla nozione di organizzazione

¹³⁰ Per tale collegamento cfr. ad es. MITSILEGAS, *op.cit.* nt. 124, 101 s.; HARMS/KNAUSS, *Das Prinzip der gegenseitige Anerkennung in den strafrechtlichen Regelung der EU*, in FS-Roxin, Heinrich ed al. (Hrsg.), Berlin, 2011, 1479 s., 1486; SUOMINEN, *The Principle of Mutual Recognition in Cooperation in Criminal Matters*, Antwerpen, 2011, 51 s.; HECKER, *Europäisches Strafrecht*, Heidelberg 2012, 355.

criminale nella Decisione Quadro del 2008: in specie in tema di sanzioni, circostanze specifiche (in particolare rispetto alla delicata questione dei collaboratori di giustizia), responsabilità delle persone giuridiche.

Infine, si è pure messo in evidenza un effetto di armonizzazione della definizione di organizzazione criminale che viene invero trascurato nel dibattito – pur ampio e qualificato – finora sviluppatosi in materia. Si tratta di quello che è stato qui denominato come armonizzazione orizzontale, per ricomprendere tutti i molteplici casi in cui altre norme europee fanno riferimento alla nozione di cui alla DQ del 2008 nell'utilizzare tale definizione, ogni volta che essi ne hanno bisogno nei rispettivi contesti dispositivi, consentendo così un'economia normativa che apporta un importante contributo a diminuire i rischi di incoerenza del complesso intreccio di fonti che caratterizza l'attuale ordinamento multilivello.

6. Verso un superamento del modello dualistico di incriminazione?

Gli interventi europei per armonizzare la rilevanza penale dell'organizzazione criminale hanno dunque lasciato tracce significative nei sistemi degli Stati membri e nello stesso diritto dell'Unione. Se non si può certo parlare di una situazione uniforme ed omogenea in materia, sembra però innegabile che gli standard sovranazionali abbiano determinato un processo di approssimazione fra i vari sistemi penali sul punto della definizione di organizzazione criminale, diminuendo così le reciproche differenze.

Rimane la grande divisione fra il modello associativo e il modello cospirativo quanto a incriminazione della singola condotta: qui solo una decisa presa di posizione in un nuovo strumento di armonizzazione potrebbe segnare una svolta significativa a favore di una netta separazione fra la specifica pericolosità dell'organizzazione criminale composta da tre o più soggetti, che merita l'autonoma incriminazione, e l'accordo fra solo due persone, da ricondurre al concorso di persone nel singolo reato.

Per consentire peraltro di raggiungere un consenso ampio su una soluzione del genere un futuro strumento di armonizzazione potrebbe limitare la parte dispositiva comune al *contributo individuale apportato ad una organizzazione criminale composta da almeno tre membri*. I singoli Stati membri ancorati alla tradizione di *common law* resterebbero liberi di incriminare in aggiunta le forme di accordo nell'ambito della rispettiva disciplina interna dedicata al concorso di persone nel reato (magari esplicitando tale soluzione nei considerando iniziali). In tal modo lo standard europeo di incriminazione comune riguarderebbe il nucleo di condotte illecite più rilevanti sul piano criminologico e non si estenderebbe a contributi individuali la cui gravità è considerata minore in numerosi ordinamenti, tanto da non esservi incriminati in mancanza di una qualche concretizzazione della condotta pericolosa.

In proposito, il recente sforzo per affrontare l'armonizzazione europea degli strumenti in materia di criminalità organizzata - operato dalla Commissione del Parlamento europeo sul crimine organizzato, la corruzione e il riciclaggio di denaro – ha rappresentato una occasione mancata. La relativa Risoluzione istitutiva del 2011 aveva, infatti, opportunamente evidenziato la consapevolezza del Parlamento europeo della necessità di superare la duplice tipologia di

incriminazione (organizzativa/cospirativo) del gruppo criminale.¹³¹ Invece, il testo esitato dalla suddetta Commissione speciale del Parlamento europeo nei suoi due anni di attività, nonostante l'ampiezza del suo prologo, non esplicita la esigenza di comporre tale divaricazione: per un verso si rivolge, invece, alla Commissione Europea un invito a formulare una definizione comune di criminalità organizzata, che tenga conto di uno studio sull'implementazione della Decisione Quadro del 2008 (punto n. 6); per altro verso, si delineano i tratti generali di un piano di azione europeo in materia per il 21014-19 che contenga la suddetta definizione, specificando solo che essa comprenda anche l'associazione di stampo mafioso (punto n.131 lett.i).¹³²

La Commissione speciale del Parlamento Europeo non ha dunque prospettato una possibile formulazione concreta, ma si è limitata ad alcune indicazioni, formulate in termini solo orientativi. Per di più, il ricordato riferimento testuale all'associazione di stampo mafioso sembrerebbe dover richiamare le caratteristiche che tale incriminazione assume nel contesto italiano; invece, nella parte dedicata alle indicazioni sui caratteri della nozione, la risoluzione si riferisce più in generale alla partecipazione ad una organizzazione criminale transnazionale, con una varietà di profili che la distaccano dalla formulazione espressa della specifica norma italiana sul gruppo mafioso. In particolare, il ricordato punto n. 6 del testo richiede che una nuova misura europea di armonizzazione in tema di organizzazione criminale transnazionale ne sottolinei la "vocazione imprenditoriale" e il dato che questi gruppi "sono altamente organizzati, dispongono di tecnologie sofisticate e spesso ricorrono all'intimidazione e al ricatto". Ciò inoltre dovrebbe essere fatto "tenendo conto dell'art. 2 lett.a della Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale".

Non si può tuttavia trascurare che in quest'ultima fonte fra i requisiti costitutivi della definizione di gruppo criminale organizzato non si richiamano né la vocazione imprenditoriale di quest'ultimo, né l'uso di tecnologie sofisticate. D'altra parte anche il riferimento al dato che tali gruppi spesso ricorrono all'intimidazione ed al ricatto assume un carattere solo descrittivo che non può essere elevato a requisito costitutivo dell'incriminazioni comune: questi elementi del resto, pur potendo rappresentare forme di manifestazione delle organizzazioni criminali, non sembrano essere requisiti in mancanza dei quali si disperde la specifica pericolosità dell'organizzazione criminale. Questa può, infatti, operare anche tramite forme di corruzione che non necessitano di intimidazione, ma si fondano sullo scambio di favori reciproci fra le parti. D'altra parte, il ricorso all'intimidazione può essere disgiunto da un immediato fine di sfruttamento economico delle vittime (come nel racket dell'estorsione), per essere rivolto piuttosto ad acquisire o a mantenere una posizione di forza in un contesto illecito contro la presenza di altri gruppi criminali (come nel traffico di stupefacenti).

¹³¹ Il testo indicava altri profili critici dei precedenti testi europei qui evidenziati: ad esempio, la definizione dei reati scopo dell'associazione non attraverso un livello sanzionatorio fisso, ma indicando una lista comune minima di reati. Cfr. Parlamento Europeo Risoluzione P7_TA(2011)0459 (Rel. S. Alfano) approvata dall'Assemblea Plenaria il 25.10.2011 (pubblicata ad es. in *Per un contrasto europeo*, cit. nt. 5, 307 s.). In proposito, BALSAMO-LUCCHINI, *La risoluzione del 25 ottobre 2011 del parlamento europeo: un nuovo approccio al fenomeno della criminalità organizzata*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 3 s.; ed anche, se si vuole i rilievi critici che avevo subito espresso in MILITELLO, *op.cit.* nt. 56., 822 s.

¹³² Risoluzione del Parlamento europeo del 23 ottobre 2013 sulla criminalità organizzata, la corruzione e il riciclaggio di denaro: raccomandazioni in merito ad azioni e iniziative da intraprendere (relazione finale) (2013/2107 doc. A7-307/2013).

7. Una proposta di incriminazione della partecipazione ad una organizzazione criminale.

Per riprendere in termini concreti il percorso dell'armonizzazione in materia appare utile riportare in conclusione la proposta elaborata nell'ambito del **Progetto comune europeo di contrasto alla criminalità organizzata**:¹³³

1. La partecipazione ad una organizzazione criminale è punita nei sistemi penali degli Stati membri dell'Unione europea.
2. Partecipa ad una organizzazione criminale chi apporta un contributo non occasionale alla realizzazione dei reati oggetto delle attività dell'organizzazione o al mantenimento delle sue strutture operative, quando sia consapevole di rafforzare così la capacità a delinquere dell'organizzazione, cioè di rendere più probabile o più rapido il conseguimento del programma criminoso ovvero di incrementarne il grado di realizzazione.
3. Per organizzazione criminale si intende una collettività di soggetti, che presenti un nucleo minimo di tre persone, sia articolata secondo una divisione dei compiti ed operi quantomeno anche all'interno di uno o più degli Stati membri attraverso il compimento di reati qualificabili come gravi. I singoli ordinamenti degli Stati membri provvedono a determinare la gravità dei reati che, per livelli sanzionatori, frequenza di realizzazione o portata degli effetti dannosi o pericolosi, rileva ai fini della presente norma minima comune. In ogni caso, vanno considerati tali i reati che prevedono le condotte di omicidio doloso, sequestro di persona, traffico di stupefacenti, riciclaggio, corruzione, traffico di esseri umani. Ove le attività criminose dell'organizzazione si estendono a più Stati membri, è competente il sistema penale in cui l'organizzazione ha iniziato ad operare. Nel caso in cui ciò non si riesca ad accertare, è competente il sistema penale in cui per la prima volta è stata esercitata l'azione penale nei confronti dell'organizzazione criminale.
4. Le pene per la sola partecipazione all'organizzazione criminale non possono superare la metà delle pene previste per il reato più grave che rientra nel programma criminoso dell'organizzazione. Le pene sono aumentate della metà per chi partecipa ad una organizzazione criminale che svolga le propria attività in più Stati membri o che adotti l'intimidazione diffusa come metodo sistematico.
5. Per coloro che costituiscono l'organizzazione o ne dirigono le attività criminali la pena non può essere inferiore al triplo della pena prevista per la semplice partecipazione. In organizzazioni altamente strutturate e gerarchicamente condotte i capi rispondono dei reati commessi dai membri dell'organizzazione, salvo che il reato da questi commesso costituisca una conseguenza imprevedibile rispetto all'attività criminosa che è oggetto dell'organizzazione.
6. In caso di persone giuridiche, la responsabilità per la partecipazione ad un'organizzazione può fondarsi sulla trasformazione dell'attività istituzionale in copertura per realizzare il programma di azione di un'organizzazione criminosa. In tal caso le relative sanzioni, a contenuto pecuniario, interdittivo, estintivo, potranno colpire anche la persona giuridica, compatibilmente con i principi giuridici degli ordinamenti degli Stati membri.

¹³³ Sulle relative motivazioni rinvio al mio *Partecipazione all'organizzazione criminale e standard internazionali d'incriminazione*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2003, 204 s.; cfr. anche PAPA, *Un modello comune europeo per il contrasto dei gruppi criminali organizzati: meriti e limiti di un diritto uniforme alla luce dell'analisi comparatistica*, in *Criminalità transazionale fra esperienze europee e risposte penali globali*, Milano 2005, 231 s., 238 s.; GRASSO, *Le risposte penali globali: la Convenzione ONU contro il crimine organizzato transnazionale*, ivi, 401 s.

7. *I partecipanti all'organizzazione che si sforzano seriamente di impedirne le attività criminose o che comunicano all'autorità notizie rilevanti sulla costituzione, l'esistenza o le attività del gruppo criminale hanno diritto ad un'attenuante speciale di pena non inferiore alla metà della sanzione prevista per la partecipazione all'organizzazione. La punibilità può altresì essere esclusa quando l'apporto conoscitivo fornito dal collaboratore sia risultato determinante per impedire la prosecuzione delle attività criminali del gruppo o per impedire la prosecuzione delle attività criminali del gruppo o per smantellarne l'organizzazione criminale.*