

DELITTI ASSOCIATIVI E CRIMINALITÀ ORGANIZZATA. I CONTRIBUTI DELLA TEORIA DELL'ORGANIZZAZIONE

SALVATORE ALEO*

SOMMARIO: 1. La nozione di criminalità organizzata e la storia delle figure delittuose associative. 2. Riflessioni sulle funzioni e la specificità delle figure delittuose associative. 3. I problemi della complessità e i contributi della teoria dell'organizzazione. 4. Profili definitivi dell'organizzazione criminale. 5. Per un approccio di carattere generale e sistematico alle forme e ai fenomeni di criminalità organizzata: il problema della sistematizzazione delle definizioni.

1. La nozione di criminalità organizzata e la storia delle figure delittuose associative.

La nozione di criminalità organizzata ha cominciato a essere usata in Italia intorno alla metà degli anni settanta del secolo appena trascorso, in relazione ai fenomeni dei sequestri di persona e di diffusione degli stupefacenti e ai primi gruppi terroristici.

Negli Stati Uniti l'*Organized Crime Control Act* (OCCA) è stato emanato nel 1970, relativo ai crimini tipici dei settori in cui agiscono le organizzazioni criminali. Come vedremo, sarebbe un errore tradurre senz'altro *organized crime* come criminalità organizzata, perché la nozione anglosassone riguarda il singolo *crime* realizzato in forma ovvero in contesti organizzativi: in un ordinamento in cui viene rifiutata la responsabilità penale autonoma a titolo associativo.

La diffusione delle nozioni di criminalità organizzata può essere spiegata, secondo una dimensione tanto reale quanto culturale, con riferimento, da un canto, alla dimensione organizzativa crescente

* Professore ordinario di Diritto penale - Università di Catania. Questo saggio è dedicato a Giovanni Conso

delle attività delittuose, come di tutte le attività umane, d'altro canto, alla affermazione e diffusione della problematica, della teoria e delle nozioni generali dell'organizzazione.

La materia che oggi definiamo della criminalità organizzata è stata oggetto nella storia della codificazione delle figure delittuose associative, autonome (la cui responsabilità è cioè autonoma, indipendente) rispetto alla responsabilità dei singoli delitti maturati e realizzati nel contesto dell'attività dell'associazione.

Nella storia delle figure delittuose (autonome) associative, possono essere fatte rilevare due tendenze diverse, con profili contraddittori. Una tendenza, che possiamo definire sociologica, alla definizione e costruzione con riferimento specifico alle forme e ai fenomeni di criminalità organizzata, nella loro dimensione sociale e storica concreta: dall'*association de malfaiteurs*, costruita nel codice napoleonico con riferimento diretto al fenomeno del banditismo (degli *chauffeurs*, che aggredivano e depredavano le persone), all'associazione di tipo mafioso e alle altre figure associative specialistiche (soprattutto stupefacenti e terrorismo, ma non solo). Una tendenza, che possiamo definire tecnico-giuridica, all'astrazione e generalizzazione, dalla originaria figura dell'*association de malfaiteurs* fino alla figura dell'associazione per delinquere del codice Zanardelli e poi, ulteriormente, del codice Rocco.

Nel codice napoleonico l'associazione di malfattori fu prevista nella stessa sezione con i delitti di vagabondaggio e mendicizia. Riporto dall'edizione ufficiale «*pel Regno d'Italia*» del 1810. Secondo l'art. 265, «Ogni associazione di malfattori, diretta contro le persone o le proprietà, è un crimine contro la pace pubblica». Art. 266: «Questo crimine esiste col solo fatto dell'organizzazione delle bande o di corrispondenza fra esse ed i loro capi o comandanti, o di convenzioni tendenti a render conto, o a distribuire o dividere il prodotto dei misfatti». Art. 267: «Quando questo crimine non fosse stato accompagnato nè susseguito da alcun altro, gli autori, i direttori dell'associazione, ed i comandanti in capo o sottocomandanti di queste bande, saranno puniti coi lavori forzati a tempo». Art. 268: «Saranno punite colla reclusione tutte le altre persone incaricate di un servizio qualunque in queste bande, e

quelle che avranno scientemente e volontariamente somministrato alle bande o alle loro divisioni delle armi, munizioni, istromenti atti al crimine, alloggio, ritirata o luogo di unione». Quest'ultima disposizione va considerata insieme con quella dell'art. 61, della disciplina della complicità, riportata subito appresso.

Nel codice napoleonico fra i crimini e delitti contro la sicurezza dello Stato erano le previsioni criminose di attentato, cospirazione (*complot*, tradotto "cospirazione" nell'edizione «*pel Regno d'Italia*» e rimasto tale nella nostra cultura) e bande armate. Nel codice penale francese del 1994 i crimini di *attentat* e *complot* e il delitto di *association de malfaiteurs* sono collocati insieme fra i *Crimes et délits contre l'État, la nation et la paix publique*.

Secondo l'art 61 del codice napoleonico, della disciplina della complicità, «Coloro che, conoscendo la condotta criminosa di malfattori che esercitano brigantaggio o violenze contro la sicurezza dello Stato, la pace pubblica, le persone o le proprietà, loro somministrano abitualmente alloggio, luogo di ritirata o d'unione, saranno puniti come loro complici».

Questo schema fu identicamente riprodotto nel codice sardo del 1839 e poi in quello sardo-italiano del 1859.

Nel codice toscano del 1853, fra le disposizioni relative ai «delitti contro gli averi altrui» era la previsione dell'art. 421: «§. 1. Quando tre o più persone hanno formato una società, per commettere delitti di furto, di estorsione, di pirateria, di truffa, di baratteria marittima, o di frode, benchè non ne abbiano ancora determinata la specie, od incominciata l'esecuzione; gl'instigatori e i direttori sono puniti con la carcere da tre mesi a tre anni, e gli altri partecipanti soggiacciono alla medesima pena da un mese ad un anno». «§. 2. E se i membri della detta società hanno, in sequela di essa, tentato o consumato un delitto; la pena di questo concorre con quella stabilita dal §. precedente, secondo le norme degli art. 72 e seguenti». «§. 3. In tutti i casi, contemplati dai precedenti §§. 1 e 2, si applica ancora la pena accessoria della sottoposizione alla vigilanza della polizia». Vanno fatte rilevare le pene assai modeste e (però) la pena accessoria della vigilanza della polizia.

Nel codice toscano, fra i «delitti contro la sicurezza interna

ed esterna dello Stato» erano le previsioni di sollevazione, attentato, cospirazione e relativa istigazione, non anche di banda armata.

Il riferimento dell'art. 421 era dunque alla «società» e alle «persone», molto più astrattamente che quelli d'impronta criminologica alle «bande» e ai «malfattori» dei codici napoleonico, parmense e sardo; le pene erano assai contenute, in confronto a quelle dell'associazione di malfattori; la funzione era concepita, eminentemente, come anticipatoria: in modo precipuo vi era precisata l'indipendenza dall'inizio dell'esecuzione; le tipologie dei delitti-scopo erano indicate sia in termini più generali che in relazione alle finalità di lucro, con esclusione dei delitti contro la persona, che per lo più hanno una dimensione strumentale nelle forme criminose organizzate; infine appare essenziale far rilevare come questa figura, a differenza dell'associazione di malfattori, fosse limitata ai «membri della detta società», con esclusione cioè dei contributi forniti eventualmente – invero alla «banda» – da chi tuttavia non ne facesse parte.

Carrara fece osservare che «Il titolo di reato che corre nella pratica toscana sotto il nome di *associazione a delinquere* ha la sua storia, ma non può dirsi che abbia ancora la sua teorica esatta, completa e concorde nelle legislazioni contemporanee»¹. «Sta bene che in tutte queste legislazioni il solo fatto della associazione abbia una pena *sua propria*. Sta bene che si abbia sempre un delitto in sé perfetto consumato col solo associarsi anche prima di qualunque altra lesione di diritto. Sta bene che per ciascuno dei membri della associazione i quali commettano delitti speciali, debba infliggersi la *pena propria dello associarsi*, oltre che le pene speciali per gli altri delitti ai quali abbia ciascuno di loro preso parte. Fin qui la somiglianza tra figura e figura può illudere. Ma la illusione bisogna che si dilegui quando si vegga che a parallelo della pena del carcere minacciata tra noi contro i capi, da tre mesi a tre anni, e da un mese ad un anno contro tutti gli altri membri, si trova nelle altre legislazioni la galera fino a venti anni»².

¹ F. Carrara, *L'associazione a delinquere secondo l'abolito codice toscano*, in *Enciclopedia giuridica italiana*, diretta da P. S. Mancini, I, Soc. Ed. Libr., Milano, 1884, p. 1116.

² Ivi, p. 1117.

Dopo aver osservato che «noi nella nostra Provincia non abbiamo tradizioni né di *briganti*, né di *bande*, né di *guerille*, né di *conventicole*», Carrara rilevava che «Nella figura dell'art. 421 la *forza fisica oggettiva* del maleficio tutta si estrinseca nel vincolare a noi la volontà di altre due persone le quali hanno stipulato a favor nostro un patto di commettere usurpazioni sulla proprietà altrui; di commetterle in beneficio comune e di parteciparne il lucro con noi. Qui tutto finisce. La forza fisica oggettiva del reato toscano di *associazione a delinquere* tutta si esaurisce in un *effetto morale*. Nessuno abbandona il domicilio paterno. Non vi è provvista di armi; non vi è riunione di uomini in attitudine minacciosa. È una società in partecipazione nella quale ciascuno opera isolatamente, salvo le facilitazioni e i sussidi che l'occasione potrà richiedere. [...] È una associazione che vuole essere punita eccezionalmente perché la sua costituzione aggredirà i diritti, possibilmente, di tutti i consociati, e non limitativamente i diritti di alcuni determinati cittadini come nell'accordo ad un delitto determinato». (...) «Nelle bande, al contrario, vi è ben altro apparato di forza fisica oggettiva. Si procede uniti in attitudine da soverchiare chiunque s'incontra, da soverchiare qualunque resistenza; ed è questa la forza fisica oggettiva del maleficio che lo denatura e lo rende enormemente più grave e più pauroso»³.

Nella impostazione di Carrara troviamo dunque la prima giustificazione delle figure delittuose associative (della figura generale di associazione a delinquere) in funzione di anticipazione della soglia della risposta e responsabilità penale, rispetto a quella ordinaria dei delitti, e di deroga del principio generale di non punibilità del mero accordo, in considerazione della pericolosità sociale dell'associazione, diretta verso una pluralità di delitti; e la definizione del contenuto della responsabilità, e quindi della prova, nel fatto «dello associarsi». Questa impostazione, poi tradizionalmente e pedissequamente riprodotta, anche in modo tralaticio, come vedremo, è abbastanza contraddetta dalla realtà, sotto svariati profili.

Nel codice Zanardelli, il delitto di «associazione per

³ Ivi, pp. 1117-18.

delinquere» è previsto, fra quelli «contro l'ordine pubblico», nell'art. 248: «Quando cinque o più persone si associano per commettere delitti contro l'amministrazione della giustizia, o la fede pubblica, o l'incolumità pubblica, o il buon costume e l'ordine delle famiglie, o contro la persona o la proprietà, ciascuna di esse è punita, per il solo fatto dell'associazione, con la reclusione da uno a cinque anni»⁴. Tutti i delitti, dunque, elencati secondo l'ordine e le intitolazioni generali del codice, tranne quelli contro lo Stato: per cui erano previste le figure speciali di istigazione, accordo, cospirazione, banda armata, assistenza agli associati e non punibilità della desistenza e della dissociazione (fra le disposizioni comuni ai «delitti contro la sicurezza dello Stato»); e tranne quelli «contro la pubblica amministrazione»: perché già quel legislatore riteneva che i pubblici amministratori non possono costituire associazione per delinquere.

Il processo di astrazione e generalizzazione giunse a compimento, possiamo dire con la formula tecnicamente più astratta, con la previsione del delitto di «Associazione per delinquere» dell'art. 416 del codice Rocco: «Quando tre o più persone si associano al fine di commettere più delitti ...»; delitti, dunque, di qualsiasi tipo.

Va fatto rilevare incidentalmente come la formula introduttiva degli artt. 307 e 418, delle previsioni delittuose di assistenza ai partecipi di cospirazione e banda armata e associazione per delinquere, «fuori dei casi di concorso nel reato o di favoreggiamento» (che è stata pure ritenuta dalla Corte di cassazione riferita unicamente ai casi di concorso necessario costitutivi direttamente del delitto associativo, per escludere a un certo punto la configurabilità del concorso eventuale o esterno, di carattere materiale, nei delitti associativi), abbia riprodotto quella dei corrispondenti artt. 132 e 249 del codice Zanardelli, in cui il riferimento era fatto formalmente all'art. 64 («fuori dei casi dell'articolo 64»), della disciplina generale del concorso di persone nel reato.

⁴ I commi successivi: «Se gli associati scorrono le campagne o le pubbliche vie, e se due o più di essi portino armi o le tengano in luogo di deposito, la pena è della reclusione da tre a dieci anni». «Se vi siano promotori o capi dell'associazione, la pena per essi è della reclusione da tre a otto anni, nel caso indicato nella prima parte del presente articolo, e da cinque a dodici anni, nel caso indicato nel precedente capoverso». «Alle pene stabilite nel presente articolo è sempre aggiunta la sottoposizione alla vigilanza speciale dell'Autorità di pubblica sicurezza».

Secondo Manzini, dei compilatori del codice Rocco: «“Più delitti” sono anche due soli» ed «anche quando, dato il modo come gli associati concertarono o eseguirono i fatti, si debba applicare la norma sul reato continuato (art. 81 capov.). Non così allorchè un delitto è considerato elemento costitutivo o circostanza aggravante d’altro delitto (reato complesso: art. 84), perchè in tal caso la unificazione giuridica corrisponde all’unità di fatto». (...) «Per la sussistenza del delitto di associazione a delinquere gli associati devono aver concertato e risoluto di darsi alla perpetrazione di più delitti, in modo da non lasciar dubbio sulla serietà e sulla determinatezza del loro criminoso proposito. Il massimo grado di certezza si ha quando gli associati hanno effettivamente commesso uno o più dei delitti-scopo»⁵.

La giustificazione della figura astratta e generale era che l’associazione poteva concepirsi per qualsiasi tipo di delitto. Il limite evidente era che vi venivano considerati insieme (modelli organizzativi di) tipi di delitti assolutamente diversi, di gravità ed entità sociale assolutamente incomparabili. E difatti si è sviluppata la proliferazione delle figure delittuose associative speciali: progressivamente con l’emergere delle diverse forme organizzative di delitti.

Nello stesso codice Rocco: cospirazione politica mediante accordo (art. 304) e mediante associazione (art. 305) e banda armata (art. 306); associazioni sovversive (art. 270, con riferimento diretto alle organizzazioni comuniste, socialiste e anarchiche); associazioni antinazionali (art. 271); associazioni internazionali illecite (senza autorizzazione del Governo – artt. 273 e 274: rispettivamente costituzione e partecipazione). Durante il fascismo: associazione contrabbandiera; associazione per la fabbricazione clandestina di spirito.

Gli artt. 271, 273 e 274 sono stati poi dichiarati incostituzionali. L’art. 270 è stato riformato in modo altrettanto (benché antitetico) discutibile. Vedremo più avanti.

Dopo la caduta del fascismo: associazioni politiche mediante organizzazioni di carattere militare (in attuazione dell’art. 18 comma secondo Cost.); divieto di ricostituzione del partito fascista (in attuazione

⁵ V. Manzini, Trattato di diritto penale italiano, UTET, Torino, 1946, p. 176.

della XII disp. trans. e fin. Cost.); banda fascista o monarchica, per le associazioni armate.

Nel 1975: l'associazione per delinquere relativa ai delitti sugli stupefacenti, con la circostanza aggravante che tali delitti erano commessi da persona che faceva parte dell'associazione; l'associazione razzistica (in esecuzione della Convenzione contro il razzismo di New York 1966). Nel 1979-80: l'associazione terroristica (art. 270 *bis* c.p.), la circostanza aggravante della finalità di terrorismo, le misure premiali della collaborazione con la giustizia e poi della sola dissociazione. Nel 1982 l'associazione di tipo mafioso (art. 416 *bis* c.p.): con le misure patrimoniali e poi con le misure premiali della collaborazione con la giustizia e l'aggravante che il delitto è stato realizzato avvalendosi delle condizioni dell'associazione di tipo mafioso ovvero al fine di agevolare l'attività della stessa, le tecniche e strutture di collegamento e coordinamento delle indagini, le tecniche speciali processuali e quelle di differenziazione dell'esecuzione penitenziaria. Sempre nel 1982, il delitto di associazione segreta, introdotto con la legge di scioglimento della loggia massonica P2. Nel 1990 sono state elevate in modo consistente le pene dell'associazione divenuta «finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti e psicotrope» ed è stata eliminata la corrispondente circostanza aggravante dei delitti realizzati. Nel frattempo sono state elevate di molto le pene del delitto di associazione di tipo mafioso. Nel 2001 (dopo l'attentato alle Torri Gemelle) le associazioni delittuose con finalità di terrorismo hanno acquisito la connotazione normativa «anche internazionali» (art. 270 *bis* c.p.). Nel 2003 la pena dell'associazione per delinquere è stata stabilita (art. 416 comma sesto) da cinque a quindici anni (per la promozione, costituzione, organizzazione e direzione) e da quattro a nove anni (per la partecipazione) se l'associazione è diretta a commettere taluno dei delitti di schiavitù, tratta di persone e immigrazione clandestina. Nel 2008 la rubrica dell'art. 416 *bis* c.p. è stata estesa alle «Associazioni di tipo mafioso anche straniere».

2. Riflessioni sulle funzioni e la specificità delle figure delittuose associative.

Le figure delittuose autonome associative hanno avuto giustificazione in funzione di anticipazione, ovvero retrocessione, della soglia della risposta e della responsabilità penale, in confronto a quella ordinaria dei delitti, e in deroga rispetto ai principi generali del diritto e della responsabilità penali, in considerazione della particolare pericolosità costituita dall'associazione, diretta verso finalità di tipo delittuoso⁶. È la stessa giustificazione data delle figure di istigazione, accordo e cospirazione a commettere delitti contro lo Stato, in considerazione della particolare entità dei beni oggetto della protezione, e del pericolo⁷.

Coerentemente con questa impostazione, il fatto dello associarsi è stato individuato nello (nella dimensione intellettuale formale dello) accordo fra più persone con una proiezione di stabilità e nella (della) adesione del singolo all'associazione (al programma di questa) e accettazione del medesimo da parte dell'associazione⁸.

La precedente impostazione, che costituisce – si può dire – un luogo comune presso la cultura penalistica, e che abbiamo visto risalire a Carrara, incontra una significativa contraddizione nel fatto che le figure delittuose associative vengano desunte, piuttosto, *ex post*,

6 V. per tutti G. A. De Francesco, Ratio di “garanzia” ed esigenze di “tutela” nella disciplina costituzionale dei limiti alla libertà di associazione, in Riv. it. dir. e proc. pen., 1982; Id., *Societas sceleris. Tecniche repressive delle associazioni criminali*, in Riv. it. dir. e proc. pen., 1992; S. Moccia, *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, ESI, Napoli, 1995.

7 Vale per ora la pena di ricordare soltanto come Carrara, al termine del suo Programma del corso di diritto criminale, abbia ommesso di trattare la materia dei delitti politici, sotto il titolo «Perché non espongo questa classe», con la motivazione che questi delitti non siano riconducibili alla «tela di principi assoluti e costanti, attorno ai quali come carne sulle ossa si avvolge la dottrina del giure punitivo», e definiti, piuttosto che dalle «verità filosofiche», appunto razionali assolute e costanti, dalla «prevalenza dei partiti e delle forze» ovvero anche dalle «sorti di una battaglia», cioè dalla contingenza e mutevolezza della storia e delle vicende politiche. F. Carrara, *Programma, Parte speciale*, vol. VII, Tip. Giusti, Lucca, 1871, pp. 626 ss.

Nella riforma della legislazione criminale toscana del 1876 il granduca Pietro Leopoldo aveva deciso di abolire la categoria autonoma del delitto politico, che cioè non coincidesse con e qualificasse peculiarmente un delitto comune. Ma questa esperienza è rimasta unica nella storia.

8 V. per tutti G. Spagnolo, *L'associazione di tipo mafioso*, CEDAM, Padova, 1984, 5^a ed. aggiorn., 1997, pp. 86-87.

dai delitti realizzati, invero da un complesso di delitti realizzati, e dal collegamento di questi con una struttura di persone che ne è considerata organizzativa. Si parte dai delitti, li si collega con un insieme di persone e si ricostruisce – così, all’indietro – la dimensione organizzativa dell’associazione.

Questa obiezione, può dirsi, è di natura processuale. Ma una concezione penalistica che non tenga il confronto col processo non può essere considerata né utile né valida.

La stessa contraddizione, invero, può essere rilevata sul piano criminologico; e quindi l’obiezione si dimostra sostanziale. In generale, l’associazione delittuosa non nasce dalla dimensione intellettuale dell’accordo (e dei propositi) fra persone (comuni), ma bensì nasce e diviene – nei fatti – dalla, nella, durante e attraverso la, realizzazione di delitti, ad opera e fra più persone, inizialmente delle stesse persone, poi dall’adesione di altre, dalla divisione e riutilizzazione dei proventi dei delitti. C’è un momento in cui dei soggetti, delinquenti, sono percepibili come un’associazione, ovvero un’organizzazione, delittuosa. Rispetto a questa dinamica è specificamente funzionale la figura delittuosa associativa, autonoma.

La contraddizione rilevata è formale in relazione alla definizione dell’art. 416 *bis* c.p. (terzo comma): che «L’associazione è di tipo mafioso quando coloro che ne fanno parte si avvalgono della forza di intimidazione del vincolo associativo e della condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva per commettere delitti» ecc.

L’avverbio “quando” significa qui “nel momento” e meglio “dal momento in cui”. La definizione presuppone dunque e qualifica l’attività delittuosa realizzata, con caratteristiche e diffusione tali, da aver determinato la situazione di condizionamento e controllo ambientale, di cui, appunto, gli associati “si avvalgono”. L’associazione mafiosa è stata per questo definita come il risultato della «trasformazione» ovvero evoluzione di fatto della comune associazione per delinquere⁹, come un delitto associativo «a struttura mista o complessa», per distinguerla

⁹ G. Turone, *Il delitto di associazione mafiosa*, Giuffrè, Milano, 1995, 2^a ed. aggiorn., 2008, pp. 111 ss.

dai delitti meramente associativi¹⁰. L'associazione i cui componenti dovessero compiere atti di violenza per esercitare l'intimidazione necessaria a realizzare le estorsioni costituirebbe un'associazione per delinquere e non ancora un'associazione di tipo mafioso.

Ma il problema così posto riguarda nei fatti qualsiasi delitto associativo.

Le precedenti obiezioni potrebbero valere in misura minore e comunque diversa con riferimento alle associazioni politiche, che presuppongono infatti una dimensione ideologica, preliminare rispetto al compimento di attività delittuose. E tuttavia anche per queste può dirsi che, in concreto, assumono rilevanza penalistica ovvero criminale, sia criminologica che processuale, attraverso e per effetto del compimento di delitti comuni.

La principale difformità dei delitti associativi, come dei delitti politici, rispetto ai principi generali del diritto e della responsabilità penale, riguarda le carenze di determinatezza delle relative nozioni di responsabilità¹¹.

È per questo che nel sistema americano corrisponde all'indirizzo consolidato della Corte suprema di ritenere incompatibile coi principi costituzionali la nozione di responsabilità per associazione ovvero organizzazione criminale¹². La figura anglosassone della *conspiracy* riguarda il singolo *crime* e viene concepita, prevista e teorizzata, come alternativa di anticipazione della soglia del tentativo, per i casi di preparazione da parte di una pluralità organizzativa di persone, data la pericolosità particolare di un simile modello.

In effetti, la funzione definita di anticipazione appare maggiormente concepibile, sia in termini di effettiva pericolosità che di possibilità probatorie, con riferimento al modello organizzativo, da

¹⁰ G. Spagnolo, op. cit., pp. 65 ss.

¹¹ V. sopra la nota 7.

¹² Un dato reciproco di questa esclusione riguarda peraltro, in quel sistema, la dilatazione, tuttavia non frequente, dei nessi di responsabilità dei singoli delitti a carico dei responsabili di un'organizzazione: sia dei capi dell'organizzazione criminale come pure, in certi momenti storici, dei responsabili di una manifestazione di protesta non autorizzata.

parte di una pluralità di persone, di un singolo delitto.

Sia detto qui tra parentesi, anche questa ragione ha influito sulla scelta del legislatore italiano del 1930 di modificare il criterio di definizione del delitto tentato, e di abbandonare il criterio napoleonico del principio di esecuzione: la condotta del singolo individuo diventa percepibile nella direzione delittuosa proprio nel principio di esecuzione ed è comunque suscettibile del mutamento della destinazione; la condotta (l'insieme delle condotte sinergiche) di una pluralità di persone è maggiormente percepibile nella direzione delittuosa anche prima e a prescindere dal principio di esecuzione ed è comunque meno suscettibile del mutamento della destinazione: perché le persone sono di più e perché se il singolo cambi idea può essere rimpiazzato ovvero può farsene a meno. Questa ricostruzione del nostro sistema trova conferma nel fatto che solo in questo codice è previsto in modo formale il criterio dell'art. 115, di non punibilità del mero accordo non (ancora) seguito dal reato: cioè come limite formale di esclusione della punibilità a titolo di tentativo. Entro questo schema può essere considerato dunque ricompreso quello anglosassone della *conspiracy*.

Con riferimento alla *conspiracy*, questa viene applicata in modo assolutamente difforme dalla funzione dichiarata di anticipazione. E in generale tutte le prassi giudiziarie fanno resistenza alla punibilità a titolo, diciamo genericamente, di accordo.

Nella prassi giudiziaria americana, in effetti, la *conspiracy* viene configurata non distintamente dai criteri di punibilità del delitto sia consumato sia tentato e svolge, piuttosto, le seguenti funzioni:

- a) Di aggravamento, e invero duplicazione, delle responsabilità del crimine consumato o tentato realizzato da un insieme organizzativo di persone.
- b) Di stimolo del patteggiamento, di tale configurazione da parte del *prosecutor* (il pubblico ministero), per cercare di ottenere la collaborazione dell'imputato, nei processi contro le formazioni criminali organizzate, nel sistema della discrezionalità dell'azione penale.
- c) Di definizione della responsabilità penale, per superare i precedenti in cui il giudice ha ritenuto la realizzazione

monosoggettiva (per es. di violazione delle cautele antinfortunistiche) rilevante dal punto di vista amministrativo ovvero civilistico, secondo l'argomento che il fatto è stato deciso concordemente da un insieme organizzativo di persone (per es. il consiglio d'amministrazione dell'azienda).

In tutte queste problematiche è evidentemente rilevante la dimensione organizzativa.

La funzione delle figure delittuose associative può essere definita di generalizzazione: di definizione della responsabilità personale per il contributo fornito alla struttura ovvero dimensione organizzativa di un'associazione diretta verso finalità, e che svolge un'attività, di tipo delittuoso, considerate in generale; ed è di distinzione: della responsabilità per il contributo all'esistenza e all'attività dell'associazione, considerate in generale, distintamente rispetto alla responsabilità dei singoli delitti che concorrono a costituire questa attività.

Questa funzione può essere definita altresì di interdizione, concreta e dinamica, dell'esistenza e dell'attività dell'associazione (considerate in generale e) nella fase stessa del loro svolgimento. Questa funzione (con cui sono coerenti le nozioni di "lotta" e di "contrasto", delle forme e dei fenomeni di criminalità organizzata) è difforme rispetto alla funzione definita ordinaria del diritto penale, di prevenzione astratta e generale del tipo di fatto mediante la previsione della pena, confermata e rafforzata poi dall'applicazione ed esecuzione. Di questa funzione sono essenziali le misure di prevenzione, personali e soprattutto patrimoniali, e le misure di premialità della collaborazione con la giustizia e della dissociazione: queste misure servono infatti a disarticolare la dimensione organizzativa nelle componenti che ne sono essenziali delle relazioni interpersonali e delle risorse materiali e finanziarie.

La storia dei delitti politici è una storia di misure premiali della dissociazione e collaborazione con le Autorità; e nel codice napoleonico i più gravi crimini contro lo Stato erano puniti con la pena di morte e la confisca dei beni del condannato: per sottrarre alle formazioni esistenti risorse organizzative.

Argomenti che corroborano l'impostazione seguita in questa sede

possono essere ritenuti i seguenti. La funzione definita di anticipazione dovrebbe essere in linea di principio irrilevante e restare poi assorbita dalla realizzazione avvenuta dei delitti. Per ciò che riguarda la posizione del singolo nell'associazione, l'adesione formale non seguita poi mai da alcuna disponibilità concreta per le finalità dell'associazione dovrebbe rientrare nel criterio generale di non punibilità della desistenza. E al contrario la mancanza di adesione-e-accettazione formale a nulla può rilevare a escludere la responsabilità di colui che sia stato sempre disponibile per tutte le esigenze fatte valere nel tempo dai responsabili dell'associazione.

Altresì, le figure delittuose associative sono divenute presupposti e baricentri di veri e propri sotto-sistemi penali con elementi di marcata differenziazione: sotto i diversi profili sostanziali e processuali, delle sanzioni, delle misure di prevenzione e di premialità della (dissociazione e) collaborazione con la giustizia, delle strutture di coordinamento delle indagini, dei modi di acquisizione della prova, dei modi di esecuzione e delle alternative della pena detentiva.

3. I problemi della complessità e i contributi della teoria dell'organizzazione.

Un dato di fatto è che i delitti associativi, le responsabilità personali per essi, comportano enormi problemi, definitivi, probatori e di argomentazione. Le carenze di tassatività e determinatezza di queste nozioni possono essere considerate corollari della complessità dei dati oggetto della considerazione: quindi, della definizione e della prova.

Questi problemi possono essere affrontati, e queste figure possono ricevere contenuti, di definizione, di prova e di argomentazione, attraversando la teoria dell'organizzazione, con il ricorso alle nozioni generali dell'organizzazione.

In tal modo affrontiamo e definiamo quello che può essere considerato un paradosso. Il sociologo Martinotti ha definito «l'organizzazione» come «la vera grande scoperta della specie umana

nel XX secolo»¹³, riferendosi alla dimensione organizzativa delle attività umane. Io più modestamente penso che la cultura e le nozioni dell'organizzazione costituiscano la dimensione culturale e le nozioni più importanti, e trasversali, della cultura mondiale degli ultimi cinquant'anni (su cui si possono collocare svariati premi Nobel delle più diverse discipline, dall'economia alla medicina alla chimica alla fisica): è certo assai significativo, in tal senso, che la voce *Organizzazione* (1980) dell'*Enciclopedia Einaudi* sia stata redatta da un fisico-chimico, Prigogine, insignito del premio Nobel per la chimica del 1977¹⁴. Nel modo precedente sono indicate e definite le facce rispettivamente reale e culturale della problematica dell'organizzazione. La problematica ovvero le caratteristiche la dimensione e le nozioni dell'organizzazione pervadono e attraversano in modo crescente e anzi esponenziale tutte le attività umane. Così anche le attività delittuose, ovviamente. È stato detto che la criminalità individuale può essere considerata ormai «un residuo folkloristico»¹⁵. Possiamo aggiungere che il rapporto fra ordinario e speciale del diritto penale si è di fatto rovesciato: nel senso che la dimensione reale prevalente delle attività penalistiche concerne forme comunque organizzate e organizzative; e che la priorità penalistica di questo inizio di terzo millennio può dirsi costituita proprio dalla definizione della criminalità organizzata. Ebbene: coloro che sanno di meno di teoria dell'organizzazione (che non conoscono l'autonomia l'evoluzione e la dimensione culturale di tale dottrina) sono i penalisti, compresi ovviamente coloro che si occupano professionalmente di criminalità organizzata.

Non sembri eccessiva o irriguardosa, meglio impertinente, quest'affermazione: tutta la dimensione giurisprudenziale (e dottrinale) attuale dei delitti associativi nel nostro Paese può essere collocata entro i limiti concettuali costituiti dall'accordo e dall'adesione-e-accettazione

13 G. Martinotti, Prefazione a M. Castells, *La nascita della società in rete*, 1996, 2000, trad. it., Università Bocconi Editore, 2002, 2003, p. XXVI.

14 I. Prigogine e I. Stengers, voce *Organizzazione*, in *Enc. Einaudi*, Torino, vol. X, 1980, pp. 178 ss. Degli stessi Autori v. anche le voci *Ordine/disordine* e *Sistema*, ivi, rispettivamente vol. X, cit., pp. 87 ss. e vol. XII, 1981, pp. 993 ss.

15 L. Violante, *Non è la piovra. Dodici tesi sulle mafie italiane*, Einaudi, Torino, 1994, p. 4.

personale e dalla causalità (del contributo costitutivo del concorso esterno). Andiamo avanti.

Quando è stato emanato l'art. 416 *bis* due obiezioni sollevate hanno riguardato la dimensione, in effetti, sociologica della mafia e l'argomento che il giudice deve applicare la legge, non deve lottare contro nessuno. Intanto, abbiamo visto che i delitti associativi hanno una forte impronta sociologica. Inoltre, possiamo osservare che tutta la sfera giuridica reale assume un'impronta progressivamente sociologica. E le nozioni di "lotta" e di "contrasto" contro le forme e i fenomeni di criminalità organizzata sono entrate nel linguaggio comune, anche nelle intitolazioni delle leggi.

Ferrajoli ha adottato l'immagine del "diritto penale del nemico". Secondo l'analisi di Ferrajoli, «La prima e più rilevante alterazione del modello classico della legalità penale nei processi dell'emergenza consiste nella *mutazione sostanzialistica* – indotta dal paradigma del "nemico" – di tutti e tre i momenti della tecnica punitiva» (ovvero la previsione penale, il processo e l'esecuzione della pena). «Questa mutazione colpisce innanzitutto la configurazione della fattispecie punibile. E si esprime in un'accentuata personalizzazione del diritto penale dell'emergenza, che è assai più un diritto penale *del reo* che un diritto penale *del reato*. Le figure di qualificazione penale che hanno consentito questa personalizzazione sono molte e svariate: i delitti associativi – banda armata, associazione sovversiva, insurrezione armata contro i poteri dello stato, associazione di stampo mafioso o camorristico –, la categoria del concorso morale e l'aggravante della "finalità di terrorismo" quale disvalore soggettivo dell'attività delittuosa: formule elastiche e polisense che si sono prestate, per la loro indeterminatezza empirica e le loro connotazioni soggettivistiche e valutative, ad essere usate come scatole vuote e a dare corpo a ipotesi sociologiche o a teoremi politico-storiografici, elaborati a partire dalla personalità degli imputati o da interpretazioni dietrologiche e complottistiche del fenomeno terroristico o mafioso. Il fatto, in queste figure normative, sfuma nel percorso di vita o nella collocazione politica o ambientale dell'imputato, ed è come tale tanto poco verificabile dall'accusa quanto

poco confutabile dalla difesa. E si configura tendenzialmente come un reato di *status*, più che come un reato di azione e di evento, identificabile, anziché con prove, con valutazioni riferite alla soggettività eversiva o sostanzialmente antigiusuridica del suo autore. Ne è risultato un modello di antigiusuridicità sostanziale anziché formale o convenzionale, che sollecita indagini sui rei anziché sui reati, e che corrisponde a una vecchia e mai spenta tentazione totalitaria: la concezione ontologica – etica o naturalistica – del reato come male *quia peccatum* e non solo *quia prohibitum*, e l'idea che si debba punire non per *quel che si è fatto* ma per *quel che si è*¹⁶.

Secondo Ferrajoli il diritto penale deve essere legato al fatto nella sua (astratta) oggettività: «Ne consegue che per il diritto non devono esistere delinquenti politici ma solo delinquenti comuni: nel duplice senso che nessun fatto non contemplato come delitto comune dev'essere penalizzato in ragione esclusiva del suo carattere "oggettivamente politico" e nessun delitto dev'essere trattato diversamente dagli altri in ragione del carattere "soggettivamente politico" delle sue motivazioni. Sotto il primo profilo, ogni penalizzazione a titolo di delitto "politico" si risolve nella tutela eccessivamente anticipata di figure di pericolo astratto o presunto in contrasto con il principio di offensività, o anche, come accade nei delitti associativi, in una duplicazione della responsabilità penale già fatta valere per delitti comuni, come la detenzione o il porto di armi, gli atti di violenza commessi o tentati oppure il concorso nella loro commissione o progettazione. Sotto il secondo profilo è ingiustificata e pericolosamente arbitraria qualunque forma di discriminazione sulla base del tipo d'autore o delle motivazioni del fatto. Ciò non vuol dire, ovviamente, che la personalità dell'autore e le sue motivazioni politiche non debbano avere rilevanza sul piano dell'equità, cioè ai fini della comprensione della specificità del fatto e della valutazione della sua gravità. E neppure esclude che alle motivazioni politiche del delitto sia data rilevanza ai fini del divieto di estradizione o di quei provvedimenti per loro natura straordinari che sono le amnistie e gli indulti. Ciò che

16 L. Ferrajoli, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Laterza, Bari, 1989, 1990, pp. 858-859.

si esclude è solo che la natura “politica” del delitto possa giustificare la configurazione di fattispecie penali speciali o alterazioni legali della misura della pena o peggio procedure speciali o eccezionali».

«Lo stesso discorso vale ovviamente anche per le altre figure di delitti e di delinquenti speciali, parimenti riconducibili a complessive fenomenologie criminali – il brigantaggio, la mafia, la camorra – e per di più neppure caratterizzate da una specificità in astratto dei beni protetti. Anche l’espulsione dal diritto penale di simili tipologie d’autore risponde a una garanzia di certezza contro le perversioni sostanzialistiche e inquisitorie, nonché ad un’elementare esigenza di uguaglianza. Si tratta infatti di figure informate al paradigma costitutivo, e quindi contrarie al carattere esclusivamente regolativo che devono avere le norme penali. Naturalmente, anche in questi casi la natura mafiosa o camorristica di un delitto può essere considerata come un connotato particolarmente grave in sede di comprensione e di valutazione equitativa del fatto. Ma neppure in questi casi si giustificano figure di reato speciale, come è tipicamente, nel nostro ordinamento, l’associazione di tipo mafioso prevista dall’art. 416-*bis* del codice penale in luogo della normale associazione a delinquere. Anche la mafia, come il terrorismo, deve e può ben essere fronteggiata con i mezzi penali ordinari»¹⁷.

«Più in generale, una rifondazione garantista del diritto penale richiederebbe l’abbandono di ogni forma di disciplina speciale o d’eccezione per tipologie criminali, così come di tutti quegli istituti di diritto penale e processuale di polizia che come si è visto si sono affiancati al diritto penale ordinario, esorbitando dalle funzioni puramente ausiliarie che alla polizia dovrebbero competere. Ogni funzione punitiva o processuale della polizia che non sia puramente ausiliaria al processo penale mina infatti alle fondamenta la legittimità stessa del diritto penale: la quale, si è detto, ha come presupposto il monopolio penale e giudiziario della coercizione punitiva e il suo permanente esercizio, siccome tecnica di tutela dei beni e dei diritti fondamentali, nelle forme e con le regole che di tale coercizione

¹⁷ Ivi, pp. 871-872.

garantiscono la minimizzazione»¹⁸.

Una posizione antitetica rispetto a quella di Ferrajoli, che legittima le sue critiche, è di chi ha sostenuto che l'art. 416 *bis* abbia costituito, oggettivamente e nell'intenzione del legislatore, uno strumento di «semplificazione probatoria» in confronto alle difficoltà di applicazione dell'art. 416¹⁹. Al contrario, è la figura dell'art. 416 *bis* ad avere il contenuto di maggior consistenza²⁰. Può dirsi, certo, che l'introduzione dell'art. 416 *bis* ha costituito un'indicazione per l'interprete, di orientamento e stimolo per le indagini e per il giudizio. Ma soprattutto ha costituito una disciplina speciale per la repressione del fenomeno e delle forme di tipo mafioso.

Le difficoltà di prova dei delitti associativi, e l'ancoraggio alla dimensione formale dell'accordo, hanno esaltato la funzione dei collaboratori della giustizia, che certo non può essere sottovalutata, e che anzi è molto importante per disarticolare la struttura organizzativa, ma che va correlata con la definizione di contenuti che siano controvertibili nel processo. Se due o più pentiti dichiarano che un fatto avvenuto in un dato luogo e in un dato momento è stato realizzato da Tizio, questo soggetto chiamato in causa potrà ben dimostrare di essere stato in quel momento in un altro luogo: quale cioè che sia il livello di credibilità personale dei dichiaranti. Si tratta, infatti, dell'attribuzione di un fatto, che è vero o falso: e come tale controvertibile nel processo. Ma la dichiarazione che Tizio fa parte del Clan Tal dei Tali o è vicino al Clan, in mancanza della indicazione di contenuti ulteriori, non è, appunto, controvertibile: e allora il problema – che è in effetti di mancanza ovvero indeterminatezza del contenuto delle dichiarazioni – finisce per spostarsi sulla credibilità (dunque personale) dei collaboratori, e i riscontri delle loro dichiarazioni. Ma il problema è, giova ripetere, quello del contenuto della responsabilità, e quindi della prova, ovvero delle dichiarazioni probatorie, e della motivazione.

¹⁸ Ivi, pp. 872-873.

¹⁹ V. per esempio G. Di Lello Finuoli, Associazione di tipo mafioso (art. 416-bis c.p.) e problema probatorio, in Foro it., 1984.

²⁰ V. soprattutto in generale G. Spagnolo, op. cit.

La teoria e le nozioni dell'organizzazione possono arrecare grandi contributi in tali direzioni: riempiono di contenuto le nozioni di responsabilità per l'associazione, e il relativo oggetto della prova e della motivazione.

La storia della categoria del delitto politico è accompagnata dalle perplessità e dalle riserve circa le carenze di tassatività e determinatezza. Queste, come si è detto, possono essere considerate corollari della complessità dei dati oggetto della considerazione, e della rappresentazione normativa. La specificità del delitto politico – rispetto alle comuni nozioni delittuose – può essere rintracciata, altrettanto, nella dimensione organizzativa stabile di una pluralità di persone. E quindi i problemi indicati possono essere affrontati, altrettanto, in termini di (applicazione della) teoria dell'organizzazione.

La dimensione dell'organizzazione stabile può essere definita come terreno comune fra i delitti associativi e i delitti politici.

Queste problematiche non possono essere ridotte senz'altro alla dimensione penalistica delle comuni nozioni delittuose, eventualmente anche in termini di circostanze aggravanti, essenzialmente, perché presuppongono una dimensione organizzativa stabile, nella quale assumono rilevanza anche contributi di carattere non autonomamente delittuoso, oppure di entità singolarmente modestissima a prescindere dalla correlazione con la dimensione organizzativa stabile. In questa vengono valorizzati, anzi valorati, contributi che singolarmente sarebbero poco o nulla rilevanti, dal punto di vista penalistico, e che nella dimensione generale organizzativa assumono valenza peculiare. Inoltre, nella dimensione generale organizzativa, sbiadiscono, di per sé, ovvero sono poco percepibili, i nessi di responsabilità fra i singoli componenti e i singoli delitti: ma la correlazione è significativa nel suo complesso. L'analisi e le giustificazioni precedenti valgono, altrettanto, dal punto di vista sostanziale, della dimensione reale dei fenomeni e delle forme organizzate, e dal punto di vista probatorio.

Come vedremo, la problematica dell'accordo può e deve essere ricondotta entro quella dell'organizzazione, mentre la dimensione organizzativa, come quella concorsuale, non può essere ridotta senz'altro alla dimensione (formale) dell'accordo.

Alcune osservazioni generali sembrano opportune in relazione all'analisi di Ferrajoli.

La legislazione speciale non riguarda né solo né principalmente la lotta alla criminalità organizzata: è un fenomeno e una tendenza di carattere generale dell'ordinamento giuridico nella fase storica soprattutto a partire dalla metà degli anni settanta del secolo trascorso; la prima legge speciale importante di questa fase è stata lo statuto dei lavoratori e l'etichetta di "età della decodificazione" è stata usata da un civilista²¹.

Analogamente, la tendenza all'aumento del potere discrezionale del giudice è generale ed esponenziale degli ordinamenti giuridici dei Paesi più avanzati.

Non si può pensare, sotto questi profili, di fermare la storia o tornare indietro a utilizzare categorie e modelli proto-ottocenteschi. Non servono né dal punto di vista dell'efficienza del sistema né da quello delle garanzie del cittadino.

Da un canto, la lotta contro le forme e i fenomeni di criminalità organizzata deve costituire una priorità mondiale e non si può limitare alla dimostrazione del nesso fra il singolo delitto, ovvero la singola vittima, e il singolo autore. La lotta contro le forme e i fenomeni di criminalità organizzata richiede uno strumentario complessivamente ulteriore e sostanzialmente diverso rispetto a quello necessario a prevenire e reprimere singoli delitti di individui singoli.

D'altro canto, la problematica delle garanzie del cittadino deve essere concepita e implementata in termini molto più ampi e complessi di quanto non dica il riferimento alla forma della legge.

In termini generalissimi si tratta di governare la complessità con la cultura, la metodologia e gli strumenti della complessità.

La nozione di complessità è stata usata da un matematico americano, Warren Weaver, nel 1948, per esprimere l'analisi e i risultati dell'analisi multifattoriale e contestuale, in senso spaziale e temporale, quindi dinamica²².

21 N. Irti, *L'età della decodificazione*, Giuffrè, Milano, 1979.

22 W. Weaver, *Science and Complexity*, in *American Scientist*, 1948. 36, pp. 536 ss.

Fra gli anni sessanta e settanta, due studiosi di diverse discipline, Ludwig von Bertalanffy e Niklas Luhmann, un biologo e psicologo austriaco e un sociologo tedesco, hanno posto le basi della ed elaborato la teoria generale dei sistemi: i sistemi viventi, von Bertalanffy²³, i sistemi sociali, Luhmann²⁴.

Von Bertalanffy ha ripreso la distinzione di Weaver fra complessità organizzata e complessità non organizzata, indicando rispettivamente la teoria dell'organizzazione e la teoria dei flussi. Queste nozioni vanno intese in modo tendenziale. Un flusso è una dinamica (un fenomeno) che incontra comunque elementi di organizzazione e in cui si realizzano dinamiche organizzative.

Sistema può essere definito in generale un insieme di elementi considerati in correlazione fra di loro e alla stregua di un contesto, spaziale e temporale.

Nelle scienze *hard* le nozioni di sistema e di organizzazione sono (usate come) sostanzialmente sovrapponibili: l'organizzazione della materia, l'organizzazione del sistema solare. Man mano che si passa verso le scienze della vita e soprattutto alle scienze sociali le nozioni tendono a differenziarsi: perché pesa di più la *biforcazione*.

Biforcazione è un concetto definito da Prigogine²⁵ a indicare la situazione di equiprobabilità di verificarsi di due o più eventi al verificarsi di un evento ovvero di condizioni date. La biforcazione più irriducibile scientificamente è la libertà di scelta dell'individuo, l'arbitrio.

Coase, premio Nobel per l'economia nel 1991, ha definito l'organizzazione come il trasferimento dentro l'impresa delle transazioni tipiche del mercato, e ha distinto l'organizzazione dall'organismo perché questo «funziona da solo» mentre quella è formata da «isole di

23 L. von Bertalanffy, *Il sistema uomo. La psicologia nel mondo moderno*, 1967, trad. it. ISEDI, Milano, 1971; *Teoria generale dei sistemi*, 1968, trad. it., ISEDI, Milano, 1971, Mondadori, Milano, 1983, 2004.

24 N. Luhmann, *Illuminismo sociologico*, 1970, trad. it., il Saggiatore, Milano, 1983, di cui v. soprattutto i saggi *Funzione e causalità*, del 1962, e *Metodo funzionale e teoria dei sistemi*, del 1964; *Stato di diritto e sistema sociale*, 1971, trad. it., Guida, Napoli, 1978; *Sistemi sociali. Fondamenti di una teoria generale*, 1984, trad. it., il Mulino, Bologna, 1990.

25 G. Nicolis e I. Prigogine, *La complessità. Esplorazioni nei nuovi campi della scienza*, 1987, trad. it., Einaudi, Torino, 1991.

potere cosciente», soggetti liberi di scelte²⁶.

L'organizzazione (in senso sociale) può essere definita in generale come la coordinazione dell'agire in vista della realizzazione di determinate finalità, per il compimento di una determinata attività. Nell'organizzazione i componenti sono garanti delle loro prestazioni sulle quali gli altri (componenti ed esterni) possono fare e fanno affidamento. L'organizzazione è costituita dalla correlazione fra i significati della garanzia e dell'affidamento in ordine alle prestazioni dei suoi componenti, dalla ricorsività fra le prestazioni dei singoli e della struttura. Questa correlazione può dipendere da impegni e accordi formali, non smentiti successivamente dai fatti; ma può dipendere anche dalla ripetizione e ricorsività delle prestazioni, corrispettive. Inoltre, dal fatto dell'affidamento, degli altri (interni ed esterni all'organizzazione) può bene desumersi l'esistenza della garanzia, in ordine alle prestazioni, dei soggetti che fanno parte dell'organizzazione.

L'organizzazione è una dinamica reale, un "fenomeno" (un "flusso"), e va tenuta distinta dall'organigramma: questo è la rappresentazione formale dell'organizzazione; l'organizzazione è costituita dalla effettività delle relazioni funzionali, fra i soggetti che la compongono e le loro prestazioni, corrispettive e sinergiche.

In qualunque dimensione complessa, le relazioni non sono rappresentabili in termini generali come "causali", ma bensì come "funzionali".

La causalità esprime le condizioni di necessità e sufficienza in ordine alla spiegazione di un avvenimento, della sua riproducibilità/evitabilità.

Funzione in matematica è la relazione di covariazione fra due grandezze (non due eventi). Per le altre scienze, funzione è il contributo di una parte a un tutto, valutato entro un contesto (spaziale e temporale, e relativo alla funzione del tutto, valutato cioè entro un contesto a sua volta più ampio, e così via). Questa è l'analisi dei sistemi, ovvero l'epistemologia della complessità, ovvero la teoria dell'organizzazione.

²⁶ R. H. Coase, *La natura dell'impresa*, 1937, in *Impresa, mercato e diritto*, il Mulino, Bologna, 1995, 2ª ed., 2006, pp. 74-75.

La funzione è connotata di stabilità: della relazione; degli effetti; dell'analisi. La nozione di funzione riguarda l'analisi dei fenomeni.

In confronto alla causalità, la nozione di funzione esprime un contenuto più debole: non è determinante; ma è espressione di un'analisi più ricca, multifattoriale e contestuale (spazio-temporale), quindi dinamica.

Mentre la nozione di causalità è tendenzialmente de-contestuale, quella di funzione è fortemente e intrinsecamente contestuale. Per questo la sua dimensione di astrattezza e generalità non può essere qualitativa, ma solo matematica, cioè quella dei numeri (ovvero delle grandezze).

Nel diritto penale, il contributo del singolo nel concorso di persone nel reato non può essere valutato e argomentato in generale in termini causali: il palo nella rapina non è causale, eppure è rilevante. La rapina si può fare bene senza il palo, correndo maggiori rischi ed eventualmente dividendo il bottino in un minor numero di parti; e si può fare meglio con due pali, diminuendo i rischi e dividendo il bottino in un maggior numero di parti; ma una rapina più complicata può consentire un maggior bottino, etc. Questa è analisi del rapporto costi/benefici, teoria dell'organizzazione, e non c'entra nulla con l'analisi di tipo causale, con i bisogni conoscitivi e la problematica della causalità.

Il contributo di una parte a un tutto è valutabile nei termini generali della funzionalità, della parte rispetto al tutto²⁷: funzionale significa utile, che serve, e viene usato, per abbassare i costi, aumentare i benefici, accrescere le probabilità di conseguimento del risultato, perseguire e conseguire risultati di maggiore entità, ridurre i rischi.

Il contributo concorsuale non è riducibile senz'altro alla tematica dell'organizzazione²⁸, ovvero del modello organizzato, perché può avere rilevanza il contributo assolutamente non preventivato, né preventivabile, che tuttavia sia stato utile, alla realizzazione del reato:

²⁷ Ho proposto questo approccio, e sviluppato questo schema, prima nel volume *Sistema penale e criminalità organizzata. Le figure delittuose associative*, Giuffrè, Milano, 1999, 2ª ed., 2005, 3ª ed., 2009, poi in quello *Causalità, complessità e funzione penale*. Per un'analisi funzionalistica dei problemi della responsabilità penale, Giuffrè, Milano, 2003, 2ª ed., 2009.

²⁸ G. Insolera, *Problemi di struttura del concorso di persone nel reato*, Giuffrè, Milano, 1986; voce *Concorso di persone nel reato*, in *Dig. disc. pen.*, vol. II, 1988, pp. 459 ss.

l'aiuto dato da un passante all'autore e alla realizzazione del reato anziché alla vittima o alla polizia, per qualsivoglia motivo.

Il contributo di una parte a un tutto non è predefinibile astrattamente, ovvero non è tipizzabile (se non in termini di criterio, in relazione al quale tutto è misurabile: l'infinitamente grande come l'infinitamente piccolo): un contributo può essere di un numero infinito di modi o tipi possibili e, d'altronde, il contributo viene poi valorato dall'uso che ne fanno coloro che lo ricevono e lo utilizzano, il che è possibile a sua volta in un numero infinito di modi. La nozione di contributo è dunque biunivoca fra chi lo fornisce e chi lo riceve e lo utilizza, e va definita e considerata alla stregua del contesto in cui il contributo è inserito e collocato. Sotto entrambi i profili (di chi lo fornisce e di chi lo riceve e lo utilizza) la nozione è legata in concreto alla fantasia dei protagonisti: da essere, appunto, non pre-determinabile in termini astratti e generali; se non come criterio di valutazione e di misura.

Il contributo è nozione, sostanzialmente, senza soglia: si può contribuire ad un evento ovvero a un fenomeno anche ingente con un contributo di dimensioni piccolissime, e tuttavia rilevante.

La problematica dell'organizzazione ridefinisce, in effetti, e arricchisce, il terreno tradizionale, e le possibilità definitorie, degli strumenti penalistici.

Si pensi al contenuto dell'art. 304 c.p., dove è previsto e punito l'accordo fra più persone al fine di commettere un delitto contro lo Stato. Sono situazioni assolutamente diverse, penalisticamente incomparabili, quelle dell'accordo concepito e intervenuto fra persone comuni ovvero fra vertici politici e militari o di formazioni criminali: questi sono rappresentativi di dimensioni organizzative che possono essere mosse facilmente e velocemente; gli altri sono soltanto dei velleitari, od originali, che non costituiscono nessun pericolo e probabilmente hanno più bisogno dello psicologo che del diritto penale.

Sotto questi profili, suscitano perfino l'ilarità, dello studioso, le modifiche introdotte dal legislatore (anzi il Legislatore maiuscolo!) nel 2006 negli artt. 241 e 270 del nostro codice penale: la prima, che gli atti (di un singolo) diretti a sottoporre il territorio dello Stato o una

parte di esso alla sovranità di uno Stato straniero, ovvero a menomare l'indipendenza o l'unità dello Stato, siano idonei in tal direzione; la seconda, che siano idonee le associazioni dirette a sovvertire violentemente gli ordinamenti economici o sociali costituiti nello Stato ovvero a sopprimere violentemente l'ordinamento politico e giuridico dello Stato.

Dal punto di vista politico, ad avviso di chi scrive, può ritenersi non implicito nella e non compatibile con la democrazia e con l'assetto dello Stato di diritto la possibilità di manifestare idee di sovvertimento violento dell'ordinamento costituito, e di realizzare attività di propaganda e di proselitismo attorno a queste.

Dal punto di vista penalistico, non ha senso richiedere che gli atti del singolo siano idonei a sottoporre lo Stato o una parte di esso alla sovranità di uno Stato straniero, ovvero a menomare l'indipendenza o l'unità dello Stato. Tale direzione può assumere rilevanza solo nella sinergia fra le condotte di molte persone, organizzate in modo vieppiù, e particolarmente, complesso. Richiedere che le associazioni siano dirette e idonee a sovvertire gli ordinamenti economici o sociali costituiti nello Stato ovvero a sopprimere violentemente l'ordinamento politico e giuridico dello Stato significa rendere la norma assolutamente inapplicabile, ... perfino ai talebani!

Quelli precedenti sono esempi di strumentario proto-ottocentesco (la causalità e l'idoneità riguardano la condotta di un autore nei confronti di una vittima) usati per delimitare norme – certo – problematiche e pericolose. Ma la strada non può essere questa.

La strada può essere quella della definizione dei contenuti, della prova e dell'argomentazione nei termini della teoria dell'organizzazione.

Con la teoria dell'organizzazione si può affrontare, parimenti, la problematica delle istituzioni e delle strutture di contrasto della criminalità.

In particolare, le garanzie devono essere, certo, quelle della legge, ma devono essere, anche, della professionalità, quindi della formazione e dell'aggiornamento, della collegialità dei giudici (abbiamo il g.u.p. monocratico!), della prova e della motivazione, della controvertibilità processuale, dei controlli, anche sociali, delle responsabilità, in primo

luogo del senso di responsabilità. In un certo senso, la garanzia migliore è costituita proprio dalla complessità stessa del sistema.

4. Profili definitori dell'organizzazione criminale.

L'organizzazione (associazione) criminale può essere definita dunque la struttura organizzativa stabile di un'attività di tipo delittuoso: dove sono essenziali la teoria e le nozioni generali dell'organizzazione e le normali tipologie delittuose, che costituiscono l'oggetto e lo scopo dell'organizzazione. Definitorie dal punto di vista criminale dell'organizzazione, ovvero dell'organizzazione criminale, sono le nozioni delittuose che possono essere considerate tipiche, costitutive dell'oggetto sociale, del modello organizzato di cui trattasi.

La partecipazione all'associazione delittuosa è costituita dalla relazione funzionale stabile con la struttura e l'attività dell'associazione, con la consapevolezza delle caratteristiche delittuose di questa.

Il concorso esterno è costituito dal contributo di utilità per l'organizzazione, con effetti di stabilità su questa (sull'esistenza e sull'attività dell'organizzazione): la cui dimensione di stabilità (funzionalità) concerne gli effetti della prestazione, e non necessariamente la prestazione medesima. Il trasporto di un carico di armi (kalashnikov) è un fatto singolo determinato che può avere effetti generali e duraturi e devastanti in favore della dimensione organizzativa criminale dell'associazione.

Per questo non si può chiedere ovvero stabilire in anticipo e in astratto se è più grave la partecipazione o il concorso esterno: la partecipazione può essere di modestissima entità; il concorso esterno può avere rilevanza ed effetti di enorme entità.

La differenza con il concorso nel singolo delitto è che questo richiede la funzionalità e la consapevolezza di contribuire alla causalità del singolo evento delittuoso determinato; mentre sia la partecipazione all'associazione che il concorso nel delitto associativo sono costituiti da nessi materiale e psicologico con l'esistenza e l'attività dell'associazione considerate generale, e dunque di per sé in termini generici.

Sia per il concorso di persone nel reato che per il delitto associativo (a titolo sia di partecipazione che di concorso esterno) sono sufficienti la disponibilità con la reciproca consapevolezza della disponibilità medesima, in quanto si possa dire che abbiano rafforzato (consolidato, implementato) il modello organizzativo.

Una differenza molto importante fra la partecipazione e il concorso esterno è che questo contributo deve essere negoziato, mentre le prestazioni del partecipe sono preventivate e preventivabili: è partecipe il soggetto le cui prestazioni sono preventivate e preventivabili; è concorrente l'autore del contributo, utile all'esistenza e all'attività dell'associazione, che deve essere negoziato, proprio in quanto il soggetto non è elemento della compagine organizzativa.

Il concorso esterno può essere costituito anche dall'impegno di determinate prestazioni in favore dell'associazione, da parte di chi può farvi fronte: impegno che come tale rafforza la dimensione organizzativa e la stabilità dell'associazione.

La nozione di funzione può essere considerata, in un certo senso, intermedia fra quelle di "causa" e di "scopo". Nella storia dei delitti politici e soprattutto associativi entrano ed escono le circostanze aggravanti: della finalità terroristica; della persona che fa parte dell'associazione (contrabbando, stupefacenti); che il delitto è stato realizzato avvalendosi delle condizioni dell'associazione mafiosa o per agevolare l'attività di questa.

Il soggetto risponde, dunque, del delitto, dell'aggravante, del delitto associativo. L'aggravante interferisce col delitto associativo.

Più rilevante della finalità terroristica è certo la funzionalità con il programma terroristico di un'associazione: che è costitutiva della partecipazione o del concorso esterno nel delitto associativo. La circostanza aggravante riguarda e qualifica il fatto autonomamente costitutivo di delitto. La partecipazione o il concorso esterno riguardano anche e sono costituiti anche da fatti che autonomamente, cioè a prescindere dalla relazione con la struttura organizzativa e attività dell'associazione, sarebbero penalmente irrilevanti.

La circostanza aggravante dell'art. 7 l. 203/1991, che il

delitto è stato realizzato avvalendosi dell'attività dell'associazione mafiosa ovvero per agevolare l'attività della stessa, è stata introdotta dal legislatore nella fase in cui era più controversa e anzi esclusa la configurabilità del concorso eventuale o esterno (materiale) nel delitto di associazione mafiosa. Questa circostanza occupa uno spazio semantico e concettuale che interferisce con quello della partecipazione ovvero del concorso esterno: la circostanza è autonoma per i fatti delittuosi realizzati avvalendosi dell'attività dell'associazione mafiosa, in cui cioè è l'estraneo che riceve il contributo dell'associazione mafiosa; la partecipazione e il concorso esterno riguardano anche i fatti non autonomamente delittuosi a prescindere dal collegamento con l'esistenza e l'attività dell'associazione. Per i fatti delittuosi realizzati a vantaggio dell'associazione il contenuto della circostanza è assolutamente sovrapponibile, e duplicativo, rispetto a quello del delitto associativo.

Un problema generale riguarda il fatto che una stessa organizzazione può essere riconducibile a diversi delitti associativi: così, per esempio, ai delitti di associazione per delinquere o di associazione di tipo mafioso, di associazione finalizzata al traffico di stupefacenti, di associazione terroristica. L'interferenza fra le responsabilità dei delitti, delle aggravanti e dei delitti associativi va considerata dal punto di vista sostanziale; processuale: delle indagini, delle strutture di collegamento e coordinamento; dell'esecuzione della pena e delle alternative alla detenzione; delle misure di prevenzione personali e patrimoniali, ecc. I problemi sono altrettanto di efficienza e di (effettività delle) garanzie.

5. Per un approccio di carattere generale e sistematico alle forme e ai fenomeni di criminalità organizzata: il problema della sistematizzazione delle definizioni.

Nel mio libro del 1999²⁹ ho posto il problema di una definizione astratta e generale (in senso ovviamente penalistico) della criminalità

²⁹ Sistema penale e criminalità organizzata. Le figure delittuose associative, cit., 1999, 2^a ed., 2005, 3^a ed., 2009.

organizzata, ovvero dell'organizzazione criminale, della considerazione di questa problematica come anche di parte generale del diritto penale: essenziale e preliminare per un approccio di carattere generale e sistematico alle forme e ai fenomeni di criminalità organizzata.

In primo luogo, va fatto rilevare come con la codificazione ottocentesca abbiano assunto dimensione astratta e generale, cioè di parte generale del diritto penale, le discipline del tentativo e del concorso di persone nel reato (della complicità nel codice napoleonico), che prima erano relative a specifiche ipotesi delittuose.

In secondo luogo, può essere considerato come le disposizioni degli artt. 302 e seguenti del nostro codice penale sono generali e comuni ai delitti contro lo Stato, di cui costituiscono le forme generali organizzative: istigazione, cospirazione mediante accordo e mediante associazione, banda armata, assistenza ai partecipi di cospirazione o di banda armata, casi di non punibilità.

In terzo luogo, nella globalizzazione occorre semplificare. Da un canto, il nostro apparato normativo di moltissime figure delittuose associative, con relative circostanze aggravanti e discipline variamente differenziate, non sarebbe, non dico compatibile, ma bensì comprensibile, anche da addetti ai lavori di Paesi e sistemi non distanti dal nostro. D'altro canto, nella globalizzazione i sistemi rigidi cederanno spazio a quelli flessibili³⁰: se consideriamo poi la potenza economica e politica di Paesi diversi dal nostro... per non fare nomi, gli Stati Uniti!

Ho suggerito così di definire l'organizzazione criminale con riferimento, da una parte, alla teoria e alle nozioni generali dell'organizzazione, d'altra parte, alle comuni nozioni delittuose (l'estorsione, la truffa, il traffico degli stupefacenti) che possono essere considerate tipiche (ovvero oggetto sociale) della struttura organizzativa stabile di cui si tratti. Entrambe le dimensioni sono suscettibili poi di dimensioni quantitative.

Dentro un'organizzazione stabile, diretta alla realizzazione di

³⁰ Ho posto questo problema e affrontato questo tema nel saggio *Il diritto flessibile. Considerazioni su alcune caratteristiche e tendenze del sistema penale nella società attuale*, con riferimento particolare alla criminalità organizzata, pubblicato in questa Rassegna, 2004, n. 2, pp. 1-76.

una o più tipologie di delitti, costituita da una certa quantità di persone, operativa da un certo tempo, nel cui contesto siano stati realizzati una certa quantità di delitti, è definibile – come un cerchio concentrico più ristretto – un gruppo organizzativo di delitti più specifico: per es. un gruppo di fuoco, gruppo organizzato peculiare dentro l'organizzazione, di cui i protagonisti hanno una posizione peculiare dal punto di vista penalistico.

Agli ordini di grandezze così sommariamente indicati (tipologie e quantità dei delitti, dimensione organizzativa, durata nel tempo, tipo ed entità del ruolo ovvero del contributo personale) dovrebbe essere parametrata la pena per la responsabilità a titolo associativo, ovvero della relazione con una formazione criminale organizzata.

La mia opinione è che questo linguaggio, questo approccio, sono comprensibili dai giapponesi come dagli stessi americani: i quali, entrambi, possiedono le nozioni generali (della teoria) dell'organizzazione e le nozioni penalistiche comuni di omicidio, furto, estorsione, traffico di stupefacenti. Il problema di un approccio di carattere generale e sistematico alle forme di criminalità organizzata è stato posto per la prima volta in uno strumento giuridico formale nella *Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità transnazionale organizzata*, aperta alla firma nella Conferenza di Palermo del 2000. Vi sono posti i problemi delle definizioni generali di gruppo criminale organizzato e di reato di natura transnazionale, delle strutture ed attività di coordinamento e cooperazione internazionale per la prevenzione e repressione.

Lo strumento riguarda solo le organizzazioni che perseguono finalità economiche. L'esclusione del terrorismo ha una spiegazione politica, per evitare che diversamente molti Stati non avrebbero sottoscritto la Convenzione.

Secondo l'art. 2 della Convenzione³¹: «a) l'espressione “gruppo criminale organizzato” designa un gruppo strutturato, che esiste da un certo tempo, composto da tre o più persone che agiscono di concerto con

³¹ La traduzione è mia dal testo francese. La Convenzione è stata redatta in molte lingue ma non in italiano.

lo scopo di commettere una o più infrazioni gravi o infrazioni stabilite conformemente alla presente Convenzione, per trarne, direttamente o indirettamente, un vantaggio finanziario o un altro vantaggio materiale»; «b) l'espressione "infrazione grave" designa una condotta che costituisce un'infrazione passibile di una pena privativa della libertà personale di cui il massimo non dev'essere inferiore a quattro anni o di una pena più elevata»; «c) l'espressione "gruppo strutturato" designa un gruppo che non si è costituito occasionalmente per commettere immediatamente un'infrazione e che non ha necessariamente dei ruoli formalmente stabiliti per i suoi membri, né continuità nella composizione ovvero una struttura elaborata».

Questo schema tiene conto e risulta sintetico delle esperienze delle figure delittuose associative, della figura anglosassone della *conspiracy*, delle modifiche in particolare avute dalla figura francese dell'*association de malfaiteurs*: in cui invero sono sintetizzate ovvero sovrapposte le altre due (le figure delittuose associative e la *conspiracy*).

Con la legge 81-82 del 2.2.1981 la figura (del codice ancora napoleonico) è diventata delittuosa ed è stata definita: «Chiunque avrà partecipato a un'associazione formata o a un'intesa stabilita in vista della preparazione, concretizzata da uno o più fatti materiali, d'uno o più crimini contro le persone o i beni, sarà punito con la prigione da cinque a dieci anni e ne potrà essere interdetto il soggiorno». La previsione del secondo comma di esclusione della punibilità per la rilevazione dell'esistenza dell'associazione o dell'intesa è stata circoscritta a chi abbia «permesso l'identificazione delle persone in questione».

La norma copre pure, perciò, lo spazio occupato nel sistema anglosassone dalla *conspiracy* e nel nostro sistema dalla disciplina generale del tentativo. Il riferimento alla preparazione di un solo crimine ha avuto giustificazione, fra l'altro, in relazione all'esigenza di repressione dei casi di coinvolgimento di estranei per la realizzazione di singoli fatti criminosi dell'attività delle organizzazioni criminali.

Nel nuovo codice del 1994, secondo il medesimo schema, è stato superato inoltre il riferimento originario del codice napoleonico alle tipologie dei crimini contro le persone o le proprietà, con quello (generale) di «uno o più crimini o di uno o più delitti» (però) di una

certa gravità, inizialmente quelli (i delitti) «puniti con la prigione fino a dieci anni»³². Questa misura della pena è stata stabilita per la stessa partecipazione all'associazione: per la prima volta la pena del delitto associativo è formalmente parametrata a quella dei (meno gravi fra i) delitti scopo e oggetto dell'associazione.

Secondo la previsione originaria dell'art. 450-1 (collocata, giova ripetere, fra i «Crimini e delitti contro lo Stato, la nazione e la pace pubblica»), «Costituisce un'associazione di malfattori qualsiasi gruppo formato o intesa stabilita in vista della preparazione, caratterizzata da uno o più fatti materiali, di uno o più crimini o di uno o più delitti puniti con la prigione fino a dieci anni». «La partecipazione a un'associazione di malfattori è punita fino a dieci anni di prigione e a un milione di franchi di ammenda».

Il riferimento alla materialità degli atti, in cui sia concretizzata la risoluzione fra più persone, è stato inserito parallelamente nella previsione del *Complot*, dell'art. 412-2, di commettere un *Attentat*, ovvero (art. 412-1) «uno o più atti di violenza di natura tale da mettere in pericolo le istituzioni della Repubblica o l'integrità del territorio nazionale».

Successivamente, con la legge n. 2001-420 del 15.5.2001, la previsione dell'art. 450-1 è stata così modificata: «Costituisce un'associazione di malfattori qualsiasi gruppo formato o intesa stabilita in vista della preparazione, caratterizzata da uno o più fatti materiali, di uno o più crimini o di uno o più delitti puniti con la prigione almeno fino a cinque anni». «Quando le infrazioni preparate sono crimini o delitti puniti con la prigione fino a dieci anni, la partecipazione a un'associazione di malfattori è punita fino a dieci anni di prigione e a 150.000 euro di ammenda». «Quando le infrazioni preparate sono delitti puniti con la prigione almeno fino a cinque anni, la partecipazione a un'associazione di malfattori è punita fino a cinque anni di prigione e a 75.000 euro di ammenda».

E' stato in tal modo definito e articolato un criterio di

³² Nel codice francese del 1994, va ricordato, sono stati eliminati tutti i minimi edittali; sono state eliminate le circostanze attenuanti; è stabilito il criterio dell'assorbimento delle pene di più crimini o delitti commessi entro la pena del più grave (la funzione d'interdizione del diritto penale).

corrispondenza della pena del delitto associativo con quella dei delitti scopo e oggetto dell'associazione.

Non ci interessano qui le altre modifiche introdotte anche successivamente nella legislazione francese. Ci premeva far rilevare alcune assonanze con le definizioni della Convenzione di Palermo e la tendenza, sostanzialmente, a far assumere alla problematica e alla disciplina dell'organizzazione dimensione di parte generale del diritto penale.

Nella Convenzione di Palermo la definizione del gruppo criminale organizzato riguarda dunque la preparazione o realizzazione di infrazioni³³ gravi, che sono quelle punite con la reclusione non inferiore nel massimo a quattro anni, o di infrazioni stabilite conformemente alla presente Convenzione, cioè di riciclaggio, corruzione e intralcio alla giustizia.

Nell'art. 3 è definito il «Campo di applicazione» della Convenzione: *a)* alla prevenzione, alle investigazioni e all'esercizio dell'azione penale per le infrazioni stabilite conformemente alla Convenzione, vale a dire di partecipazione a un gruppo criminale organizzato, riciclaggio dei proventi del crimine, corruzione e intralcio alla giustizia; *b)* per le “infrazioni gravi”, secondo la definizione contenuta nell'art. 2 (punite con la reclusione non inferiore nel massimo a quattro anni) «quando queste infrazioni sono di natura transnazionale e vi è implicato un gruppo criminale organizzato».

Nel paragrafo 2 dell'art. 3 è definita l'“infrazione di natura transnazionale”: *a)* è commessa in più di uno Stato; *b)* è commessa in uno Stato, ma una parte sostanziale della sua preparazione, pianificazione, direzione e controllo avviene in un altro Stato; *c)* è commessa in uno Stato, ma in essa è implicato un gruppo criminale organizzato impegnato in attività criminali in più di uno Stato; *d)* è commessa in uno Stato ma ha effetti sostanziali in un altro Stato».

Nella legge 16.3.2006 n. 146, di ratifica ed esecuzione nel nostro ordinamento della Convenzione e dei relativi Protocolli, è riprodotta

³³ Il termine è *infraction* nel testo francese della Convenzione, *infraction pénale* nel codice e nell'ordinamento francesi, equivalente del nostro reato.

nell'art. 3 la precedente «Definizione di reato transnazionale», con la specificazione che vi è necessario il coinvolgimento di un gruppo criminale organizzato, e inoltre è introdotta nell'art. 4 la «Circostanza aggravante» sottratta al bilanciamento che «Per i reati puniti con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a quattro anni nella commissione dei quali abbia dato il suo contributo un gruppo criminale organizzato impegnato in attività criminali in più di uno Stato la pena è aumentata da un terzo alla metà».

Per le infrazioni di cui agli artt. 5, 6, 8 e 23 della Convenzione, rispettivamente di partecipazione a un gruppo criminale organizzato, riciclaggio dei proventi del crimine, corruzione e intralcio alla giustizia, nell'art. 10 della medesima è stata prevista la responsabilità delle persone giuridiche, l'art. 11 riguarda le incriminazioni, il giudizio e le sanzioni, l'art. 12 riguarda il sequestro e la confisca dei beni che sono il prodotto, il profitto o il prezzo di queste infrazioni o di beni di valore corrispondente (confisca per equivalente), l'art. 13 riguarda la cooperazione internazionale ai fini di tale confisca.

Nella legge di ratifica, nell'art. 10 è stata stabilita la «Responsabilità amministrativa degli enti» per i reati transnazionali; nell'art. 11 è stata prevista la confisca per equivalente dei proventi dei medesimi reati, di cui il reo abbia la disponibilità, anche per interposta persona fisica o giuridica, e la confisca obbligatoria di un importo pari al valore degli interessi o di altri vantaggi o compensi del delitto di usura; l'art. 12 riguarda le attività d'indagine ai fini di tale confisca; nell'art. 13 è stata stabilita l'attribuzione delle competenze per i reati transnazionali anche al procuratore distrettuale antimafia.

Alla Convenzione di Palermo sono annessi il *Protocollo rivolto a prevenire, reprimere e punire la tratta delle persone, in particolare delle donne e dei bambini*, il *Protocollo contro il traffico illecito di migranti per terra, aria e mare* e il *Protocollo contro la fabbricazione e il traffico illecito delle armi da fuoco, di loro parti, elementi e munizioni*, aventi dunque a oggetto attività tipiche delle forme di criminalità transnazionale organizzata e contenenti fra l'altro le definizioni di tutte le relative terminologie (che certo sarebbe interessante esaminare ma che non è possibile fare in questa sede).